



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 364

**Quito, martes 13 de
noviembre del 2012**

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

50 ejemplares -- 48 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO PENAL:

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

19-07	Señor Freddy Miguel Cervantes Noboa y otros	2
318-07	Señor Luis Antonio Lasso Quevedo	4
336-07	Señor Augusto Rigoberto López Garófalo	6
424-07	Señora Flor María Briceño Rojas	8
47-08	Señor Segundo Ramos Ruiz	10
108-08	Señor Richard Nixon Guapaz Flores	11
179-08	Señor José Vicente Yuquilema Cajas	12
197-08	Señor Luis Erazo Bautista	14
213-08	Señor Sergio Leonardo Tapia Apolo	16
218-08	Señor Jhonny Bolívar Carangui	18
393-2008	Señor Wiljhon Benigno Jiménez Pérez	19
464-08	Señor Eladio Ramón Montaña	21
128-09	Señor José Villagómez Torres y otro	22
130-09	Señor Rodrigo Fernando Sotelo Sanpedro y otros	25
131-09	Señor Mario Astolfo Soriano Mendoza y otro ...	27
189-09	Señor Luis Gilberto Arroyo Vivas	29
205-2009	Señora Nancy Hilda Díaz Chuga	30
325-09	Señor Joel Enrique Cevallos Abad	32

	Págs.
457-09 Señor Cristian Fernando Caizaluisa Caizaluisa	33
515-09 Señor Marcelo Iván Puebla Narváez	37
562-09 Silvia Marcela Salazar Verdesoto y otro	42
449-2011 Señor Julio César Hernández Larriva	44
452-2011 Tripulación del Barco Pesquero ISABEL VICTORIA V.....	47

No. 19-07

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 30 de agosto del 2010.- Las 16h00.- **VISTOS.-** El Tercer Tribunal Penal del Azuay, el 20 de noviembre del 2006, dicta sentencia condenatoria contra FREDDY MIGUEL CERVANTES NOBOA, EDGAR ANTONIO CEPEDA ZAMBRANO y JANETH ARACELI ZUÑIGA ZUÑIGA, como autores responsables del delito tipificado y sancionado en los Arts. 550, 552, en relación con el Art. 451 del Código Penal, imponiéndoles la pena de VEINTE AÑOS de reclusión MAYOR ESPECIAL, sentencia de la cual interponen recurso de casación los referidos sentenciados. En el caso de Edgar Antonio Cepeda Zambrano, el recurso no fue concedido por haberse interpuesto extemporáneamente, mientras que los demás recursos fueron debidamente fundamentados por los recurrentes, habiéndose corrido traslado con los mismos al señor Ministro Fiscal General del Estado, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; y la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 4490 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero de 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ**

PROCESAL.- No se advierten vicios de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad alguna que declarar. **TERCERO: ALEGACIÓN DE LOS RECURRENTES.-** Los recurrentes en su escrito único de fundamentación del recurso alegan lo siguiente: **1.-** Que en la tramitación de este proceso se han cometido graves violaciones al debido proceso, en especial por parte del Fiscal interviniente Dr. Leonardo Amoroso Garzón, ya que se apresó a personas que nada tienen que ver con el delito, así como a violentar de manera flagrante el domicilio, en este caso del procesado Edgar Antonio Cepeda Zambrano, éste fue sacado ilegalmente del domicilio en donde vivía y del cual el Fiscal junto con la Policía se sustrajeron varios objetos que nada tienen que ver con el delito acusado. Que ese mismo Fiscal y conforme consta en fs. 222 ordenó el encadenamiento, por cuatro días, del domicilio de la señora Josefina Zúñiga, en el que habitaba el referido procesado, sin considerar que en el interior se encontraban criaturas de escuela y una señora embarazada, sin contar con la orden de ninguna autoridad, ni de ningún Juez. **2.-** Que ninguno de los testigos que comparecieron al juicio los han identificados como los autores del robo, a pesar de las raras insinuaciones del Presidente del Tribunal, quien en forma dolosa insistía a los testigos encaminándolos a que digan a que ellos son los autores del delito. **3.-** Que cuando se mencionó que en los guanteletes luego de la prueba de la parafina se encontró positivo de nitroderivados, se pidió al Fiscal que se nombre peritos para determinar si en dichos guanteletes existía huellas dactilares que les pertenecían a los procesados, no se accedió a este pedido, por lo tanto dichos guanteletes deben pertenecer a otras personas y que aquella pericia no hace prueba de ninguna naturaleza, en contra de ellos. **4.-** Que a fojas 149 y 150 consta la declaración del delincuente Vicente Salomón Folleco Metiga, quien estando encarcelado en Guayaquil ha declarado quienes son los autores del robo a Comercial Bocatti, declaración que ha servido como base fundamental para que los señores miembros del Tribunal Penal, tomen en cuenta para condenarles, sin tomar en consideración que se trata de un antisocial que se encontraba detenido, al momento de la infracción. Que el mismo Tribunal se contradice, ya que el mismo Folleco ha indicado que en el robo a Comercial Bocatti, Janeth Araceli Zúñiga “era la encargada de campanear a la gente que estaba en el asalto, pero que en este robo, no participó” y sin embargo acto seguido, en la parte resolutive le condenan “por haber participado”, lo que evidencia la falta de coherencia en el fallo. Que igual cosa ha sucedido con el otro procesado Edgar Antonio Zambrano Cepeda, ciudadano al que no conocen pero que sin embargo también lo sentencian. **5.-** Que otro particular que causa indignación, dicen los recurrentes, es el hecho de que se les culpa de haber hecho el disparo que causó la muerte del guardián de la Empresa Bocatti, ya que como evidencia hacen constar un revólver Smith Wesson, calibre 38, sin darse cuenta que el informe balístico dice que el arma utilizada es una pistola calibre 9 mm, por lo que tampoco puede confiarse en el examen de la parafina, ya que si el disparo fue uno sólo, cómo puede entenderse entonces que se acuse a tres personas de haber disparado al mismo tiempo y con la misma arma. Que por todo lo expuesto rechazan la ilegal, injusta e infundada como contradictoria sentencia emitida por un Tribunal Penal que ha demostrado no tener un mínimo de imparcialidad y

responsabilidad en el ejercicio del cargo, ya que nada de lo que se dice en el proceso ha demostrado su responsabilidad en la comisión de delito alguno. **6.-** Que el Tribunal Juzgador, ha violado las garantías constitucionales del debido proceso, consagradas en el Art. 24 numerales 10, 13 y los Arts. 79, 83, 84, 85, y 87 del Código de Procedimiento Penal, inherentes a los principios procesales de admisión y valoración de los elementos probatorios constantes del expediente penal, solicitando se case la sentencia recurrida y en su lugar se declare su inocencia. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Ministro Fiscal General del Estado, al fundamentar el recurso de casación de los recurrentes, manifiesta: **1.** Que el Tercer Tribunal Penal al pronunciar su sentencia condenatoria de 20 de noviembre del 2006, no ha violado la ley en cualesquiera de las formas previstas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, ya por contravenir expresamente a su texto, incurrir en falsa aplicación de la ley, o haber interpretado erróneamente; que es la esencia de este recurso extraordinario, **2.** Que no admite el reexamen de la prueba aportada; siendo de destacar que las actuaciones procesales y el expediente conjunto probatorio que recoge la sentencia, se ajustan a las previsiones establecidas por el Art. 24 y 194 de la Constitución Política de la República, y a los Arts. 79, 83, 85, 86, 87, y 88 del Código de Procedimiento Penal, cuya motivación y presupuestos fácticos y jurídicos, armonizan con los condicionantes previstos en los Arts. 250, 252, 312 inciso primero ibídem, condicionantes para la emisión de pronunciamiento de condena. Consecuentemente, la tipificación y la pena impuesta están acordes con la realidad procesal y la conducta de los infractores; en tanto el juzgador ha llegado a la convicción de que si bien el móvil ideado por los procesados fue perpetrar un “robo” en la Empresa Bocatti, actuaron sobre seguro, utilizando arma de fuego y para alcanzar los resultados previstos y queridos por aquellos, ocasionaron la muerte del guardia de seguridad, cuando opone resistencia al propósito delictual, modificándose el evento como delito autónomo, bajo la consideración de “robo calificado”, criterio con el que comparte el Ministerio Público. Consecuentemente solicita a la Sala, rechazar el recurso interpuesto, por improcedente. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.-** **1.** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra “Casación y Revisión en Materia Penal” que el recurso de casación “**es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo**”. **2.-** Por esta conceptualización doctrinal y práctica del recurso de casación, esta Sala está impedida de realizar una nueva valoración del acervo probatorio, así como de los argumentos fácticos y procesales que han servido para que el juzgador, haciendo uso de su independencia y de la sana crítica, haya arribado a las conclusiones jurídicas que constan en el fallo recurrido; esto es, a la comprobación,

conforme a derecho, de la materialidad y existencia de la infracción, así como de la responsabilidad de los sentenciados. Sin embargo de lo expresado, la Sala si tiene facultad legal de examinar si el Tribunal Penal, en la valoración del acervo probatorio, ha seguido un orden lógico y coherente en la apreciación de las mismas; esto es que, las conclusiones jurídicas a las que llegue, estén sustentadas en las constancias fácticas que obren de autos, debiendo existir, por lo tanto, una correcta relación entre los hechos examinados y la aplicación del derecho. **3.-** De lo expresado, en el caso de la recurrente JANETH ARACELI ZÚÑIGA ZÚÑIGA, es necesario hacer una disgregación sobre su verdadero grado de participación y responsabilidad en el ilícito. Al efecto, la Sala ha podido establecer del proceso, los siguientes hechos: **a)** que el 29 de abril del 2006, a las 19h30, aproximadamente, el local Boccatti Dulcería, ubicado en la Avenida Solano y Don Bosco, de la ciudad de Cuenca, ha sido asaltado por cinco antisociales, dos de los cuales han ingresado al local, portando armas de fuego, uno se ha quedado en la parte exterior; y dos de ellos han permanecido en un vehículo Chevrolet Swift, color rojo, de los cuales uno era una mujer. Que luego del arqueo realizado en caja, se ha determinado que el robo asciende a la suma aproximada de mil quinientos dólares; **b)** que los tres hombres que intervinieron directamente en el asalto, dos de los cuales ingresaron al local, han sido identificados como de tez morena y el otro de tez trigueña, que los primeros para cometer el asalto, procedieron a victimar al guardián del local, Luis Mario Asmal Ortiz, siendo que, la única mujer que coadyuvó en el asalto, nunca se bajó del vehículo y por lo tanto jamás ingresó al local asaltado; **c)** luego de cometer el ilícito, los antisociales fugaron tanto en el vehículo Chevrolet Swift, color rojo, así como en un automóvil Susuki de color plateado; **d)** luego del rastreo realizado por la Policía Nacional, localizan el automóvil Chevrolet Swift, color rojo, logrando detener a Freddy Miguel Cervantes Noboa, Janeth Araceli Zúñiga Zúñiga y Edgar Antonio Cepeda Zambrano, en poder de quien encontraron un revólver Smith Wesson, calibre 38; es decir que, además del arma, no encontraron ninguna otra evidencia; **e)** de lo examinado se determina claramente que, la recurrente Janeth Araceli Zúñiga Zúñiga, tanto en el robo, así como en la muerte del guardia de seguridad, tuvo una participación indirecta y secundaria, pues si bien no fue la que robó ni mató, tenía pleno conocimiento de que la acción positiva de su compañeros de fechorías era el robo y que, al estar armados iban a actuar con violencia, como en efecto ocurrió. **4.-** El Tribunal Penal al juzgar a la referida recurrente, ha hecho una errónea interpretación del artículo 451 del Código Penal, que establece una presunción de responsabilidad, cuando dice: “**Cuando hayan concurrido a un robo u otro delito, dos o más personas, todas serán responsables del asesinato que con este motivo u ocasión se cometa; a menos que se pruebe quien lo cometió, y que los demás no tuvieron parte en él, ni pudieron remediarlo o impedirlo**”. En efecto, esta disposición legal, establece varios requisitos para acreditar la responsabilidad de un asesinato, con motivo de un robo: **a)** que concurren varias personas al mismo; **b)** que no se conozca quien cometió (el asesinato); **c)** que los demás no tuvieron parte en él; y, **d)** que no hayan podido remediarlo ni impedirlo. De todos los testimonios acreditados en el juicio, especialmente el de CÁSTULO HONORIO CISNEROS CAMPOS, quien era mensajero y guardián residente del local asaltado, se establece que él fue atacado por “**un sujeto que se sacó el**

pasamontañas y como estaba húmedo el piso, se resbaló, tenía una arma de fuego de nueve milímetros cuando me dispara, rozando mi pie y enseguida ingresé al frigorífico, luego escuché unos disparos y cuando salí a ver que pasa, me encontré con el cadáver de Luis Mario Asmal que estaba tendido en el Suelo". Este testimonio es corroborado por todos los demás empleados del local asaltado y quienes de manera uniforme manifiestan que quienes tenían las armas de fuego con las que fueron golpeados, eran dos hombres de tez morena. De igual manera se ha comprobado que la única mujer que participó en el asalto, nunca ingresó al local, así como tampoco se evidencia que haya usado arma alguna y peor que haya disparado, lo que determina que aquella no participó en la muerte del ciudadano Asmal Ortiz, así como tampoco pudo "*impedir o remediar*" que tal hecho se suscite, por haber estado a prudencial distancia de los acontecimientos. De lo expresado, si bien no tuvo participación directa en el asesinato referido, tampoco se excluye de responsabilidad que de manera indirecta y secundaria es atribuible a la recurrente. 5.- El inciso primero del artículo 43 del Código Penal, dice: "*Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan en la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores o simultáneos*", como en efecto ha ocurrido en el caso de Janeth Zúñiga, pues, sin lugar a dudas, además de conocer los detalles de asalto que iba a realizar junto con los otros sujetos, conocía que éstos portaban armas de grueso calibre, así como el hecho cierto e innegable de que los estaba esperando en un automóvil, a fin de propiciar su fuga. 6.- En el caso de Freddy Miguel Cervantes Noboa, por el contrario, si cabe la aplicación del artículo 451 del Código Penal, al no haber podido determinar, cuál de los cuatro hombres que intervinieron en el asalto, fue quien disparó al guardia de seguridad Luis Mario Asmal Ortiz, por lo que, su inocencia invocada en el recurso, no tiene ninguna fundamentación ni prueba de descargo que enerve tal imputación. **SEXTO: RESOLUCIÓN:** Por las consideraciones antes señaladas, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, "**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**", de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación presentado por FREDDY MIGUEL CERVANTES NOBOA; y, en el caso de JANETH ARACELI ZUÑIGA ZUÑIGA, casa parcialmente la sentencia recurrida, de conformidad con lo que dispone el artículo 358, parte final del Código de Procedimiento Penal, imponiéndole la pena de **DIEZ AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL**, en calidad de cómplice del delito tipificado en el artículo 550 y sancionado en el último inciso del artículo 552, en relación con el 43 y 47 del Código Penal, disponiendo se devuelva este proceso al Tribunal de origen para su ejecución.- **Notifíquese y Publíquese.-**

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico:

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

RAZON: Certifico que las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales que se hallan constando dentro del cuaderno de actuaciones de esta Sala signado con el número 19-07, que por robo agravado, se tramitó en contra de Freddy Cervantes Noboa y otros, a las que me remito en caso de ser necesario.- Quito, 21 de septiembre del 2010.

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

No. 318-07

JUEZ PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ (De conformidad al Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL.- Quito 2 de agosto del 2010, a las 15h00.- **VISTOS:** Luis Antonio Lasso Quevedo, interpone recurso de revisión contra la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Cotopaxi, el 15 de enero del 2004, a las 17h50, que lo declara actor responsable del delito de asesinato tipificado y sancionado en el artículo 450 numerales 1, 4, 5 y 7 del Código Penal, con las circunstancias agravantes de los numerales 1 y 4 del Art. 30 ibidem, por lo que le impone la pena de veinte y cinco años de reclusión mayor especial. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 de la disposición transitoria octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2.008; y, la resolución sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.-** Fundamenta el recurso en la causal 3 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, que dice: "3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados;..."; y, en virtud de esta causal, la revisión solo puede declararse si existieran nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada. El recurrente en su escrito de

interposición del recurso de revisión, luego de hacer un recuento de lo acontecido en el juicio según su criterio, sostiene que el Tribunal Penal de Cotopaxi, para emitir su fallo ha tomado en consideración las declaraciones de testigos netamente referenciales, dejando de lado una serie de atenuantes que constan en el proceso, por lo que solicita que se revoque el fallo emitido por el Tribunal y dicte una sentencia ajustada a derecho. **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Jorge W. German Ramírez, en lo principal de su dictamen manifiesta: El recurso de revisión tiene carácter de extraordinario porque altera la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada, que sólo puede modificarse en razón de este recurso. En el presente caso, se lo interpone fundamentándose en la causal 3 del Art. 360 del Código Procesal Penal, que se refiere a "a la existencia de documentos o testigos falsos o informes periciales maliciosos o errados", por tanto le correspondía al recurrente probar estos hechos, conforme lo establece el inciso final del artículo 360 ibidem, que determina que la revisión solo puede ser declarada en virtud de "nuevas pruebas" que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada, cuando se fundamenta entre otras en la causal 3, sin embargo en la especie se advierte que no existen nuevas pruebas que justifique la causal invocada. En consecuencia no se ha justificado el error de hecho por el cual el recurrente considera que la Sala debe declarar la improcedencia del recurso de revisión presentado por Luis Antonio Lasso Quevedo **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** La Sala considera pertinente hacer algunas precisiones con respecto al recurso de revisión, dada la complejidad del caso a tratarse; precisiones de orden doctrinario, legal, como también señalamientos jurisprudenciales y de jurisprudencia comparada: **1)** Según lo señala Zavala Baquerizo (El Proceso Penal Tomo V), en el Ecuador se lo consagra desde 1848 en la Ley de Jurados y que se lo entendía como "el nuevo examen de una causa, que aunque seguida según el orden legal, contiene un error de hecho manifiesto y perjudicial"; este recurso entonces, tiene por objeto el proceso en el que se ha dictado una sentencia por parte del jurado de decisión y su finalidad es rectificar, no errores de derecho, sino errores de hecho que provocaron perjuicio manifiesto; por su parte Esiquio Manuel Sánchez y Jorge Velásquez Niño, en su libro Casación, Revisión y Tutela en materia Penal (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 1995, Santa Fe de Bogotá), manifiestan que "La Revisión es una acción procesal que pretende remover, mediante un nuevo debate probatorio, la sentencia condenatoria que se encuentra ejecutoriada, cuando la misma resulte ser injusta por haber sido proferida teniendo como base un error de hecho sobre la realidad material; el fundamento para ejercitarla debe ser un error judicial de hecho que no dé lugar a violación indirecta de la ley sustancial, es decir, no es un yerro dado por la apreciación probatoria del funcionario –aquí el equivoco no es sobre la verdad procesal- sino sobre la verdad histórica real o material, es decir, que se fundamenta en la disparidad entre los hechos declarados en la decisión y los realmente acaecidos". En nuestro País, en la ley adjetiva penal, siempre se ha especificado, como objeto de la revisión, a la sentencia condenatoria. No sin razón la Jurisprudencia ecuatoriana, ha consagrado este recurso, refiriéndose a aquel, como: "La Revisión constituye una verdadera acción impugnatoria de la sentencia que habiendo determinado la pena, se halla ejecutoriada. Es planteada con el objeto de constituir una

situación jurídica distinta a la que existía, o modificarla o extinguirla, haciendo uso del recurso extraordinario que persigue en definitiva, rescindir la sentencia pronunciada con error de hecho, mediante nueva instancia en que se trate la misma cuestión a la que se refiere la sentencia impugnada pretendiendo la resolución justa de una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional; **2)** En nuestra legislación vigente, solo se puede interponer el recurso de revisión por las causales expresamente determinadas en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; y, debiéndose, de conformidad con el ordenamiento Jurídico, aplicar la ley vigente al momento de la interposición del recurso; **3)** Es menester recordar lo que dispone expresamente el último caso de la revisión del Art. 360 antes citado: "Excepto el último caso de la revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que determinen el error de hecho de la sentencia impugnada", de lo cual se deduce que el recurrente deberá probar plenamente su fundamentación, en el caso en estudio, "a la existencia de documentos o testigos falsos o informes periciales maliciosos o errados", **4)** Finalmente, aunque resulte innecesario, anotamos sin embargo que, para su viabilidad procesal es menester determinar el error de hecho en el que ha incurrido el Juez, por lo tanto el recurrente debe hacer constar con claridad los fundamentos de hecho y derecho expresados con precisión; y, **5)** Lo manifestado en líneas anteriores, hemos encontrado magistralmente resumido en una de las sentencias de revisión, en las que como Magistrado Ponente ha intervenido el insigne Profesor de Derecho Penal y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Alfonso Reyes Echandía, que dice: "La Acción de Revisión por medio de la cual permite excepcionalmente el legislador remover una sentencia que ha hecho tránsito a una cosa juzgada, como remedio extraordinario que es, y orientado a remediar una situación de injusticia, implica necesariamente se sujete a los parámetros formales que de modo expreso señalan las normas, como a una sustentación lógica y propia de la taxatividad de unas causales caracterizadas por su estructura y contenido interdependientes"; y dentro de la misma sentencia nos dice que lo que se debe entender por prueba nueva: "es tan solo la que reviste novedad, que contenga aspectos ciertos e ignorados, y que por lo tanto, no haya sido debatida en las instancias". **6)** La Sala en providencia de 4 de septiembre del 2007, abrió el término de prueba por diez días; tiempo en el cual el recurrente no ha presentado o practicado prueba alguna tendiente a probar la causal invocada como lo exige el inciso final del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal; toda vez, que al ser la revisión un recurso que ataca la cosa juzgada, quien impugna, esta en la obligación de presentar nuevos hechos que desvirtúen aquellos que fueron declarados como verdaderos por el juzgador, y permita a este Tribunal revocar el fallo que le afecta; pues el recurso se contrae a examinar el error judicial; y en el presente caso, se debió demostrar que "la sentencia condenatoria se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados.."; no basta solo enunciar la causal o causales y presentar una alegación al momento de interponer el recurso, sino para que prospere el recurso de revisión, la ley exige la presentación de nuevas pruebas, cosa que no ha ocurrido en el caso sub júdice. **SEXTO.- RESOLUCIÓN:** Por lo expuesto, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA

CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", acogiendo el dictamen fiscal, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia declara improcedente el recurso de revisión interpuesto, y se dispone devolver el proceso al Tribunal de origen.- **Notifíquese y Cúmplase.-**

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 28 de septiembre del 2010.-

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

No. 336-07

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, Julio 6 del 2010.- Las 16h00.- **VISTOS:** El procesado AUGUSTO RIGOBERTO LOPEZ GARÓFALO, presenta Recurso de Casación contra la sentencia condenatoria pronunciada el 26 de abril del 2007 a las 09H00, dictada por el Tribunal Penal de Sucumbios con sede en Nueva Loja, en la que le imponen la pena modificada de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, por considerarlo autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal, con la circunstancia indicada en el numeral 1. Concluido el trámite, y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 4490 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero de 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL**

RECURSO.- 1. El sentenciado al interponer el recurso, afirma que en la legislación procesal Ecuatoriana, el error de derecho solamente puede ser subsanado mediante la casación; y que en este caso está constituido cuando existe total contradicción entre los hechos que en la sentencia han sido declarados reales y los elementos constitutivos del tipo que previamente ha sido establecido en la ley. Error de derecho que según el recurrente, se dio al dictarse la sentencia violándose la ley, al haberse hecho una falsa y desajustada valoración de las pruebas, contraviniendo lo que determinan los artículos 81, 83, 86 y 91 del Código de Procedimiento Penal, sentenciando al recurrente por un delito diferente al de su auto de llamamiento a juicio, esto es por el artículo 449 del Código Penal que sanciona el homicidio simple, violándose de igual forma el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal; al respecto cita al Dr. Luis Humberto Abarca Galeas, Ministro Juez de la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, quien manifiesta en su obra "La Defensa Penal Oral, en la pág. 133, lo siguiente: "...a falta de acusación fiscal sobre este delito, el Tribunal Penal no puede juzgarlo en aplicación del artículo 251 del Código de Procedimiento Penal, ya que solamente tiene competencia para pronunciarse sobre el delito objeto de la acusación, en aplicación del principio dispositivo contemplado como garantía del debido proceso en el artículo 194 de la Constitución Política y regulado respecto de la acusación fiscal en la citada disposición procesal, por lo cual, en ningún caso el tribunal puede proceder oficiosamente y pronunciar sentencia sobre un delito que no fue materia de la acusación fiscal y menos todavía dictar sentencia condenatoria contra el acusado por un delito que no fue acusado por el fiscal..." 2. Por lo tanto alega que en la sentencia, el Tribunal Penal violó la ley e hizo una falsa aplicación de la misma, tal y como establece el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; consecuentemente, se violentó lo establecido en los artículos: 79, 81, 83, 85, 86, 91 y 251 del Código de Procedimiento Penal; en los Arts. 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado de 1998 y el contenido del Art. 550 numeral 1 del Código Penal. Razón por la que solicita a la Sala, se case la sentencia para enmendar el error de derecho que la vicia, al habersele condenado sin prueba de la existencia de la infracción y de su real responsabilidad penal. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Director Nacional de Asesoría, Subrogante del Ministro Fiscal General del Estado de la época, al contestar la fundamentación del recurso, manifiesta que: **1** Que la prueba material de la infracción ha quedado plenamente establecida, con las siguientes pruebas: a) El reconocimiento del lugar de los hechos; b) La autopsia del occiso, la víctima falleció por la causa determinada en el informe de los peritos médicos que realizaron el reconocimiento y autopsia del occiso, y c) Por los testimonios propios, concordantes, de quienes han actuado en las diligencias, que se han introducido al juicio; con las declaraciones de quienes se ratificaron en sus respectivos informes y han reconocido las firmas y rúbricas constantes en esos documentos; las testimoniales de cargo, y la aceptación de parte del acusado de su participación en el hecho de sangre, que pone en evidencia su responsabilidad, por lo tanto, no existe error in iudicando, o error judicial en la sentencia, en cuanto a la tipificación del delito, tampoco existe una falsa aplicación de la ley ya que la antijuricidad del hecho que se ha juzgado se ha valorado en la

apreciación de las pruebas en su conjunto que revelan que el atacante ha tenido como propósito esencial y determinante el asesinar a Giovanni Ocampo, en consecuencia que el hecho criminal se subsume, en el delito de asesinato tipificado en el Art. 450 del Código Penal, con la circunstancia del Nral. 1. 2. No existe error de subsunción, el hecho se subsume en la norma penal, no hay una falsa aplicación de la Ley. La acción penal pública, el deber jurisdiccional, en esta materia se reduce a dos operaciones identificar correctamente el tipo de delito, la responsabilidad o no del acusado y de ser del caso la de imponer la punición prevista en la Ley, el Juzgador impuso al sentenciado lo previsto en el Art. 450 del Código Penal, el mínimo de la pena modificada de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria que obviamente corresponde en la especie a las consideraciones de orden procesal y jurídico técnico que se determina en dicha norma punitiva, teniendo en cuenta que la esposa del acusado señora Glenda Guerrero, imposibilitó a defensa del occiso al sujetarle por sus brazos estando de pie, circunstancia que fue aprovechada alevosamente por el señor López, para clavarle una puñalada con el arma blanca de dos filos cuando la víctima estaba imposibilitada de defenderse, que posteriormente dijo arrojó a la basura. 3. El Tribunal ha cumplido con el principio de legalidad identificando con objetividad el tipo de delito, sin perder de vista la responsabilidad del sentenciado, lo contrario el señalar que se trató de un homicidio inintencional como pretende el sentenciado, hubiera sido permitir el error judicial en tan delicado asunto, irrespetando los más elementales principios de justicia e imparcialidad, el sentenciado ha intentado engañar al juzgador al expresar que cuando se encontraban luchando con la víctima, esta se introdujo, se clavó el puñal que portaba el sentenciado, eso es inverosímil, un decir utilizado, en otros juicios en los que los victimarios han afirmado que el occiso se ha suicidado al dispararse con el arma del agresor, dichos que se halla en abierta contradicción respecto de los testimoniales de cargo que ponen de manifiesto la responsabilidad del acusado. 4. Por lo tanto, advierte que el juzgador ha valorado la prueba, de acuerdo con los parámetros normativos de los Arts. 83 y 86 del Código de Procedimiento Penal y es acertada la selección de la norma tanto para la tipificación de la conducta del acusado, cuanto para la imposición de la pena, sin que se haya violado, norma legal alguna que justifique la casación. Razón por la que solicita a la Sala, rechazar el recurso interpuesto por improcedente. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra “Casación y Revisión en Materia Penal” que el recurso de casación “**es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo**”.- 2.- En el presente caso, la Sala está imposibilitada de

reexaminar las pruebas, así como tampoco juzgar los medios intelectivos por los cuales el juzgador llega al convencimiento de la responsabilidad del imputado, pues, existe constancia plena de la materialidad de la infracción y el juez realiza previamente una valoración racional de las pruebas, en base de la lógica del raciocinio, esencia misma de la sana crítica; sin embargo de lo expresado, de conformidad con la última parte del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, es una obligación de la Sala admitir la casación cuando se observare que en la sentencia se ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente hubiere sido equivocada.- 4.- El precepto legal por el que se le condenó al recurrente, determina *ad pedem litterae* que “Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes...”. Esto quiere decir que, para que se configure un asesinato, a más de requerirse la muerte intencional de una persona (artículo 449 del Código Penal), es necesario que concorra alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 450 de la Ley Sustantiva Penal; y, en el caso *sub iudice*, según el Tribunal juzgador, el delito se ha cometido con alevosía (circunstancia 1 del artículo 450 *ibidem*).- Al respecto, es menester precisar *ad rem*, que la exigencia de la concurrencia de al menos una de las circunstancias previstas en el mentado artículo 450, presupone necesaria e ineludiblemente el dolo en la conducta de quien perpetra la muerte de una persona, es decir la conciencia y la voluntad del sujeto activo, al momento de llevar a cabo la infracción bajo alguna de los casos previstos en la norma penal en estudio, al tenor del artículo 32 del Código Penal. Lo manifestado tiene concordancia con el propio texto literal de cada una de las circunstancias del artículo 450 de la Ley Sustantiva Penal, en este caso, la alevosía presupone la intención de actuar con cautela para evitar cualquier riesgo, y no sólo basta que debe quedar fehacientemente demostrada con prueba legalmente actuada, sino que es indispensable que se establezca el actuar doloso de las personas involucradas en el ilícito.- 5.- En la especie, el Tribunal Penal declara probada la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado con las pruebas que han sido descritas y valoradas a la luz de la sana crítica conforme lo ordena y prevé el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, y que constan en el considerando sexto y noveno, como son: **a)** los testimonios propios de los peritos médicos Doctores Betsy Ubillús Barcia y Yamil Oliver Quevedo Ontaneda, quienes realizaron la autopsia al cadáver de Giovanni Ocampo Yanayaco, ratificándose en el informe, reconociendo sus firmas y rúbricas constantes en la experticia de fs. 9, 10 y 11 del proceso en el que manifiesten que la causa de la muerte fue un shock hipovolémico a causa de una herida corto punzante de arma blanca con bordes cortantes, herida perforante con incisión del cuarto y quinto cartilago costal derecho que va de abajo hacia arriba, penetrando cavidad torácica causando perforación de lóbulo inferior derecho pulmonar y se aloja en aurícula derecha del corazón, que la herida de arma blanca se produjo cuando la víctima se encontraba de pie; **b)** Testimonio del Agente de Policía José Luis Pino, que reconoció firma y rúbrica constante en el parte policial, informe de investigaciones y el acta de reconocimiento del lugar de los hechos agregando secuencias fotográficas, expresó que realizó el levantamiento del cadáver, en el lugar de los hechos en una zona abierta, al costado derecho de la carretera, cerca del

sitio, existe una piladora y varias construcciones con techo de zinc; **c)** Testimonio de Víctor Hugo Ocampo Ordóñez, quien señaló que el 19 de junio del 2005, se celebraba el día del padre y su hijo se levantó en la mañana, y le deseó un feliz día, el señor Víctor Ocampo se fue a Loreto, en donde a las 11h30, le avisaron que habían matado a su hijo Giovanni, que Glenda le cogió y Augusto le metió una puñalada; **d)** Testimonio propio de Griselda Yolanda Macías, que afirmó que el domingo 19 de junio del 2005, vio que la señora Glenda, le tenía cogido a Giovanni Ocampo de frente, entonces el señor Augusto, sacó un puñal y le introdujo; que su sobrina le vio a don Augusto, llevando el puñal ensangrentado; **e)** Testimonio propio de Nila Gabina Cabrera Balcazar quien había estado dentro de su casa cuando escuchó decir a su hija que don Augusto pasaba con un cuchillo con sangre, por un caminito y le había dicho que había matado a uno, y que la señora Glenda Guerrero pasaba llorando, que le dijo a su hija, que pasara dentro de la casa, que luego la señora Aura Tura, pasaba a donde Hugo Ocampo y vieron a Giovanni Ocampo tirado en el suelo. Todos estos testigos coinciden en afirmar que escucharon a otras personas allí presentes decir que don Augusto lo había matado; **f)** Testimonio de la menor Ketty Maritza Vera Cabrera, nacida el 4 de marzo de 1992, de 15 años, soltera, de instrucción secundaria, rendida con curador debidamente juramentado, al ser preguntada por el Tribunal, respondió que estaba en su casa barriendo, que salió afuera y estaba barriendo, cuando pasó don Augusto López, con la señora ella lo iba cogiendo, don Augusto iba con un cuchillo y le dijo no vayas a estar diciendo nada, y dijo mami don Augusto pasó y después vio que la señora Ana corría a la casa de Hugo Ocampo, que luego fueron con su mami y vieron a Giovanni muerto; **g)** Testimonio de Edilma Alfredina Cedeño Cuzme, quien relató que estaba haciendo el almuerzo, cuando Glenda Guerrero le dijo que su marido había venido matando al joven Giovanni Ocampo y que vaya a ver si estaba muerto, que fue a ver y lo encontró muerto; **h)** Testimonio de Lorgia Yolanda Torres Alvarado, quien expresó que el 19 de junio del 2005 a las 12h45, se encontraba en su domicilio, cuando fue llamada por el Comisario Viterbo González quien le dijo vamos a levantar un cadáver, le añadió el gato López mató a Giovanni Ocampo, que en ese momento se trasladaron al lugar de los hechos en donde encontraron al muchacho botado en el piso, y que el padre de Giovanni le abrazó y le dijo el gato mató a mi hijo; también señaló que existían muchos problemas familiares y por animales que habían matado, que eso le constaba por ser funcionaria de la Comisaría y Jefatura Política. Pruebas que son corroboradas con la aceptación que hizo el acusado de su participación en el hecho de sangre; en consecuencia, no se observa que el juzgador al emitir su fallo haya infringido el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, que según el procesalista uruguayo Eduardo Couture: “constituyen el correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia” (Eduardo J. Couture, **Las reglas de la sana crítica**, Editorial Ius, Montevideo, 1990, p.25). En concreto, las reglas de la sana crítica implican tanto la aplicación de la experiencia de los juzgadores, como la de los principios de la lógica racional; de igual forma, no se advierte transgresión legal alguna, en la forma sostenida por el casacionista en su escrito de fundamentación.- **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las

consideraciones expuestas, acogiendo el dictamen fiscal, la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**”, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación presentado por **AUGUSTO RIGOBERTO LOPEZ GAROFALO**, y ordena devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. **Notifíquese, cúmplase y Publíquese.-**

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico:

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

RAZON: Certifico que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales que se hallan constando dentro del cuaderno de actuaciones signado en esta Sala con el No. 336-07-MA, que por asesinato se tramitó en contra de **AUGUSTO RIGOBERTO LOPEZ GAROFALO**, a las que me remito en caso de ser necesario.- Quito, 30 de agosto del 2010.

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

No. 424-07

Juez Ponente Dr. Luis Moyano Alarcón.

(Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 21 de septiembre del 2010, las 17h30.- **VISTOS:** El acusador particular Hugo Vicente Hidrobo Arciniega y el doctor Rodrigo Montero Correa, Agente Fiscal Distrital de Loja, interponen recurso de casación de la sentencia absolutoria dictada a favor de de Flor María Briceño Rojas por el Primer Tribunal Penal de Loja, y califica a la acusación particular como no maliciosa ni temeraria.- Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de

diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No 511 de 21 de enero de 2009 y el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** El recurso de casación se ha sustanciado siguiendo el rito procesal establecido en el Código de Procedimiento Penal, sin que se observe vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera acarrear su nulidad, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** De conformidad con el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, la Sala concedió el término de 10 días, a fin de que los recurrentes fundamenten su recurso de casación, no habiendo cumplido con este mandato el acusador particular Hugo Vicente Hidrovo Arciniega, por lo que la Sala a fs. 5 del expediente de casación declaró la deserción del recurso.- De fs. 3 a 4 vta. el doctor Jorge W. German R., Ministro Fiscal General del Estado, de la época, al fundamentar el recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal del Distrito de Loja, manifiesta en lo principal: **1)** Que el Tribunal de lo Penal de Loja, sostiene en su fallo, que con las pruebas presentadas por los sujetos procesales, no se ha establecido con certeza los elementos constitutivos del delito de hurto, concretamente el valor de lo supuestamente sustraído, es decir el equivalente o superior al que como elemento punible prevé el Código Penal, como las exigencias del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal; **2)** Que los presupuestos del delito de hurto previsto en el artículo 547 y reprimido en el artículo 548 del Código Penal, se cumplen con las declaraciones rendidas por el doctor Antonio Ruilova Pineda, Perito que practicó la experticia de las firmas y rúbricas constantes en los cheques, constato que las firmas en el reverso de los cheques, si tienen identidad ideográfica con la firma de la tarjeta índice de Flor María Briceño Rojas; del Policía Nacional Jimmy Morán Cepeda, quien practicó el reconocimiento del lugar de los hechos, y determinó la no existencia de huellas de fuerza en las cosas; del acusador particular Hugo Vicente Hidrovo Arciniega, del cual se conoce que la acusada trabajó en su casa en el servicio doméstico, que cuando concurrió a cobrar un cheque pudo conocer que ya no tenía fondos, por lo que inmediatamente revisó la chequera del Produbanco, encontrando que una cantidad de cheques habían sido arrancados del talonario, por lo que se acercó al banco en donde le indicaron que todo estaba girado y pagado, por lo que solicitó copias de los últimos cheques, verificando que no fueron girados por el pero estaban cobrados por Flor Briceño, lo mismo ocurría con el cheque No 114 del Banco del Pichincha, lo mismo ocurrió con el Banco de Loja, en el que arrancó un cheque con todo y talonario, habiendo por pedidos de los bancos realizado una oposición al pago en la Notaría; que 4 cheques cobrados corresponden al Banco del Pichincha por un valor de USD \$ 1.100 dólares y 14 cheques del Produbanco por un total de USD \$ 4.000, cuyo perjuicio asciende al total de cinco mil cien dólares; que todos los cheques fueron cobrados en junio del 2006; de la acusada Flor María Briceño Rojas, quien refiere que trabajó como empleada doméstica por el lapso de tres años y que en esa calidad el ingeniero le mandaba a cobrar los cheques.- **3)** Que el delito de hurto consiste en el apoderamiento que se caracteriza por la posibilidad de que el agente pueda realizar sobre las cosas actos materiales de disposición, que no solo basta con querer desapoderar al tenedor, sino es necesario apoderarse ilegítimamente de la cosa; habiendo

quedado demostrado que la acusada Flor María Briceño tenía en su poder los cheques e hizo los cobros de los mismos sin poderse demostrar que fue por pedido del acusador; por lo que al haberse cumplido con los presupuestos procesales del delito de hurto, fundamenta el recurso de casación interpuesto por el doctor Rodrigo Montero Correa, Agente Fiscal del Distrito de Loja.- **CUARTO.- ANÁLISIS DOCTRINARIO:** De conformidad con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, corresponde a este Tribunal de Casación el control de la legalidad de la sentencia recurrida vía casación, a fin de determinar si en ella existe violación de la ley al tenor del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y en la forma que señala el recurrente en su escrito de fundamentación; sin embargo, como lo viene sosteniendo esta Sala, en la casación penal no es procedente que se vuelva a examinar la prueba, cuya facultad es de competencia exclusiva del Tribunal que emitió el fallo.- El casacionista alega que el Tribunal Juzgador ha valorado en forma errada el acervo probatorio, toda vez, que el mismo nos permite establecer los elementos constitutivos del delito de hurto tipificado y en el artículo 547 y sancionado por el artículo 548 del Código Penal.- En el delito de hurto el bien protegido es la propiedad, entendiéndose propiedad no solo como propiedad o dominio del derecho real, como lo sostiene Núñez, citado por Edgardo Alberto Donna en su obra “Derecho Penal parte especial” Tomo II, quien afirma: “... que lo genéricamente ofendido por el delito de hurto es la propiedad, pero no en el sentido de propiedad o dominio como derecho real, sino como patrimonio, a cuyo contenido corresponde la tenencia de las cosas muebles, que dentro del género propiedad es lo específicamente ofendido”. En nuestra legislación, el hurto se halla tipificado en el artículo 547 del Código Penal, teniendo como elementos del tipo la **sustracción** (del verbo sustraer) de cosas muebles, constituyéndose en el verbo rector del tipo; que esta sustracción sea **fraudulenta**; que la cosa sustraída sea de **cosa ajena**; que el sujeto activo tenga la intención de apropiarse, es decir, que en su accionar exista el **dolo**, como elemento subjetivo del tipo; y, que en la ejecución del acto injusto el autor no haya utilizado la **violencia ni amenaza** contra su dueño, o **fuerza** en las cosas.- En esta clase de delitos, se debe probar el dolo director, es decir la intención del autor del delito de apoderarse de la cosa ajena que se toma fraudulentamente, contra la voluntad de su dueño, por lo que la prueba del dolo es importante en el hurto.- Para determinar la vulneración de un bien jurídico protegido y la responsabilidad de su autor, se debe adecuar la conducta del sujeto activo del hecho injusto con los elementos del tipo, al respecto, Bacigalupo, al desarrollar la teoría del delito señala: “*se trata de una teoría de la aplicación de la ley penal, ya que primero debemos verificar que una conducta humana (acción) se adecua a la descripción realizada por el tipo (tipicidad), luego que la misma no esté autorizada ni que goce de un permiso por el ordenamiento jurídico (antijuricidad). Y por último, comprobar que el autor posee las condiciones personales para imputarle dicha conducta (culpabilidad)*”. La base del juicio penal es la comprobación de la existencia material del delito y la responsabilidad del acusado; es decir, partiendo del principio de legalidad, si determinados hechos que obedecen a la conducta de un ser humano, han lesionado un bien jurídico protegido por la Ley penal, y que el autor de estos hechos reciba la sanción correspondiente.- De

conformidad con el artículo 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal, la certeza a la que llegue el Juez para determinar estos dos presupuestos, se fundamentará sobre la prueba presentada y practicada en la audiencia de juicio, bajo los principios de inmediación, oralidad, contradicción y concentración. Por otro lado, toda persona goza de todos los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República y Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, en este sentido el principio de inocencia previsto en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República, vigente, como garantía del debido proceso, proclama: "...Se presume la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada...". Precisamente, para romper esta garantía constitucional, corresponde a quien acusa, probar a través de los medios de prueba previstos en la ley procesal penal, los hechos acusados; así como proporcionar al juzgador de los elementos de convicción y pruebas contundentes para declarar la culpabilidad del acusado.- En la especie, a la acusada Flor María Briceño Rojas, se le acusa del delito de hurto de formatos de cheques y chequeras. En lo delitos de hurto, se debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, lo cual no ha quedado establecido en este proceso, conforme ha analizado el Tribunal Primero de lo Penal de Loja en el considerando quinto de su resolución; así como, no se ha demostrado los elementos del tipo penal acusado; pues, de la declaración rendida por la acusada, y analizada en el considerando cuarto de la resolución impugnada por el Tribunal juzgador, al tenor del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, no se ha llegado a establecer con certeza la existencia material del delito, y por consiguiente la responsabilidad de la acusada en esta causa.- Por lo expuesto, *esta Primera Sala de Casación Penal*, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal del Distrito de Loja.- Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico:

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

Certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Quito, 4 de octubre del 2010.

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

No. 47-08

Juez ponente: Dr. Milton Peñarreta Álvarez.

(Art. 185 Constitución de la República del Ecuador).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 6 de julio del 2010, las 17h00.- **VISTOS:** Segundo Ramos Ruiz, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Penal de Imbabura, mediante la cual se le impone la pena modificada por atenuantes, de dos años de prisión correccional, por haberlo encontrado autor del delito de lesiones, tipificado en el Art. 466 inciso primero del Código Penal. El recurso deducido fue debidamente fundamentado, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal General del Estado, quien contestó de conformidad con lo que dispone el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Una vez concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala considera: **PRIMERO:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO:** No se advierten vicios de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El acusado Segundo Aquilino Ramos Ruiz, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Penal de Imbabura, el 20 de diciembre del 2007, a las 16h00, manifestando que el supuesto ofendido comparece ante el Tribunal Penal como un testigo del Ministerio Público, junto a sus hermanos quienes dan una declaración contradictoria; que la comparecencia del Dr. José Salgado no compromete en nada la responsabilidad de su parte porque no se cumplieron las formalidades exigidas por el Art. 94 del Código de Procedimiento Penal. Que el Ministerio Público actúa de manera parcializada violentando la disposición del Art. 65 inciso cuarto del Código de Procedimiento Penal, en lugar de hacerlo con objetividad, y extender la investigación no solo a las pruebas de cargo sino también a las de descargo. **CUARTO:** El Ministro Fiscal General del Estado, entre otras cosas, manifiesta: **1)** Que tanto la ley como la jurisprudencia establecen que la casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto la sentencia, no el proceso, por lo que no se trata de una nueva instancia, en la que se deba analizar la prueba que ha servido de fundamento para el fallo; sino estudiar la sentencia para ver si existe violación de la ley en ella, por haberse hecho una falsa aplicación de la misma, o por haberla interpretado erróneamente. **2)** Analiza que el Art. 65 del Código de Procedimiento Penal, que trata de las funciones del Ministerio Público, lo que nada tiene que ver con la

sentencia impugnada; y la disposición 85 ibidem, trata de la finalidad que tiene la prueba, esto es la comprobación de la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado. **3)** La infracción se ha justificado con el informe pericial médico, sustentado y ratificado en la audiencia de juicio por el perito que ha practicado esa diligencia en la persona del lesionado, pericia que es concordante con la disposición del Art. 94 del Código Adjetivo Penal. **4)** En lo referente a la responsabilidad del acusado, esta se ha justificado con la prueba testimonial evacuada conforme lo manda el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal. El Tribunal ha hecho uso de lo que le concede el Art. 86 del referido código. Tampoco se encuentra violación del Art. 124 del Código de Procedimiento Penal porque esa disposición tiene lugar si no se hubiera comprobado la existencia de la infracción. Por lo que solicita se declare improcedente el recurso de casación formulado por el acusado. **QUINTO.- 1)** El recurso de 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. La doctrina clásica se basa en la afirmación de que mediante el recurso de casación, sólo se puede intentar una revalorización jurídica del material fáctico establecido en la sentencia, al tribunal de casación sólo le corresponde el control de la aplicación correcta de la ley sustantiva por los tribunales de mérito. Cabe establecer que de acuerdo con las normas legales que rige la casación penal, es obligación de quien recurre por esta vía demostrar en qué consisten las violaciones de la ley en la sentencia, esto es, hacer evidente la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la inadecuada interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma, lo que no ocurre en el presente caso. **2)** Pues bien, en el caso sub-judice, aparece comprobada la existencia del acto ilícito y la responsabilidad del acusado, con: **a)** Los testimonios de Carlos Simón Ramos Arias, Marco Fernando Ramos Árias, que se encontraban junto a él el momento de los hechos, **b)** Del doctor Libio Darío Salgado Tirado médico legal que hizo el examen médico legal al lesionado y que encontró que tenía una lesión con proyectil, perdigones, con incapacidad de 90 días para el trabajo, **c)** Del policía Marcos Quinaluisa Moya que hizo el reconocimiento del lugar de los hechos, entre otros. Es decir, que lo actuado en la audiencia de juicio permite evidenciar tanto la existencia del delito como la responsabilidad del acusado. Consecuentemente observamos que el Tribunal Penal, hizo un análisis y evaluación de la prueba conforme a derecho, es decir aplicando los principios de valoración de la prueba, la misma que es concordante en todos los sentidos; tanto testimonios, como peritajes, han llevado a que el juzgador, aplicando las reglas de la sana crítica, de manera coherente entre la parte expositiva y resolutive de la sentencia, haya encontrado que no hay duda sobre la existencia del delito y la responsabilidad de Segundo Aquilino Ramos Ruiz, en el cometimiento del delito de lesiones en contra de Luis Ramos Árias. **SEXTO:** Por las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo que prescribe el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, y en armonía con el

dictamen fiscal, determina que tanto el recurso de casación interpuesto, no tiene mérito legal, eficacia, ni asidero jurídico, por lo que se declara improcedente, confirmando de esta manera la sentencia condenatoria subida en grado. Devuélvase el proceso al tribunal de origen para los fines legales pertinentes. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico.

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

Certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Quito, 4 de octubre del 2010.

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

No. 108-08

JUEZ PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez.

(Art. 185 Constitución de la República del Ecuador).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 2 de julio del 2010, las 11h00.- **Vistos:** Richard Nixon Guapaz Flores, interpone recurso de revisión, sustentándolo en el Art. 360, numerales 3, 4 y 6 del Código de Procedimiento Penal, de la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, que absolviendo la consulta, confirma la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Imbabura, que le impone la pena de dieciseis años de reclusión mayor extraordinaria, y la multa de sesenta salarios mínimos vitales, por encontrarle autor y responsable del delito tipificado en el Art. 61 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.- Aceptado el recurso a trámite y habiendo correspondido por el sorteo legal el conocimiento del recurso a esta Primera Sala de lo Penal, siendo el estado de la causa el de resolver, se considera: **PRIMERO.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; disposición transitoria octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el registro oficial No. 449 del 2 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional

de Justicia, el 22 de Diciembre del 2.008 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO.-** No se advierten vicios de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad alguna que declarar.- **TERCERO.-** De fojas 86 a 88 de los autos consta el dictamen emitido por el Fiscal General del Estado, quien expresa que el delito del cual el Tribunal Penal ha encontrado a Richard Guapaz Flores, como autor es el tipificado en el Art. 61 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que se refiere al transporte de alguna de las sustancias que esta ley prohíbe. Y el elemento subjetivo es el dolo, que para el Tribunal Penal se encuentra probado la existencia del delito, con las siguientes pruebas: **1)** Testimonio del Dr. Ulyses Romeo Flores, quien está a cargo del pesaje, toma de muestras y destrucción de la droga en el CONSEP, testimonio del Sargento de Policía José Paspuezán Torres, bodeguero de la Jefatura Antinarcóticos de Imbabura, Análisis químico y deprecatorio remitido por el Presidente del Primer Tribunal Penal de Pichincha, en el que constan las declaraciones de los peritos que realizaron el análisis químico de la sustancia incautada; **2)** La responsabilidad del encausado se establece por: El testimonio del Teniente Jonson Polivio Martínez Trujillo, quien aprehendió al acusado, con el contrato de compra venta encontrado en su poder, del vehículo vitara, en el que se traslada a verificar porqué el camión no avanzaba en el recorrido trazado. **3)** Como defensa el acusado presenta certificados de los juzgados y tribunales penales de Imbabura y el Carchi y del Centro de Rehabilitación Social, y la declaración de José Néstor Irua Díaz, quien manifiesta que Guapaz solo fue a prestar ayuda por pedido de un señor que les indicó que había un vehículo dañado. **CUARTO.-** Siendo la revisión un recurso especial y extraordinario, con capacidad suficiente para destruir la cosa juzgada, cuando la sentencia condenatoria penal ejecutoriada se encuentra errada, sustituyéndola en ese caso con otra absolutoria, puede ser presentado en cualquier momento contra una sentencia en firme, incluso cuando ya se ha ejecutado, siempre y cuando se cumplan los requisitos que de manera taxativa dispone la ley, pero además que la nueva prueba aportada por el recurrente y lo expuesto en la audiencia, sean lo suficientemente convincentes para demostrar el error de hecho existente y se compruebe aquello; sin embargo, en el presente caso esto no ha sucedido, porque el recurrente, durante el período dispuesto para ello, por el Art. 364 del Código de Procedimiento Penal, no introduce nueva prueba concluyente ante esta Sala, y la que presenta no logra desvirtuar su responsabilidad en el delito por el que se lo condenó, o que lleve al convencimiento de que existió error judicial, que provocó una equívoca declaración de responsabilidad, lo que se traduce en la improcedencia del recurso de revisión, en el que la simple invocación de la norma, en este caso los numerales 3, 4 y 6, del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, es insuficiente para aceptar el recurso interpuesto.- Por lo que, esta Primera Sala de lo Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES**

DE LA REPUBLICA, por improcedente rechaza el recurso de revisión interpuesto por Richard Nixon Guapaz Flores, y dispone que se devuelva el proceso al inferior.- **NOTIFIQUESE.-**

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico.

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

Certifico que las dos fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Quito, 4 de octubre del 2010.

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

No. 179-08

PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ.

(Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 20 de septiembre del 2010, las 11h00.- **VISTOS.-** Con fecha 29 de febrero del 2008, las 10h17, el Primer Tribunal de lo Penal de Chimborazo, dicta sentencia condenatoria en contra de José Vicente Yuquilema Cajas, al considerarlo cómplice del delito tipificado y sancionado en el Art. 440.2.1 del Código Sustantivo Penal, en observación del artículo 29, numerales 6 y 7 del mismo cuerpo legal, le impone la pena modificada por atenuantes de ocho meses de prisión correccional y multa de diez remuneraciones básicas unificadas, suspendiéndole además sus derechos de ciudadanía por el mismo tiempo de la condena. Sentencia de la cual, José Vicente Yuquilema Cajas interpone recurso de casación, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal. Sustanciada la causa, y cumplido el trámite respectivo, siendo el estado procesal el de resolver para hacerlo se considera; **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de

Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa.

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

TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.- Argumenta que el fallo del juzgador viola la ley, pues ha contravenido expresamente a su texto, por que el delito por el que se lo sentenció, tuvo como antecedente la conducta tipificada en el artículo 440-A del Código Penal, que se refiere al tráfico de migrantes, siendo un tipo penal cuya conducta recién se la describe concretamente en las leyes reformativas al Código Sustantivo Penal publicados en los Registros Oficiales N° 110 y 716, de 30 de junio de 2000 y 2 de diciembre de 2002, respectivamente, aduciendo que en la actualidad la descripción normativa de este ilícito es mucho más completa y requiere para su configuración de la presencia de: a) medios ilegales, b) un individuo que salga del país utilizando estos medios; y, c) un individuo que facilite los medios ilegales, y que por ellos lucre; esto es, obtenga ganancia o beneficio económico. Además realiza una argumentación respecto a la carga de la prueba, numerando aquellas introducidas por el agente fiscal, determinando que no consta en la sentencia impugnada ciertas situaciones respecto a estas pruebas, citando por ejemplo que las versiones de las secretarías del INFA, Dra. Martha Vimos Vimos y Dra. Janeth Basantes nunca fueron realizadas dentro de la etapa de instrucción fiscal, y respecto al testimonio del agente Serafín Parra, indique que cuando fue interrogado por su defensor, supo manifestar que no investigó acerca de lo manifestado por los padres de quienes se supone viajaron a Venezuela, que por este hecho incluso el propio Tribunal lo califica como testigo referencial; que se impugnó el documento en el cual supuestamente interviene la Administración de Caracas tutelado a la menor de trece años, ya que era una mera copia simple, y que la aseveración de su defensor de que la pobreza ha obligado a la migración, obedece sólo a la exposición del propósito legislativo de la primera ley reformativa al Código Penal, y que esto jamás puede ser usado por el juzgador como la aceptación de un hecho, peor aún, como declaración en su contra. Efectúa un análisis del significado de la palabra “incontrovertido”, para referirse a los hechos, considerados de esta manera por el Tribunal Penal, lo que sustentado a través de la cita textual de ciertas partes de resoluciones de jueces penales, de un dictamen fiscal y de un tribunal penal, que han resuelto respecto a esta conducta infraccional, enfatizando que el simple hecho de entregar dinero no es elemento suficiente para justificar la existencia del tráfico de migrantes, puesto que se debe probar la realización de todos los actos conducentes para que el envío de una persona a otro país, todo esto por medios ilegales. Considera finalmente que se ha contravenido al texto de la norma, por que el juzgador ha violado las siguientes disposiciones legales: Artículos 24 numeral 1 y artículo 2 de la Constitución Política de la República; en relación con el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; todos relativos al principio de legalidad, que tiene una de sus más importantes aplicaciones en la teoría

de la tipicidad; del mismo modo estima que se han vulnerado los artículos 24 numeral 14 de la Carta Política del Estado, en relación con las disposiciones de los artículos 80, 85, 86, 87, 88, 123, 124, 214, y el último inciso del 233 del Código de Procedimiento Penal, en lo que tiene que ver con la legalidad de la prueba; así como los artículos 86, 250 y 252 del mismo Código Adjetivo Penal, en relación a la aplicación de la sana crítica y la certeza al momento de resolver, puesto que no se evidencia una sana crítica fundamentada en la lógica, en la experiencia ni en el conocimiento científico y jurídico del órgano sentenciador, puesto que la debida certeza no se obtuvo, lo que se colige del propio fallo se determina que son sólo dos hechos los incontrovertidos; concluyendo con la solicitud a la Sala de que case la sentencia recurrida y lo absuelvan.

CUARTO: DICTAMEN FISCAL.- El Ministerio Público considera que el Tribunal Penal de Chimborazo ha efectuado una ponderación correcta y adecuada de las pruebas actuadas durante la etapa de juzgamiento, de ahí que partiendo de una relación circunstanciada del delito y de los actos del acusado, alega que obtiene la certeza necesaria para concluir que se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y su responsabilidad en calidad de cómplice, exponiendo que en el presente caso existen dos hechos incontrovertidos como son, que desde el cantón Guamote, vía terrestre, viajaron a Venezuela la hija mayor de edad del señor Delfín Sañay y los hijos menores y mayores de edad del señor José Yasaca; y que para viajar a dicho país, los padres autorizaban el viaje, a cambio de una remuneración anual de mil dólares que debían cobrar sus hijos, más por la pérdida de comunicación se denunció el caso al INFA. El Tribunal además determina que el acusado Yuquilema conocía del tráfico de personas incluso garantizó que tales individuos iban a estar bien, siendo él el contacto para que los familiares conozcan de la salud de los suyos, llegándose a la conclusión que su participación no es en calidad de autor, sino como participante secundario e indirecto, porque es indudable que en la contratación de las personas él no intervino, pues nadie declara sobre este particular, además que la indicada contratación se llevó a cabo en el cantón Guamote, operando el acusado en la ejecución del acto punible con acto simultáneo, como era el garantizar que los menores estarían bien en Venezuela, es decir, como cómplice. Se le aplican atenuantes por haber demostrado a su favor los numerales 6 y 7 del artículo 29 del Código Penal. La culpabilidad del acusado no ha logrado ser desvirtuada, puesto que su participación secundaria e indirecta, precisamente está orientada a facilitar y ayudar la migración de personas hacia otros países, situación que incluso llega a ser mucho más reprochable, por que en el presente caso se trata, en su gran mayoría, de menores de edad, por lo que su acción manifiestamente dolosa, al tener conocimiento de las contrataciones que se efectuaban con Venezuela, ponen de manifiesto el medio ilegal empleado y logra que exista una adecuación perfecta a la descripción normativa del artículo 440.2.1 del Código Penal. Termina su intervención el Sr. Ministro Fiscal General, solicitando que la Sala declare improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado.

QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- Para la procedencia del recurso de casación en el ámbito penal, es imprescindible que en la fundamentación se determinen con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, vale decir, que se especifique la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas

en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. La violación del precepto no debe buscarse en la parte motivada de la sentencia sino en la parte dispositiva que es la que contiene la decisión definitiva. De otro lado, es necesario destacar que por cuanto la casación no es un recurso ordinario, no está en la esfera de las facultades de la Sala efectuar una nueva valoración del caudal probatorio, ni volver a analizar las argumentaciones jurídicas sostenidas por los sujetos procesales durante la sustanciación de la causa. La infracción de tráfico de migrantes prevista y sancionada en el Art. 440-A, reforma incorporada al Código Penal mediante ley 2000-20 publicada en el Registro Oficial 110 de 30 de junio del 2000, vigente a la fecha en que José Vicente Yuquilema Cajas, presuntamente la perpetró prescribe: “El que por medios ilegales facilitare la migración de personas nacionales o extranjeras hacia otros países, siempre que esto no constituya infracción más grave será reprimido con la pena de reclusión menor ordinaria de 3 a 6 años”. En el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas se define la migración como “el paso de un pueblo de un territorio a otro, para establecerse en él”, siendo el propósito que lo impulsa el de mejorar. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua señala que el término migración debe entenderse también como desplazamiento geográfico de individuos o grupos generalmente por causas económicas sociales”. El ilícito que tipifica nuestro Código Penal se lo incluye en el Título V que trata de los delitos contra la seguridad del estado. En lo atinente a la apreciación de la prueba, se debe tener presente que la sana crítica no está sujeta a una escala valorativa, por lo cual no puede sustentarse un recurso de casación en supuesta violación de su normativa, en la especie que se juzga, examinada la sentencia que ha recibido impugnación se puede apreciar que del testimonio del Policía Parra quien realizó las entrevistas a las personas que viajaron a Venezuela y han regresado al Ecuador, se pudo identificar que los emigrantes han dormido algunos días en la ciudad de Riobamba, que el único contacto para hablar telefónicamente era a través del acusado Yuquilema, lo cual era lógico, ya que el acusado Yuquilema vive en la casa del acusado Chunllo, por lo tanto necesariamente el conocía a las personas que allí llegaron, tanto más que permanecieron quince días en la ciudad de Riobamba antes de viajar a Venezuela. Por otro lado el testigo Delfín Sañay manifiesta que el acusado Yuquilema ayudó a obtener los documentos y además les garantizó que iban a estar bien, incluso para hablar con sus familiares que se hallaban en Venezuela tenían que ir a la casa donde vivía el acusado Yuquilema, lo que implica que el acusado ayudó secundariamente en el tráfico de inmigrantes. La participación del acusado fue indirecta y secundariamente, operando en la situación del acto punible con acto simultáneo como era garantizar que los menores iban a encontrarse bien en Venezuela. En su libro “Manual de Práctica Procesal Penal” el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel considera: “En la dogmática penal se llega a considerar a un partícipe con el mismo nivel de culpabilidad y responsabilidad que el autor, pues en ocasiones la participación es de tal gravedad que sin su concurso el hecho no se habría producido. En el ordenamiento penal ecuatoriano de acuerdo con el Art. 44 del Código Penal, se repuntan como autores aquellos partícipes sin cuya concurrencia el hecho no se habría producido, esto es a lo que se le denomina cómplices primarios o necesarios, vale decir que sin ser técnicamente autores se los reputa como

tales para efectos de determinación de la pena; como dice E. R. Zaffaroni, “quienes hacen el aporte necesario y no pueden ser considerados autores, son precisamente los cooperadores necesarios, a quienes se les depara el mismo tratamiento punitivo que a los autores, y que se distinguen de los simples cómplices o cooperadores no necesarios” y, se reserva la calidad de cómplices secundarios o accesorios a aquellos cuya participación es intrascendente, es decir que el hecho igualmente se habría producido sin su concurso; la complicidad secundaria es aquella a la cual se refiere el Art. 43 del Código Penal Ecuatoriano. Luego de un análisis exhaustivo de la sentencia, se advierte que existe coherencia entre la parte considerativa y resolutive, que la conclusión lógica desde la perspectiva jurídica, pues la valoración de la prueba es la adecuada, sin que existan violaciones a las normas constitucionales y legales como lo sostiene el recurrente, y el tipo penal y la sanción impuesta guardan correspondencia con la conducta del acusado, de manera que, al no existir en la sentencia ninguna causal de violación establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Penal **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, en aplicación de la parte final del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, acogiendo el Dictamen Fiscal, declara improcedente el Recurso de Casación interpuesto por José Vicente Yuquilema Cajas y ordena la devolución del proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines pertinentes. **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.-**

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico.

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

Certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Quito, 4 de octubre del 2010.

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

No. 197-08

JUEZ PONENTE DR. MILTON PEÑARRETA ALVAREZ.

(Art. 185 Constitución de la Republica del Ecuador).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 6 de julio del 2010, las 17h15.- **Vistos:** Luis Erazo Bautista, interpone recurso de

revisión, sustentándolo el Art. 23 numerales 26, 27, Art. 24 numerales 10 y 17 de la Constitución Política de la República, Art. 8 de la Declaración de los Derechos Humanos; Art. 7 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y en los Arts. 359 y 360 numerales 4 y 6 del Código de Procedimiento Penal, de la sentencia dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, que le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, por encontrarle autor y responsable del delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal, sancionado por el Art. 513 del mismo cuerpo de ley, con la circunstancia agravante prevista en el Art. 515 ibidem. Aceptado el recurso a trámite por esta Primera Sala de lo Penal a la que le ha correspondido su conocimiento y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera:

PRIMERO.- Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver este recurso interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; disposición transitoria octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el registro oficial No. 449 del 2 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No.479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2.008 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO:** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal. **TERCERO:** El recurrente Luis Erazo Bautista fundamenta el recurso de revisión manifestando: **1)** Que el presente recurso es procedente porque existe error de hecho en la sentencia, porque el compareciente no es responsable del delito, lo que se prueba porque mi conviviente siempre me visita en la cárcel con su hija la supuesta ofendida Cinthya Lisbeth Guerra Carrillo y mi hija Fernanda Erazo Carrillo, sin embargo no comparecieron a la audiencia para rendir sus testimonios, por lo que quedé en estado de indefensión. **2)** El supuesto peritaje lo realizó la Dra. Cecilia Echeverría Velasco, médico pediatra del Hospital Baca Ortiz, no por un perito acreditado, por lo que no tiene eficacia probatoria ni validez alguna, violándose las garantías del debido proceso estatuido en el Art. 24 numerales 14 y 17 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con los Arts. 890, 83, 94 y 95 del Código de Procedimiento Penal. **3)** Lo que persigue es desvirtuar la prueba en la que se fundó la sentencia, porque se ha incurrido en un error de hecho. El Tribunal juzgador ha violado los Arts. 18 y 273 de la Constitución Política del Estado, por lo que solicita se dignen revocar el fallo y dictar sentencia absolutoria. **CUARTO:** El dictamen fiscal en lo pertinente, señala: **1)** El recurso de revisión se dirige a la eliminación de la sentencia injusta sobre la base de elementos nuevos, de modo que es extraordinario porque busca remediar errores judiciales, producidas por causas que no se conocían durante el desarrollo del proceso, removiendo la autoridad de cosa juzgada, por los motivos que taxativamente señala el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, con excepción de la causal número 6 del artículo antes mencionado. Pero las pruebas nuevas tienen que ser suficientes para cambiar

favorablemente la situación jurídica del condenado. El Art. 360 en el numeral 6 señala "Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia", por lo que con excepción de este último caso, la revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada. **2)** En el presente caso se ha justificado la existencia del delito de violación con la circunstancia agravante indicada en la sentencia y la responsabilidad del acusado Luis Fernando Erazo Bautista, con las siguientes diligencias : **a)** Testimonios de los policías que indican que la menor había sido maltratada físicamente por el acusado, quien se encontraba en estado etílico y que la madre de la menor no denunciaba por pena de él; **b)** Con la declaración de la hermana de la ofendida Diana Guerra Carrillo, quien manifiesta que su padrastro le maltrataba igual que a su hermana la ofendida, y que le manoseaba por lo que tuvo que irse de la casa a vivir con unas tías, quienes corroboran lo acontecido; **c)** La declaración de Elena Pachamama quien señala que el acusado golpeaba constantemente a la niña Cynthia Guerra, por lo que tuvo que denunciarlo; **d)** Testimonio de la Dra. Cecilia Dolores Echeverría Velasco, médico tratante del Hospital Baca Ortiz, quien indica que la niña se encontraba totalmente desflorada, introito vaginal por desfloración antigua y con signos de vida sexual activa, golpeada en la cara y en su brazo, lo cual es corroborado con el testimonio de la Dra. Melva Peñarreta Aldaz, psicóloga clínica de dicho hospital; **e)** Consta también la partida de nacimiento de la menor Cynthia Lisbeth Guerra Carrillo; **QUINTO:** El procedimiento penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, si esto es así resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión, asumiendo el riesgo de la vulnerabilidad de la cosa juzgada.- En virtud de la cosa juzgada, la sentencia en firme es generalmente inatacable e impugnabile cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando habiendo sido interpuestos, el Tribunal de Alzada ha ratificado la resolución del juez a quo. La revisión, permite rever una sentencia condenatoria que se encuentra en firme y que no puede ser impugnada por medios normales. En cuanto a los efectos, una vez sustanciado el recurso si se lo declara procedente, se revoca la sentencia y anula el proceso en el que se hubiere dictado la condena. Esta excepcional institución pretende la reivindicación del reo y el restablecimiento de la justicia, mediante la reparación del error judicial. **SEXTO: 1)** Por su lado, el profesor Jorge Vásquez Rossi, enseña: "Es un recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a palear injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal" (Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Curzon Editores, Tomo II, 2004, página 499).- En el recurso de revisión es necesario que se aporten nuevas pruebas, excepto si se alega que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito. La Constitución vigente, nos obliga a una nueva lectura del derecho, y de manera especial del derecho penal, ámbito en el cual los derechos fundamentales tanto del ofendido como del imputado, se encuentran especialmente en peligro por lo que se torna necesario recurrir a éste como última opción para la

protección de los bienes jurídicos tutelados; 2) Las nuevas pruebas presentadas por el recurrente y que consisten en: Certificado de conducta del Centro de Rehabilitación, certificados de participación en cursos, partida de nacimiento de la hija del sentenciado, oficios enviados por el Ministerio Público en el que indican que las Doctoras Cecilia Echeverría Velasco, Luisa Peñarreta Aldaz y Lic. Sonia Cruz Vargas no son peritos acreditados por el Ministerio Público, sin embargo fueron las profesionales que atendieron a la niña cuando fue llevada al Hospital Baca Ortiz, y que descubrieron que la víctima había sido atacada sexualmente por varias ocasiones. **SEPTIMO.-** El Tribunal juzgador que dictó el fallo impugnado, tuvo la oportunidad de apreciar la prueba en forma directa, observar y analizar incluso las actitudes de cada una de las personas que actúan en la audiencia, gracias a los principios de inmediación, contradicción y concentración, llegando al convencimiento de haberse probado la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado.- Esta Sala una vez que ha estudiado el proceso y ha analizado la prueba presentada por el sentenciado en el recurso de revisión, aplicando los principios de valoración de la prueba, teniendo en cuenta que en los delitos sexuales, de los que generalmente no hay testigos presenciales, debe ser obtenida de los vestigios que deja el hecho y las circunstancias que lo acompañaron o precedieron, conforme a la recta razón, la lógica y la experiencia, encuentra que se cumplen los requisitos formales o materiales que señalan el tipo penal, así como los elementos subjetivos (que son los que en última instancia determinan la relación causal); y que la prueba aportada por el sentenciado durante el recurso no es suficiente para justificar y comprobar que no es responsable del delito por el que fue sentenciado. Por lo que, esta Primera Sala de lo Penal, acogiendo el dictamen fiscal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA** por improcedente rechaza el recurso de revisión interpuesto por Luis Erazo Bautista y dispone que se devuelva el proceso al inferior.- **NOTIFIQUESE.-**

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico.

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

Certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Quito, 4 de octubre del 2010.

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

No. 213-08

PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez (Art. 185 de la Constitución de la República).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 2 de agosto de 2010; a las 16h00.- **VISTOS:** Con fecha 1 de febrero del 2.008, a las 9h00, el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, dicta sentencia condenatoria, contra Sergio Leonardo Tapia Apolo, como autor responsable del delito de utilización dolosa de título falso, previsto en el Art. 340 y sancionado en el Art. 341 del Código Penal y le impone la pena modificada de dos años de prisión correccional, más por encontrarse justificadas las circunstancias atenuantes señaladas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del mismo cuerpo de leyes, se modifica la pena impuesta, reduciéndole la condena a un año de prisión correccional, sentencia impugnada mediante recurso de casación por parte del acusado; una vez concluido el trámite previsto para este tipo de recursos, y siendo el momento de resolver, la sala considera:

PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA: Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y el disposición transitoria octava de la Constitución de la República, publicada en el registro oficial No. 449 del 2 de octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No.479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2.008 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este tribunal declara la validez de esta causa. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.** El sentenciado Sergio Leonardo Tapia Apolo, fundamenta su recurso de casación manifestando: Que en la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, sea hecho una falsa aplicación de los Arts. 4 del Código Penal; 15, 40, 80, 253 y 258 del Código de Procedimiento Penal; 174, 175, 180, 191, 192, 193 y 194 del Código de Procedimiento Civil; 12, 14, 15, 17, 18, 24. 192 y 194 de la Constitución Política del Estado de 1998, toda vez que desde su particular punto de vista, manifiesta, “se ha violado la ley contraviniendo expresamente su texto”, realizándose una falsa aplicación de la misma, en fin se la ha interpretado erróneamente, al hacer una falsa valoración de elementos que carecen de eficacia probatoria por las violaciones al debido proceso, a los principios de originalidad, oralidad, inmediatez, dispositivo, contradicción etc., por lo que respetuosamente solicita a los Magistrados de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (sic), se acepte este recurso de casación, absolviendo al peticionario, del delito del que se le acusa, por inexistencia del tipo penal, con el que se le ha juzgado, ya por falta de pruebas, ya por haberse violado las garantías del debido proceso,

consagrados en la Constitución Política de la República.

CUARTO.- DICTAMEN FISCAL.- A criterio de la Fiscalía, en la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, se ha justificado tanto la existencia del delito tipificado y sancionado en los Arts. 340 y 341 del Código Penal, así como la responsabilidad del acusado, con la práctica de las siguientes diligencias: **1.-** Testimonio del Licenciado José Gabriel Llor Intriágo, quien realizó el reconocimiento del lugar donde funciona el Colegio de Abogados de Zamora Chinchipe, quien indica que en el Tomo Nro. 9 consta la filiación como Abogado del hoy acusado; igualmente que en el archivo de la Universidad de Guayaquil en el Tomo 8, hoja 196 y 196 vuelta, consta que el 18 de enero del 2002, se incorporaron en la facultad de Jurisprudencia de dicha Universidad 105 personas como Abogados, entre los cuales no consta el nombre del acusado Sergio Leonardo Tapia Apolo; que tampoco las firmas en el supuesto Título de Abogado, corresponden al Ab. Alfredo Ruiz Guzmán y Antonio Solís Castro, Decano y Secretario respectivamente de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil, igualmente los sellos utilizados son falsos; que el supuesto Título del acusado corresponde en realidad al señor Carlos Andrés Díaz graduado con fecha 6 de marzo del 2002, lo que se verificó con el reconocimiento realizado en la ciudad de Quito en el CONESUP; además en el tomo Nro. 8, fojas 799, se pudo verificar que el certificado de dicha institución que contiene el Nro. 14-2408-99976 que corresponde a Sergio Leonardo Tapia Apolo, no contiene este número de refrendación. Determina también que en el acta de reconocimiento del lugar de los hechos practicados en la Secretaría de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Zamora, en el Libro de inscripciones de los Abogados del Colegio de Zamora Chinchipe, a fojas 28, folio 55 del año 2003, se encuentra el acta de inscripción como Abogado de Sergio Leonardo Tapia Apolo, con fecha 24 de junio del 2003, a las 15h00. **2.-** Testimonio del Dr. Byron Muñoz Flores, Secretario del Tribunal Penal y de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Zamora, quien señala que en cumplimiento de sus funciones procedió a la inscripción del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del actual acusado, Sergio Leonardo Tapia Apolo, quien se presentó personalmente portando el título original de Abogado y la documentación requerida para estos trámites, por lo que se procedió a la inscripción, la misma que consta en el Tomo Nro. 9, fojas 803; **3.-** Testimonio de la Dra. Ximena Beatriz Tapia Sarmiento, quien señala que en año 2003 se desempeñó como Secretaria del Colegio de Abogados de Zamora Chinchipe, cuyo Presidente fue el Dr. Omar Rodrigo Morales Tello, y que legalizó el acto de inscripción del título de Abogado de Sergio Leonardo Tapia Apolo, lo cual se encuentra ratificado por el Testimonio de Omar Rodrigo Morales Tello; **4.-** El acusado se limita a señalar que se han violado las reglas del debido proceso, de normas constitucionales y de tratados internacionales, pues nunca ha presentado escrito alguno ejerciendo la profesión de abogado y que dicha actitud no se encuentra tipificada como delito penal en nuestra legislación. Como es de conocimiento general, el mero hecho de la inscripción de un título en un Colegio de Abogados, conforme lo dispone el artículo 17 literal a) de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, permite ejercer dicha profesión; empero en el presente caso, se ha justificado la existencia del delito de falsificación de documento público, es decir de el título de Abogado de los

Juzgados y Tribunales de la República y la utilización dolosa del mismo, pues la falsedad convertida en instrumento público es una acción autónoma, que configura delito por sí solo, independiente del uso doloso del instrumento falso, de tal manera que con la expedición del título falso el delito quedo consumado. El hecho de la inscripción del título falso, implica una acción direccionada a su uso, de ahí que el acusado adecua su conducta a lo descrito en el Art. 341 del Código Penal, pese a su aseveración de que jamás ha firmado un escrito en el ámbito judicial. La sentencia dictada por el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, con fecha 1 de febrero del 2008, a las 09h00, en la que declara a Sergio Leonardo Tapia Apolo, autor y responsable del delito de utilización dolosa de título falso, previsto en el art. 340 y sancionado en el art. 341 del Código Penal, viola la ley, pues el delito que realmente se cometió fue el tipificado y sancionado en el Art. 339 de Código Penal, que se refiere a la falsificación de documentos públicos, por lo que solicito que la Sala en atención a lo señalado en el último inciso del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, que corrija ese error de derecho realizado por el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe en la sentencia dictada en la presente causa.

QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.- Para la procedencia del recurso de casación en el ámbito penal, es imprescindible que en la fundamentación se determinen con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, vale decir que se especifique la violación de la norma en cualesquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. La violación del precepto no debe buscarse en la parte motivada de la sentencia, sino en la parte dispositiva que es la que contiene la decisión definitiva. De otro lado, necesario es destacar que por cuanto la casación no es un recurso ordinario, no esta en la esfera de las facultades de la Sala efectuar una nueva valoración del caudal probatorio, ni volver a analizar las argumentaciones jurídicas sostenidas por los sujetos procesales durante la sustanciación de la causa.- En lo atinente a la apreciación de la prueba, debe tener presente que la sana crítica no esta sujeta a una escala valorativa, por lo cual no puede sustentarse un recurso de casación en supuesta violación de su normativa.- En la especie que se juzga, se puede colegir, que el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, ha procedido a calificar el delito y ha valorado la prueba a la luz de las reglas de la sana crítica prevista en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, existiendo total coherencia entre los hechos imputados y los hechos probados en relación con la parte resolutoria; por consiguiente, resulta improcedente las afirmaciones del recurrente de que se ha violado el articulado largamente enunciado en su escrito de fundamentación; por lo tanto el fallo condenatorio se encuentra debidamente motivado en pruebas practicadas constitucionalmente y que han sido valoradas de igual modo, en la forma que determina la ley, sin embargo de lo cual, se ha cometido una clara violación a la ley al momento de tipificar el delito; por lo que, esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia **ADMINISTRANDO JUSTICIA Y EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, acogiendo el dictamen fiscal, rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto, y en virtud de la parte final del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, de oficio casa la sentencia venida en grado, y rectificando el error de derecho, que se

ha cometido al tipificar el delito como el previsto en el artículo 340 y sancionado con el Art. 341 del Código Penal, cuando en realidad el delito que se cometió fue el tipificado y sancionado en el Art. 339 del Código Penal, que se refiere a la Falsificación de Documentos Públicos; sin embargo, en atención a lo señalado en el último inciso del artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de 1998 que señala “Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”, en relación con la constitución vigente, artículo 77 numeral 14, que en su inciso primero dispone “Al resolver la impugnación de una sanción no se podrá empeorar la situación de una persona que recurre”, esta Sala no puede modificar la pena impuesta por el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe en contra del acusado señor Sergio Leonardo Tapia Apolo que es de un año de prisión correccional. Notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico.

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

RAZON: Certifico que las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales que se hallan constando dentro del juicio penal signado en esta Sala con el número 213-08, que por utilización dolosa de documento falso, se tramitó en contra Sergio Tapia Apolo, a las que me remito en caso de ser necesario.- Quito, 21 de septiembre del 2010.

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

No. 218-08

Ponente Dr. Milton Peñarreta Álvarez.

(Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 5 de julio del 2010, las 17h00.- **VISTOS:** El acusado Jhonny Bolívar Carangui ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 27 de marzo del 2008, a las 10h00, por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la que confirma la sentencia emitida por el Juez Sexto de lo Penal de Azuay, con sede en Gualaceo, en cuanto a que es condenatoria, pero la reforma en lo referente a la tipificación, declarando que Jhonny Bolívar Carangui es autor responsable del delito de tránsito

tipificado en el Art. 75 en relación con el Art. 79 literal b) con las circunstancias agravantes del Art. 70 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y mantiene la pena de treinta meses de prisión, impuesta por el inferior.- El recurso interpuesto ha sido debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo al Ministro Fiscal General, quien ha contestado, de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal.- Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 4490 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero de 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO:** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: 1)** El Juez Sexto de lo Penal del cantón Gualaceo avoca conocimiento de la instrucción Fiscal incoada por el Agente Fiscal Décimo Quinto del Distrito del Azuay - Gualaceo, el 11 de mayo del 2007, con la que se resuelve dar inicio a la etapa de instrucción fiscal en contra de Jhonny Bolívar Carangui Calle, por la existencia de un hecho punible de tránsito.- **2)** El 7 de diciembre del 2007, las 14h00 el Juez Sexto de lo Penal del cantón Gualaceo, ha dictado sentencia condenatoria en contra del recurrente, por encontrarlo autor del delito tipificado y reprimido por el Art. 79 literal b) en relación al Art. 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, con las agravantes del Art. 70 literales b) y c) e imponiéndole la pena de treinta meses de prisión, suspensión de licencia de conducir por igual tiempo, multa de cuarenta salarios mínimos vitales generales, daños y perjuicios, y honorarios del defensor de la contraparte. **3)** Por haber interpuesto recurso de apelación, Jhonny Bolívar Carangui Calle, el proceso pasa a la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Cuenca, la que el 27 de marzo del 2008, dicta sentencia en la que la que confirma la sentencia emitida por el Juez Sexto de lo Penal de Azuay, con sede en Gualaceo, en cuanto a que es condenatoria, pero la reforma en lo referente a la tipificación, declarando que Jhonny Bolívar Carangui Calle es autor responsable del delito de tránsito tipificado en el Art. 75 en relación con el Art. 79 literal b) con las circunstancias agravantes del Art. 70 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y mantiene la pena de treinta meses de prisión, suspensión de licencia de conducir por igual tiempo, y multa de cuarenta salarios mínimos vitales generales.- **CUARTO:** De la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Cuenca, el procesado interpone recurso de casación y habiendo correspondido el conocimiento a esta Sala, en su escrito de fundamentación argumenta: **1)** Que la infracción que cometió fue la tipificada en el Art. 76 en relación con el Art. 79 literal b) de la Ley de Tránsito y Transporte

Terrestres vigente a la época en que se produjo el accidente y no la tipificada en el Art. 75 en relación con el Art. 79 literal b), como describe indebidamente el Tribunal Superior, 2) Que se ha infringido el Art. 24 numeral 13 de la Constitución de la República, los Arts. 85, 250, 252 y 304 del Código de Procedimiento Penal.- 3) Que la sentencia inobserva el Art. 309 ordinales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal y Art. 312 ibidem; porque no describe los actos que considera probados para condenarlo; 4) Que la pena impuesta no guarda conformidad con el Art. 75 en relación con el Art. 79 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres vigentes a la época del accidente; 5) No se han considerado las circunstancias atenuantes justificadas, al momento de imponerle la pena, inobservando el Art. 73 del Código de Procedimiento Penal.- Por lo que solicita se enmienden los errores cometidos en la sentencia por los jueces de primero y segundo nivel.- **QUINTO.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Fiscal General Subrogante del Estado, en su contestación a la fundamentación del recurso manifiesta: **a)** La responsabilidad del imputado Jhonny Bolívar Carangui Calle, se ha establecido conforme a la ley, con los testimonios de varias personas, de los que se desprende que el accidente suscitado el 24 de abril del 2007, a eso de las doce horas veinte minutos, en el sector Chaquilcay, cerca de la estación de pesaje del cantón Gualaceo, se produjo porque el recurrente invadió el carril contrario debido al exceso de velocidad del vehículo conducido por Jhonny Carangui Calle, automotor que además tenía las llantas lisas; **b)** No se ha violado el Art. 24 numeral 13 de la Constitución, porque la sentencia ha sido suficientemente motivada, enunciando las normas y principios pertinentes; **c)** No existe interpretación errónea de las normas procesales señaladas en el escrito de formulación; y, no ha justificado la violación de la ley conforme las formas establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Los hechos considerados en la sentencia, han sido probados plenamente en el proceso; así como la responsabilidad del acusado, por lo que considera que no procede el recurso de casación interpuesto por Jhonny Bolívar Carangui Calle.- **SEXTO:** Esta Sala considera que: **1.-** La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente. **2.-** En el caso que nos ocupa, y analizadas las causas y circunstancias del ilícito de tránsito, se establece que los hechos y la acción del recurrente, se ajustan a la descripción que hace la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, en el Art. 75, que dice: “Si la muerte de una o más personas, se produjere como consecuencia de un accidente causado por exceso de velocidad, impericia, o a sabiendas de que el vehículo está en malas condiciones mecánicas, la pena será de tres a cinco años de prisión ordinaria, suspensión por igual tiempo de la licencia de conducir y multa de ocho a cuarenta salarios mínimos vitales generales”, en relación con el Art. 79 literal b) que dispone: “Para los casos en que las infracciones se perpetren en las circunstancias señaladas en los artículos 74, 75, 76 y 77 y los resultados fueren lesiones a las personas, las penas previstas en cada uno de estos artículos se aplicarán según la siguiente escala [...]; b) La mitad de las penas si el accidente causare incapacidad laboral o enfermedad que exceda de noventa días; [...]”. **SÉPTIMO: A)** De los textos citados, se observa claramente que la acción típica y

antijurídica a la que se refieren dichas normas, involucra expresamente a sujetos que como consecuencia de negligencia, imprudencia, o inobservancia de la ley, reglamentos u órdenes legítimas, incurran en el delito de tránsito detallado en dicha disposición, esto es y para ser más específicos, de sujetos que incurran en un delito culposo de tránsito, por falta del deber de cuidado, como ha sucedido en el presente caso; **B)** El Tribunal a quo, en su fallo hace una análisis adecuado de las diferentes pruebas, las que fueron legalmente actuadas, a través de las cuales arriba a la una conclusión lógica, razonada y jurídica, al tenor de las reglas de la sana crítica, respecto de la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado; así como de las alegaciones del recurrente en el recurso de apelación, determinando que la materialidad de la infracción y la culpabilidad del acusado, se encuentran probadas conforme a derecho. **C)** En tal virtud, se concluye que en la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal, de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, se ha hecho una correcta aplicación de la ley. **OCTAVO:** Por las consideraciones antes señaladas, la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación presentado por Jhonny Bolívar Carangui Calle y ordena devolver el proceso al Tribunal de origen para que ejecute la sentencia. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico.

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

Certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Quito, 4 de octubre del 2010.

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

No. 393-2008

DELITO: TENENCIA DE DROGAS.

PROCESADO: WILJHON JIMENEZ.

JUEZ PONENTE DR. HERNÁN ULLOA PARADA.

(Art. 185 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 13 de enero del 2011; a las

17H50.- **VISTOS: ANTECEDENTES.-** Wiljhon Benigno Jiménez Pérez, interpone recurso de revisión, sustentándolo en el Art. 360, numerales 4 y 6 del Código de Procedimiento Penal, de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Quito, que absolviendo la consulta, confirma la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de lo Penal de Pichincha, reformándola en cuanto se condena a Wiljhon Benigno Jiménez Pérez, como autor del delito de tenencia y posesión ilícita de cocaína, tipificado y sancionado en el actual Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, a la pena modificada de doce años de reclusión mayor ordinaria y a la multa de ciento veinte salarios mínimos vitales generales y por ser Dominicano, una vez cumplida la pena, será deportado a su país de origen.- Aceptado el recurso a trámite y habiendo correspondido por el sorteo legal el conocimiento del recurso a esta Primera Sala de lo Penal, siendo el estado de la causa el de resolver, se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; disposición transitoria octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 2 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** No se advierten vicios de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, por lo que no hay nulidad alguna que declarar. **TERCERO.- PRUEBA PRESENTADA POR EL RECURRENTE.-** Durante el período de prueba, el recurrente presenta: Certificados de conducta y de trabajo del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito, del Comité de Internos del mismo Centro, de la Dirección Nacional de Rehabilitación, certificados del Ministerio de Trabajo y Migración de España, informes psicológico de recurrente emitido por la Psicóloga del Centro de Rehabilitación Social, Certificado del IEPI, varios certificados sobre antecedentes penales de España y del Ecuador, la misma que en nada desvirtúa la existencia del delito flagrante por el que se lo acusa, sino que abonan su comportamiento anterior y posterior al ilícito; **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL.-** El Fiscal General del Estado, en la parte principal de su dictamen expresa: 1) El recurrente manifiesta que en el Hotel Mesón Turismo de esta ciudad de Quito, Luis Gómez López le propuso a cambio de cierta cantidad de dinero que transportara la droga, quien aceptó, por lo que el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, le condena a la pena atenuada de ocho años de reclusión mayor, como autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 62 de la codificada Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Realizada la consulta a la Corte Superior de Justicia de Quito, ésta

la reforma imponiéndole la pena de doce años de reclusión sin reconocerle atenuantes. 2) "El recurso de revisión es extraordinario y especial, tendiente a destruir la cosa juzgada, que es inmutable, de acuerdo con la doctrina jurídica, consiguientemente requiere de nueva prueba para acreditar nuevos hechos que no fueron justificados cuando el juzgador dictó sentencia. El Art. 360 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal señala "Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó"; en este caso es menester explicar que solo tiene lugar esta causal en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho en la sentencia impugnada. La causal 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, señala "Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia". 3) En el presente caso, es evidente que el procesado transportaba en sus maletas 36 enlatados en cuyo interior se encontraba la sustancia que dio resultado positivo a cocaína, configurándose el delito por el que se lo acusa. El recurrente dentro del término señalado por la ley, no presentó prueba nueva para justificar el recurso de revisión por la causal cuarta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, se ha limitado a presentar certificados de honorabilidad, buena conducta y trabajo que avalan su conducta intachable. En atención a lo expuesto, y por no haberse justificado los errores de hecho en la sentencia dictada, solicita se deseche el recurso de revisión interpuesto por Wiljhon Jiménez Pérez, por improcedente. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** Siendo la revisión un recurso especial y extraordinario, con capacidad suficiente para destruir la cosa juzgada, cuando la sentencia condenatoria penal ejecutoriada se encuentra errada, sustituyéndola en ese caso con otra absolutoria, puede ser presentado en cualquier momento contra una sentencia en firme, incluso cuando ya se ha ejecutado, siempre y cuando se cumplan los requisitos que de manera taxativa dispone la ley; esto es, que en el caso de la causal 4 alegada por el recurrente, debía presentar nueva prueba pertinente y suficiente para demostrar el error de hecho existente; sin embargo, esto no ha sucedido, porque Wiljhon Jiménez Pérez, durante el período dispuesto para ello, por el Art. 364 del Código de Procedimiento Penal, introduce únicamente, prueba documental que en nada justifica que no haya existido el delito o que él no sea responsable de su cometimiento.- El presente caso, se trata de un delito flagrante, en el que se encuentra comprobado conforme a derecho la materialidad de la infracción, con los análisis realizados a la sustancia que transportaba, y que dieron positivo a cocaína, por lo que tampoco hay lugar a la causal 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. Lo que se traduce en la improcedencia del recurso de revisión, en el que la simple invocación de la norma, en este caso los numerales 4 y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, no constituyen argumentos suficientes que abonen en su consecución. Por lo que, esta Primera Sala de lo Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA.** por improcedente rechaza el recurso de

revisión interpuesto por Wiljhon Jiménez Pérez, y dispone que se devuelva el proceso al inferior.- **NOTIFÍQUESE.**

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales. Certifico: f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre. Secretario Relator.

Razón: Asiento por tal que las dos (2) copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 29 de agosto de 2011. Certifico.

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

No. 464-08

JUEZ PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez.

(Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 13 de julio del 2010, las 17h00.- **VISTOS:** Eladio Ramón Montaña, interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría pronunciada por el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, mediante la cual se le impone la pena modificada por atenuantes, de un año de prisión correccional, por haberlo encontrado autor del delito de falso testimonio, tipificado en el Art. 354 del Código Penal y sancionado por la primera parte del Art. 355 del mismo Código, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal General del Estado, quien contestó de conformidad con lo que dispone el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Una vez concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala considera: **PRIMERO:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO:** No se advierten vicios de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El procesado Eladio Edilberto Ramón Montaña interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, el 29 de julio del 2008, a las 15h00, de la cual existe voto salvado del Dr. Pablo Cueva Ortega, manifestando que: **1)** Las normas de

derecho violadas son el Art. 354 del Código Penal, Arts. 2 y 4 del Código Penal, Art. 86 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. **2)** Que el Art. 354 establece que hay falso testimonio cuando se declara, confiesa o informa a autoridad pública, faltando la verdad con juramento; pero en la sentencia se ha violado el principio de legalidad porque el Art. 2 del Código Penal señala que no se puede reprimir por un acto que no está tipificado por la ley penal, como es la declaración jurada ante Notario en la que el declarante puede expresar lo que a bien tenga. **3)** No se realizó una correcta apreciación del recaudo probatorio, existiendo una falsa aplicación del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el Art. 116 del Código de Procedimiento Civil como norma supletoria; **4)** El Tribunal Juzgador realiza una interpretación extensiva de la Ley cuando determina que el Notario es una autoridad pública y que la declaración juramentada rendida ante él, nos lleva al falso testimonio, violando el Art. 4 del Código Penal y la regla 4ta. del Art. 18 del Código Civil. **5)** Otra violación de la ley que influyó en la decisión de la causa, es la del Art. 140 del Código de Procedimiento Penal, porque no toma la declaración en su conjunto sino solo en la parte que le conviene al juzgador para condenar; **6)** Existe falta de motivación como el determina el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política anterior y prevista en el numeral 1 del Art. 76 de la Constitución Política del Estado, porque la argumentación del acusado no ha sido analizada.- **CUARTO.-** El Fiscal General, en su dictamen manifiesta: **1)** De conformidad con el Art. 354 del Código Penal, el elemento fundamental para que exista falso testimonio es faltar a sabiendas la verdad, cuando se declara, confiesa o informa ante autoridad, cuando se lo hace sin juramento existe falso testimonio y cuando se lo hace con juramento es perjurio. **2)** En este caso, Eladio Ramón Montaña, rinde la declaración ante el Notario Segundo del cantón Zamora, funcionario que dentro de sus facultades no consta la toma de declaraciones que serán utilizadas como pruebas en los procesos penales; ya que según el Art. 6 “los Notarios como funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes...”. Por lo que para hacer prueba en juicio deben cumplir con lo dispuesto en el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, pedida ordenada, practicada e incorporada al juicio. **3)** De lo expuesto se evidencia violación de la ley en el fallo, por aplicación falsa de los Arts. 354 y 355 del Código Penal; errónea interpretación de los Arts. 83, 84, 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal. Por lo que la Sala debe declarar procedente el recurso de casación planteado por Eladio Edilberto Ramón Montaña, debiendo revocar la sentencia del inferior. **QUINTO.- 1)** El recurso de 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. La doctrina clásica se basa en la afirmación de que mediante el recurso de casación, sólo se puede intentar una revalorización jurídica del material fáctico establecido en la sentencia, al tribunal de casación sólo le corresponde el control de la aplicación correcta de la ley sustantiva por los tribunales de mérito. Cabe establecer que de acuerdo con las normas legales que rige la casación penal, es obligación de quien recurre por esta vía demostrar en qué consisten las violaciones de la ley en la sentencia, esto es, hacer evidente la contravención a

las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la inadecuada interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma, lo que no ocurre en el presente caso. 2) Art. 354 del Código Penal, establece: “Hay falso testimonio punible cuando al declarar, confesar o informar **ante la autoridad pública** sea el informante persona particular o autoridad, se falta a sabiendas a la verdad, [...]”. (las negrillas son nuestras), En el presente caso, la declaración juramentada no fue realizada ante autoridad pública, sino ante el Notario, quien es un funcionario que a más de autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes, da fe pública, como lo hace un Secretario de Juzgado o de Salas de Corte Nacional o Provincial, en los juicios; lo que no lo convierte en autoridad, puesto que las autoridades son los jueces, por lo que en el presente caso, falta uno de los requisitos indispensables para que se configure el tipo penal del falso testimonio. El notario da fe de que una persona se presenta ante él, para declarar algo, no del contenido de la declaración, tanto que para que tenga validez en un juicio es necesario que se la solicite al juez, este la ordene para poder practicarla e incorporarla al juicio, caso contrario no tiene valor probatorio alguno. Por lo que sin necesidad de otro análisis, al no haberse comprobado la existencia del delito, tampoco la responsabilidad del acusado. **SEXTO:** Evidenciándose violación de la ley en la sentencia impugnada, por existir falsa aplicación de los Arts. 354 y 355 del Código Penal y errónea interpretación de los Arts. 83, 84, 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, esta Primera Sala de lo Penal 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**, de conformidad con lo que prescribe el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, y en armonía con el dictamen fiscal, declara procedente el recurso de casación planteado por Eladio Edilberto Ramón Montaña a quien se lo absuelve.- Se declara que la acusación no es maliciosa ni temeraria. Devuélvase el proceso al tribunal de origen para los fines legales pertinentes. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

CERTIFICO.

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

Certifico que las dos fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Quito, 4 de octubre del 2010.

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

No. 128-09

JUEZ PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ.

(Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA PENAL.- Quito, agosto 23 de 2010, las 15h40.- **VISTOS: PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** En la sustanciación de la causa han sido observadas y aplicadas las normas del Código Adjetivo Penal en vigencia, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial que influya en su decisión; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: ANTECEDENTES.- El hecho que se juzga** es el asesinato de la Socióloga Elva Soledad Rodríguez León, ex Directora de la Penitenciaría del Litoral, producido el 27 de abril del 2007, a las 07h00, al llegar a su residencia, ubicada en la calle Oriente entre la 20 y 21, cuando fue interceptada por un sujeto con gorra color oscura, chompa y jean azul, el que le dispara ocasionando su muerte instantáneamente.- Los sentenciados José Villagómez Torres y Vicente Arboleda Rodríguez interponen recurso de casación, el que no es fundamentado dentro del término legal, por lo que la Sala ha declarado su deserción en providencia dictada el 10 de febrero del 2009. Por otra parte Walter Poveda Salazar, William Poveda Salazar, Franklin Zúñiga Álava, han interpuesto oportunamente recurso de casación de la sentencia pronunciada el 28 de julio del 2008, a las 09h00 por el Segundo Tribunal Penal del Guayas, que dicta sentencia condenatoria en contra de los recurrentes y les impone a los dos primeros la pena de 25 años de reclusión mayor especial por encontrarles autores y responsables del delito tipificado por el Art. 450, numerales 1, 2, 4, 5, 7 y 9 del Código Penal, en concordancia con el Art. 42 del mismo cuerpo legal y al tercero de los nombrados la pena de 12 años de reclusión mayor especial por ser cómplice del mismo delito; con voto salvado del Dr. Rodolfo Alvarado Mora. Concedido el recurso de casación y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala, competente por lo mismo, para resolver la casación.- **CUARTO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** Los recurrentes mediante escritos agregados al expediente, han dado cumplimiento a lo dispuesto por los Arts. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal, **habiendo fundamentado su recurso de casación William Humberto Poveda Salazar y Walter Humberto Poveda Salazar**, respaldados en el siguiente argumento: 1) Los Arts. 79 al 158 inclusive, establecen los principios

fundamentales para la producción de las pruebas, que van a ser valoradas en la etapa de juicio y que debieron ser practicadas en la Instrucción Fiscal. El Art. 80 del Código de Procedimiento Penal, establece que las acciones preprocesales que vulneren garantías constitucionales carecen de valor legal y eficacia jurídica probatoria. Que a fojas 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del proceso constan los partes informativos de la Policía Judicial del Guayas, en el que se pone en conocimiento de la Fiscalía de turno sobre la muerte de la Socióloga Elva Soledad Rodríguez León, y en base a estos partes se inicia la indagación previa, en la que les inculpa; **2)** Que el reconocimiento del lugar de los hechos, no se hizo con la presencia del Fiscal o de la Policía Judicial, y que el perito no rindió el juramento de rigor expresado en el Art. 259 del Código de Procedimiento Civil, por lo que esa prueba no tiene valor legal, ni eficacia jurídica probatoria, contraviniendo lo establecido en los Arts. 92 del Código de Procedimiento Penal y 259 del Código de Procedimiento Civil, así como el numeral 1 del Art. 101 del Código de Procedimiento Penal; **3)** Que según el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal, la Ineficacia probatoria se extiende a todas las pruebas obtenidas violando garantías constitucionales, por lo que la instrucción fiscal sustentada en actos realizados al margen de la ley, es violatoria del debido proceso y del Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado (Arts. 76 numeral 7 literal L de la actual Constitución); **4)** Que el Tribunal Penal, violó los Arts. 207, 208, 220 y 143 del Código de Procedimiento Penal, porque no se toma en cuenta nuestra declaración como prueba de defensa; que la sentencia contraviene los Arts. 119, 123, 124 y 127 del Código de Procedimiento Penal, relacionado con la prueba testimonial y no cumple lo dispuesto en el Arts. 304 A, ni con los requisitos establecidos en los numerales 2, 3 y 4 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal. Que también existe violación del Art. 292 del Código de Procedimiento Penal y 305 ibidem, debido a que la deliberación debe realizarse con vista del proceso y de las pruebas practicadas durante la audiencia.- Por su parte, **Franklin Fabricio Zúñiga Álava, en su fundamentación expresa:** En la sentencia se ha violado los Arts. 43, 83, 207, 208, 220, 143 del Código de Procedimiento Penal, porque se ha utilizado la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyen inducción a la comisión del delito, que su declaración rendida ante el Tribunal no ha sido tomada en cuenta, que existe violación de los Art. 292 y 305 del Código de Procedimiento Penal, porque en la audiencia no se leyó la anterior declaración para que rindan los testigos el nuevo testimonio, que el Tribunal debía deliberar con vista de las pruebas practicadas durante la audiencia y que se infringieron los Arts. 250 y 304 A ibidem por lo que solicita que la Sala case la sentencia dictada según él, ilegalmente por el Tribunal Penal.- **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- El Ministro Fiscal General del Estado,** al contestar el traslado que se le hizo con los escritos de fundamentación del recurso con sujeción a lo que dispone el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal **en el considerando quinto de su dictamen manifiesta:** **1)** El recurso de casación es de excepción y procede cuando en la sentencia se ha violado la ley, ya sea por contravenir su texto, por haberse hecho una falsa aplicación o por haberla interpretado erróneamente, como lo consigna el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; **2)** Los recurrentes sostienen que se ha inobservado los numerales 2, 3 y 4 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, es decir que la

sentencia no cumple con los requisitos establecidos en la ley, pero para subsanar ese tipo de errores existe el recurso de nulidad; el recurso de casación se refiere solo a los errores de derecho que se hayan cometido en la sentencia.- **3)** Que los casacionistas pretenden que se haga una nueva revisión de las pruebas, lo cual no es posible en el recurso de casación, tanto más que el Tribunal Penal aplicó las reglas de la sana crítica como lo determina el Art. 86 del Código Adjetivo Penal y en la sentencia enumera las pruebas realizadas conforme a la ley, en la audiencia de juicio, que fueron determinantes para llegar a la conclusión de la existencia del delito y responsabilidad de los procesados, porque se ha establecido el nexo causal entre ellos y la infracción conforme lo exigen los Arts. 79, 83, 84, 85, 87, 88 del Código de Procedimiento Penal, y la sentencia ha sido extensamente motivada de conformidad con el Art. 304 a ibidem, concluyendo que los acusados actuaron con voluntad y conciencia, de manera premeditada para consumir el ilícito, tanto los autores materiales como los intelectuales del asesinato de la Socióloga Elva Soledad Rodríguez León, ex Directora de la Penitenciaría del Litoral. **4)** Que los recurrentes han enumerado las normas constitucionales que a su juicio han sido violadas pero no han demostrado cuales son esas violaciones; sino que más bien, se encuentra que la prueba ha sido actuada de conformidad con las normas constitucionales y legales, respetando las garantías del debido proceso.- **5)** Que los acusados actuaron con voluntad y conciencia, para premeditadamente consumir el delito, participando como autores materiales e intelectuales, respectivamente, del asesinato de la Socióloga Elva Soledad Rodríguez León, ex Directora de la Penitenciaría del Litoral. Expresa que no es necesaria la participación directa en el ilícito, sino también la cooperación recíproca que contribuya directamente a su realización, siempre y cuando haya concierto de voluntades, unidad de acción y mutuo concurso. El delito es uno en cuanto a la objetividad, pero múltiple en lo que respecta a la subjetividad, y se produce por todos los que intervienen en su comisión, por eso la penalidad debe ser con la misma intensidad para cada uno de ellos; en el presente caso se ha demostrado el concierto de voluntades que concluyó con el asesinato de la señora Rodríguez. **6)** En consecuencia los hechos considerados en la sentencia guardan relación lógica y sínthesis jurídica con los comprobados plenamente dentro del juicio, justificándose la culpabilidad penal de los procesados, por lo que estima que no procede el recurso de casación, el mismo que deviene en improcedente.- **Entre las pruebas que se destacan, realizadas en la audiencia de juicio, analizadas y valoradas por el Tribunal Juzgador, y que el Fiscal General toma en cuenta en su dictamen, constan:** **1)** Los testimonios de Amanda Guadalupe Arboleda Rodríguez y Vicente Ricardo Arboleda Rodríguez, hijos de la víctima quienes manifiestan que ella les había comentado, que temía por su vida porque los guías Macías y Ricardo Poveda le habían dicho al interno Walter Poveda Salazar apodado el “cubano” y jefe de una de las bandas que hay en el interior del Centro de Rehabilitación, que trabajan con sicarios, que lo iban a trasladar a Quito. Que esta banda había extorsionado a un interno colombiano y ella había hecho que le devuelvan el dinero; que el guía Macías y el Director Nacional, Ricardo Arteaga la presionaban para que haga cambios en la Penitenciaría del Litoral en donde se despedaba como Directora, que había malestar en los guardias que se encargaban de su seguridad por su actitud

de transparencia; que al ex Director también le habían asesinado por tratar de terminar la corrupción en la penitenciaría.- Que los acusados Walter Poveda Salazar, William Poveda Salazar, Isidro Villagómez, Franklin Zúñiga, Rancel Céleri y Fabio Tobar lo amenazaron de muerte; **2)** Testimonio de Vicente Rafael Arboleda de la Cruz, esposo de la fallecida, quien indicó que en el velorio se le acercó el guía Napa y le dijo que su esposa fue asesinada por la banda que dirige William Poveda Salazar; **3)** El Dr. Jorge Córdova Ortuño, médico legista que realizó la autopsia a la Sra. Soledad Rodríguez, manifiesta que del cadáver se extrajeron 3 balas, que provocaron la muerte, por hemorragia aguda interna, con laceraciones en el corazón y pulmón; así como fractura de cráneo, hemorragia y laceración cerebral, lesiones producidas con proyectiles de arma de fuego; **4)** Testimonios de los policías Subteniente Nelson Gustavo Solís y Cabo Daniel López Zambrano, que coincidentemente indican que cuando acudieron al llamado de emergencia encontraron el cadáver de Soledad Rodríguez, tomaron las muestras de maculación, las versiones de los testigos y aseguraron la zona; **5)** Testimonio de Jorge Angulo Estupiñán que manifiesta que recibió un informe de la Dirección Nacional en el que se disponía el traslado de varios internos porque habían participado en una balacera el 16 de marzo del 2007 y que tenían información de que planeaban una fuga masiva, entre ellos el sentenciado William Poveda Salazar; **6)** Testimonio del Subteniente investigador Armando Ruiz Torres, que expresa que fue encargado de investigar este asesinato, pero que los vecinos no querían dar información, porque habían sido amenazados; que el detenido Calisto Quevedo, informó que Villagómez, apodado “Mala Gente” había sido uno de los autores materiales del asesinato de la Socióloga Soledad Rodríguez, ilícito realizado de modo similar al asesinato del ex Director de la Penitenciaría del Litoral, Kenny Enriquez; en el que Walter Humberto Poveda indicó como lo hicieron; Que hubo fuga de información por parte de Ricardo Arteaga, a quien William Poveda le pagó para que no se realice el traslado. Posteriormente, fue detenido Villagómez, alias “mala gente” quien manifestó que “el cubano” Walter Poveda Salazar, lo llamó para que ejecute a la señora y que tome contacto con Céleri alias “monoman” para ponerse de acuerdo. Que detenidos Zúñiga y el guía Tovar, quien era parte de la seguridad de la Directora, se conoce que éste les lleva donde vivía la Socióloga, manejando el vehículo con Céleri para realizar los disparos, que “el cubano” mandó desde Quito el arma, que todo fue dispuesto por Walter y William Poveda Salazar; **7)** Testimonio de Máximo Alexander Valverde Erazo, que manifiesta que hacía voluntariado en el Centro de Rehabilitación Social, y que la Directora le había comentado que temía por su vida porque tiene que trasladar a Quito a un interno muy peligroso llamado William Humberto Poveda Salazar; que le constó que un interno colombiano ingresó a la oficina de la Directora con pánico porque estaba siendo extorsionado; **8)** Testimonio del Subteniente de Policía Diego Cruz Espín y Teniente Alex Fabricio Manzano Ortiz, quienes manifiestan que cuando realizaban su investigación fueron recibidos con bala por Villagómez, y que cuando fue detenido dijo que pedía protección porque temía a los hermanos Poveda; entre otras pruebas.- También el dictamen se refiere a las declaraciones de Walter Poveda Salazar, José Wilfredo Villagómez Torres, Franklin Fabricio Zúñiga Álava, Céleri Heiumur Rangel Borja y Fabio Augusto Tovar; **9)** Testimonio del

policía Washington Tulcanaza que hizo el levantamiento del cadáver, quien se ratifica en su informe; **10)** Testimonio de Félix Gavilanes, supervisor zonal de Piso de la penitenciaría, quien realizó el informe sobre los traslados de los internos de la penitenciaría del Litoral a Quito; y otras pruebas concordantes. Éstas han sido confrontadas con las pruebas de descargo entre las que constan: **a)** La Declaración del acusado Walter Humberto Poveda Salazar, quien dijo que lo han acusado de haber pagado por la muerte de la Directora, pero que él no realizó pagó alguno para que la asesinaran; que a su hermano lo estaban extorsionando en la cárcel y que en ese lugar corrían rumores de que la Directora se había peleado con los guías; **b)** El testimonio de William Poveda Salazar que niega su participación en el hecho; **c)** Los testimonios de Rangel Borja y Franklin Zúñiga, quienes niegan su participación, entre otras, testimonios contradictorios que no aportan para el esclarecimiento de la verdad; **SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- Esta Sala considera: SEXTO: 1).-** La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente. De tal manera que, no se trata de otra instancia, sino de un recurso extraordinario que por su naturaleza es limitado, sin que la Sala pueda realizar un nuevo examen del acervo probatorio, ni de los medios intelectivos mediante los cuales el juzgador llegó a determinar la responsabilidad penal del acusado.- **2)** Sin embargo de lo expresado, y únicamente con la finalidad de determinar la concreta tipificación de la infracción, así como la responsabilidad de los procesados, la Sala sí puede analizar, si el juzgador realizó una correcta aplicación de la ley en correlación a los hechos evidenciados en el proceso. Para que prospere la casación, es indispensable que la fundamentación sea clara, precisa y lógica; para ello, los recurrentes deben especificar la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, evidenciar la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma; **3)** La finalidad de la prueba es establecer “tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado”, debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, es incontrovertible que las presunciones que el Juez o el Tribunal obtengan en el proceso deben estar “basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; y para que de esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, lo que ha sucedido en este proceso; **4)** La sola concurrencia de una de las circunstancias constitutivas del Art. 450 del Código Penal es suficiente para tipificar el delito de asesinato como lo ha hecho el Tribunal juzgador, más aún cuando se conjugan casi todas esas circunstancias.- **5)** El Tribunal Penal a luz de las reglas de la sana crítica prevista en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, ha valorado la prueba en su conjunto, existiendo coherencia entre los hechos probados y su parte resolutive, por consiguiente, resultan improcedentes las afirmaciones de los recurrentes que señalan en sus escritos de

fundamentación, de que se han violado los artículos 79, 83, 92, 119, 123, 124, 127, 143, 207, 208 y 220, 250, 292, 304 A, numerales 2, 3 y 4 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, 259 Código de Procedimiento Civil, Art. 24, numeral 13 (Art. 76 numeral 7 literal L de la actual Constitución), según William Poveda Salazar y Walter Poveda Salazar; Art. 43, 80, 101, 143, 207, 208 y 220, 292 y 305 según Franklin Fabricio Zúñiga Álava.- **6)** No basta enunciar las normas que se creen violentadas, sino que quien impugna debe demostrarlo de modo que se evidencien los errores de derecho cometidos por el Tribunal juzgador al emitir la sentencia.- En el presente caso, no se encuentran cumplidos ninguno de los presupuestos consignados en el Art. 349 del Código de Procedimiento penal, porque el Tribunal Penal ha actuado apegado a la Constitución y a la ley.- Por las consideraciones que anteceden de conformidad a lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal y acogiendo el dictamen fiscal, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por William Humberto Poveda Salazar, Walter Humberto Poveda Salazar y Franklin Fabricio Zúñiga Álava. Una vez ejecutoriado este fallo, devuélvase al tribunal de origen para su ejecución. Notifíquese y Publíquese.-

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico:

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

Certifico que las cuatro fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Quito, 4 de octubre del 2010.

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

No. 130-09

JUEZ PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ.

(Art. 185 de la Constitución de la República).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 14 de julio del 2010, las 17h30. **VISTOS:** Los sentenciados Rodrigo Fernando Sotelo Sanpedro, James Gróver Camacho Estrada y

Verónica Cadena Cadena, interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada el 28 de julio del 2008, por el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha que les condenó a la pena de veinte años de reclusión mayor especial, a los dos primeros, por considerarlos coautores del delito de asesinato, y diez años de reclusión mayor extraordinaria, en calidad de cómplice, a la tercera, del cometimiento del delito tipificado en el Art. 450 del Código Penal, numerales 1, 2, 4, 5 y 7, en armonía con el Art. 451 del mismo cuerpo legal.- Recurso del que desiste Verónica Cadena, a fojas 64 del cuadernillo de la instancia y que es aprobado mediante auto de fojas 66; **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO.- ANTECEDENTES.-** Realizadas las investigaciones y por declaraciones de los mismos procesados, se conoce que en la vía Oriental se encontraba el vehículo Volkswagen Golf, parado y con luces medias, en cuyo interior estaban el Capitán de Policía Franklin Lenin Vega Palacios y la Srta. Norma Susana Falconí Pesantez. Que los acusados en dos carros robados, un Ford manejado por el cabezón (Jamer Grover Camacho) y un Chevrolet Evolution manejado por Edwin Espinoza Tipán, se parquearon atrás. Edwin Espinoza Tipán, se bajó y se acercó a la ventana del acompañante y vio que Alberto Ayala estaba en el asiento de atrás del Volkswagen discutiendo con el Capitán Vega, el que se bajó y a quien le disparó por ocho veces; además, le quitó una cadena que llevaba al cuello. Como la chica se puso a gritar Edwin Espinoza le cogió del cabello y le disparó por cuatro ocasiones. Fernando Sotelo se adelantó y los demás, se fueron con el cabezón Javier (Jamer Camacho), que los siguió esperando.- Al siguiente día, dos menores de edad, comunican que en la entrada a Lumbisí y Av. Oriental, estaba un vehículo Volkswagen Golf, color gris, en cuyo interior habían 2 cadáveres abaleados, constatándose que se trataba del Capitán de Policía Franklin Lenin Vega Palacios y de Norma Susana Falconí Pesantez, los que fueron llevados a la policía para las diligencias de ley.- **CUARTO.- FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURRENTES.-** Rodrigo Sotelo en su escrito de fundamentación expresa que: a) Durante la indagación previa se realizaron las diligencias ordenadas por el fiscal las que fueron ratificadas en la audiencia de juicio de conformidad con los Arts. 79 y 85 del Código de Procedimiento Penal; que Edwin Espinoza Tipán confiesa haber disparado con la Srta. Falconí Pesantez y asegura que Alberto Ayala disparó contra el Capitán Franklin Vega Palacios, lo que se encuentra comprobado, pero se han cometido irregularidades y violaciones al procedimiento que llevaron a que lo condenen, porque no se ha actuado

con objetividad, contraviniendo el Art. 65 del Código de Procedimiento Penal. Jamás se tomó en cuenta lo previsto por el Art. 451 del Código Penal, porque aunque se encontraba en el lugar de los hechos, no podía impedir o evitar los resultados, porque de hacerlo sería su sentencia de muerte.- b) Las normas violentadas fueron el Art. 451 del Código Penal, Arts. 79 al 87 del Código de Procedimiento Penal, Arts. 4, 11 y 36 del Código Penal y Arts. 9, 14, 23 numerales 26 y 27, 272 y 273 del la Constitución Política del Estado de 1998 vigente a esa fecha. c) Que por haberse realizado una falsa interpretación de la prueba, por parte del Tribunal Penal, violentando normas legales y constitucionales, y por no haberse justificado su responsabilidad, solicita se case el fallo impugnado y se dicte sentencia absolutoria a su favor; Por su parte, **James Grover Camacho Estrada al fundamentar su recurso manifiesta:** a) Se trata de vincularme al delito de asesinato por la matrícula de mi auto y la copia de mi licencia de conducir encontrados en las oficinas del Ab. Rubén Oña, y que le dejé en su estudio para que realice unos trámites legales; b) Las normas violadas son los Arts. 24 numeral 14, 273, 192, 194, 274 inciso primero de la Constitución Política de la República, de 1998, vigente al momento de producirse dichas violaciones; Arts. 119, 79, 86, 304 A del Código de Procedimiento Penal; Arts. 451, 43, 72, 29 numerales 6, 7 y 10 del Código Penal; c) Que entre otras pruebas que debieron tomarse en cuenta a su favor, consta los testimonios de los peritos que participaron en la reconstrucción de los hechos, quienes jamás escucharon que se mencionara a James Camacho o Cabezón Javier; que los coacusados declaran no conocerlo; que los testimonios han sido cercenados y mutilados; que él no responde al alias de cabezón Javier; por lo que no es responsable de este hecho delictivo, y pide se case la sentencia y se lo declare inocente de los cargos acusados. **QUINTO.- DICTAMEN FISCAL.- El Director Nacional de Asesoría Jurídica de la Fiscalía General del Estado, en su dictamen expresa:** 1) Que una vez que el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha efectuó la ponderación de la prueba presentada en la audiencia de juzgamiento, aplicando la sana crítica y la lógica jurídica, consideró conforme a derecho que estaba probada la existencia del delito de asesinato, al haberse producido las muertes, con las circunstancias descritas en los numerales 1, 2, 4, 5, y 7 del Art. 450 del Código Penal; así como la responsabilidad de los acusados como sus coautores.- 2) Que las circunstancias constitutivas de la infracción aplicadas por el Tribunal Penal en el caso sub iudice, son la alevosía, con ensañamiento, imposibilitando a las víctimas para defenderse, buscando de propósito la noche y el despoblado, que lesionaron el bien jurídico, la vida. En este caso se revela la malicia y peligrosidad de los sujetos activos de la infracción, quienes tienen a su haber una profusa historia delictiva y en este caso demuestran la intencionalidad dolosa, por lo que el Tribunal juzgador de manera adecuada aplica lo prescrito en el artículo 451 del Código Penal, extendiendo la imputación penal a todos los acusados.- 3) En la fundamentación del recurso lo que pretenden los recurrentes es que se haga una nueva valoración de la prueba actuada en el juicio, lo que no es posible porque este recurso no está destinado a ello; además dicen que existen vicios de procedimiento que afectan la validez procesal. En la fundamentación del recurso por Rodrigo Fernando Sotelo Sanpedro, pide se enmienden los errores jurídicos, porque según él se hizo una falsa interpretación de la prueba violando normas legales y

constitucionales en la sentencia. Mientras en la de James o Jamer Grover Camacho Estrada, dice que se lo debe absolver porque en la declaración del occiso Edwin Espinoza Tipán se nombra al cabezón Javier, pero en ningún momento da su nombre. 4) Para que el recurso de casación prospere es imprescindible que quienes interponen el recurso demuestren los errores de derecho en los que ha incurrido el Tribunal Penal, en cualquiera de las forma que taxativamente están determinadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. “El Tribunal Penal Primero de Pichincha, con fundamento en los artículos 11, 12, 32, 41, 42, 44 y 47 del Código Penal; en los artículos 79, 83, 84, 85, 86, 250, 252, 304 A, 305, 312 y 315 del Código de Procedimiento Penal; y del numeral 26 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, de 1998, llevó a cabo un estudio pormenorizado de las varias actuaciones probatorias y diligencias procesales, que derivaron en la sentencia condenatoria que impugnan los recurrentes, sin que ellos logren demostrar la violación legal en la misma.”. Por todo lo señalado, solicita se declare improcedentes los recursos de casación interpuestos. **SEXTO: PRUEBAS PRESENTADAS.- 1) Entre las pruebas de cargo presentadas durante la audiencia de juicio constan:** a) Testimonio del Dr. Benito Segundo Estacio, que realizó las autopsias de las víctimas, concluyendo que su muerte se produjo por disparos realizados a corta distancia; b) Testimonio del Oficial de Policía Marco Patricio Flores Rivadeneira, que hizo la diligencia de inspección ocular técnica del lugar de los hechos y del vehículo, quien encontró en su interior a más de los cadáveres, varias vainas percutidas, una bala, varios cartuchos de diferentes calibres. Manchas de color rojo en los espaldares de los asientos anteriores; c) Testimonio de Patricia Chacón Angamarca, que señala que intervino en la diligencia de reconstrucción de los hechos, representando a Norma Falconi y que mientras se realizó la diligencia Edwin Geovanny Espinoza, alias el Gordo Carlos, señaló que Alberto Ayala Peñafiel disparó al Capitán Franklin Vega, y que Rodrigo Sotelo Sanpedro y Víctor Zambrano también participaron en los asesinatos; d) Testimonio del Coronel de Policía Francisco Juan Sosa Barreno, que indica que el 24 de julio del 2003, le invitó al Dr. Santiago Acurio, secretario de la Fiscalía, a un coctel en un bar ubicado en la calle Roca y Juan León Mera, sitio al que llegó más tarde Susana Falconi, a quien le conocía porque trabajaba en la Fiscalía. Que ella recibía llamadas y mensajes al celular que la obligaban a entrar y salir del bar, uniéndose al grupo los Dres. Cadena y Montero. Cuando todos iban a retirarse se percató que Susana Falconi ya se había retirado. Al día siguiente el Capitán Vega no fue a laborar y el 26 de julio del 2003 se lo encontró muerto en Lumbisí. Declaración con la que concuerdan las realizadas por el Dr. Jorge Cadena Chávez, Dr. Jorge Efraín Montero Berrú, Dr. Santiago Martín Acurio del Pino y Lady Diana Salazar Méndez. e) El testimonio del Oficial de Policía Ronald Danilo Tamayo Benalcázar quien receptó la versión de Edwin Geovanny Espinoza Tipán, y de manera pormenorizada reseñó las circunstancias en que junto con Víctor E. Zambrano, Rodrigo Sotelo Sanpedro, Jamer Grover Camacho y Alberto Ayala Peñafiel asesinaron al Capitán Franklin Vega y a Susana Falconi, entre otras pruebas, con las que el Tribunal Penal llegó al convencimiento de la existencia de responsabilidad por parte de los acusados; 2) **Entre las pruebas de descargo constan:** A) Declaraciones de Rodrigo Fernando Sotelo Sanpedro, Víctor Zambrano

Vizúete, James o Javier Grover Camacho; C) Testimonio de Verónica Cadena Cadena, que manifiesta que la versión que rindió en el proceso fue contra su voluntad, que no tiene participación en los crímenes de los que se le acusa, que mas bien colaboró con la policía llevándolos a Colombia para que ubicarán a su cónyuge Alberto Ayala; pruebas con las que no se llega a desvirtuar la responsabilidad de los recurrentes en el cometimiento de los asesinatos de Norma Susana Falconí Pesantez y del Capitán de Policía Franklin Lenin Vega Palacios; **SÉPTIMO: RAZONAMIENTOS DE LA SALA.- 1)** De acuerdo a lo previsto en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, la casación procede cuando en la sentencia se hubiere violado la Ley, por contravenir expresamente a su texto, haberse hecho una falsa aplicación de ella o interpretado erróneamente.- **2)** La casación según la Doctrina y lo confirma la Jurisprudencia, no constituye nueva instancia; tiene por objeto analizar la sentencia impugnada y determinar si fuere del caso, la violación a la Ley cometida por el juzgador; el juez de casación tampoco puede hacer una revisión de la prueba actuada y valorada, toda vez que se encuentra prohibido de examinar los medios de convicción que influyeron para dictar su pronunciamiento, tanto más que en el presente caso el Tribunal Penal lo ha hecho de manera mesurada y coherente.- **3)** Nadie discute que la finalidad de la prueba es establecer “tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado” debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, es incontrovertible que las presunciones que el Juez o el Tribunal obtengan en el proceso deben estar “basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; mas, para que esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, como ha sucedido en la presente causa; **4)** La sola concurrencia de una de las circunstancias constitutivas del Art. 450 del Código Penal es suficiente para tipificar el delito de asesinato como lo ha hecho el Tribunal juzgador, más aún cuando se conjugan algunas de esas circunstancias.- **5)** El Tribunal Penal a luz de las reglas de la sana crítica prevista en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, ha valorado la prueba en su conjunto, existiendo coherencia entre los hechos probados y su parte resolutive, por consiguiente, resultan improcedentes las afirmaciones de los recurrentes que señalan que se han violado los artículos 451 del Código Penal, 79 al 87 del Código de Procedimiento Penal, 4, 11 y 36 del Código Penal y Art. 24 numerales 9 y 14; Art. 23 numerales 26, 27, 272 y 272 de la Constitución Política del Estado de 1998 vigente a esa fecha, según Sotelo y los artículos 24 numeral 14, 173, 192, 194, 274 inciso primero de la Constitución Política de la República, de 1998, Art. 119, 79, 86, 304 A del Código de Procedimiento Penal, Arts. 451, 43, 29 numerales 6, 7 y 10, 72 del Código Penal, según lo indica en su escrito de fundamentación James Camacho Estrada.- Por las consideraciones que anteceden de conformidad a lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal y acogiendo el dictamen fiscal,

esta Primera Sala de lo penal 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**, declara improcedentes los recursos de casación interpuestos por Rodrigo Fernando Sotelo Sanpedro y James Grover Camacho Estrada. Una vez ejecutoriado este fallo, devuélvase al tribunal de origen para su ejecución. Notifíquese y Publíquese.-

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico:

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

Certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Quito, 4 de octubre del 2010.

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

No. 131-09

JUEZ PONENTE DR. HERNÁN ULLOA PARADA.

(Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 2 de julio del 2010, las 11h15.- **VISTOS:** Con fecha 11 de septiembre del 2008, el Primer Tribunal de lo Penal del Guayas, dicta sentencia condenatoria en contra de Mario Astolfo Soriano Mendoza y Willy Alexander Vélez Espinoza, por encontrarlos responsables como autores, del delito tipificado en el Art. 550 y que sanciona el último inciso del Art. 552, ambos del Código Penal, sin atenuantes por existir circunstancias agravantes, sentencia de la cual, Mario Astolfo Soriano Mendoza y Willy Alexander Vélez Espinoza, interponen recurso de casación. Mario Astolfo Soriano Mendoza no fundamenta su recurso, por lo que se declaró la deserción, con fecha 20 de julio del 2009.- Respecto a la impugnación de Willy Alexander Vélez Espinoza, se la acepta a trámite y encontrándose en estado de resolver, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala tiene jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-S-

CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal.- **SEGUNDO.-** Examinado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez.- **TERCERO.-** Willy Alexander Vélez Espinoza fundamenta el recurso de casación en los siguientes términos: **1)** En la sentencia dictada por el Primer Tribunal del Guayas, se han violado los Arts. 349, 350, 351, 79 al 90 del Código de Procedimiento Penal; Disposición Transitoria Décima, literal a) del Código Orgánico de la Función Judicial; Arts. 23 numerales 26 y 27; y 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado, de 1998, actual Art. 76 numerales 1, 4, 6, 7 literales l) y m) y Arts. 42, 43, 44 y 72 del Código Penal. **2)** Se ha hecho una falsa aplicación de la ley, porque se lo condena a pesar de que no se le ha encontrado en el lugar de los hechos y no es autor, cómplice ni encubridor. **3)** Se ha interpretado erróneamente la ley, porque se encuentra pagando culpas ajenas, a pesar de que no produjo prueba en su contra el Ministerio Público.- **CUARTO:** El Ministro Fiscal General, subrogante, en su dictamen expresa que: **a)** El recurso de casación penal en nuestra legislación, se caracteriza por estructurar una vía de impugnación orientada a consolidar la vigencia objetiva del derecho y la uniformidad de la jurisprudencia. El primer caso se produce cuando se acusa a una sentencia de contener errores o vicios de juridicidad en el desarrollo de la actividad intelectual del juzgador, al conformar los términos o perfiles jurídicos en los que encuadran los hechos juzgados, al momento de encasillarlos a una norma que regula ese caso específico, constituyéndose el error de subsunción, o cuando hay error de apreciación o de abstracción respecto al alcance del contenido de los elementos y presupuestos de las normas en relación con las bases teleológicas del ordenamiento jurídico; y en fin, cuando se incurre en error de preterición, es decir la violación indirecta de la ley por haberse utilizado las disposiciones de una norma que no se adecúa al entorno fáctico del caso juzgado, en lugar de la norma correcta. **b)** En lo que se refiere a la uniformidad jurisprudencial, lo que se requiere es que al elaborar un fallo se observen parámetros mínimos de rigurosidad técnica y académica, de modo que exista seguridad, confianza, credibilidad y predecibilidad en cada una de las sentencias dictadas. **c)** El recurso de casación es especial y extraordinario, no le corresponde a la casación retrotraer o reeditar toda la discusión sobre los hechos materia del análisis. **d)** La fundamentación presentada por Willy Alexander Vélez Espinoza, no responde a un esquema técnico – jurídico pertinente al ámbito y finalidades de la casación penal, por lo que debe ser desechado por infundado e improcedente este recurso de casación.- **QUINTO.-** De conformidad con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de 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. Sin embargo en la fundamentación presentada por el recurrente, no hay ningún sustento, ni explicación de cuales son los errores o vicios de derecho que existen en la sentencia, pues lo único que hace es enumerar las normas supuestamente violadas. La doctrina clásica se basa en la afirmación de que mediante este recurso, al tribunal de casación sólo le corresponde el control de la aplicación correcta de la ley sustantiva por los tribunales de mérito, por lo que es obligación de quien recurre por esta vía demostrar en qué consisten las violaciones de la ley en la sentencia, esto es, hacer evidente la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la inadecuada interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma, lo que no ocurre en el presente caso. La casación no es un recurso ordinario, por lo que no está entre las facultades de la Sala, el efectuar una nueva valoración de la prueba, ni volver a analizar las argumentaciones jurídicas sostenidas por los sujetos procesales durante la sustanciación de la causa. En el caso que nos ocupa, luego de analizar la sentencia se observa que el juzgador ha valorado las pruebas que han sido pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas en la audiencia del juicio, siguiendo las reglas de la sana crítica, llegando al convencimiento de que las actuaciones de Adolfo Soriano Mendoza y Willy Alexander Vélez Espinoza, para el cometimiento del delito de robo de joyas y evidencias de narcotráfico en las bodegas del CONSEP, donde resultaron muertos tres guardias de seguridad, fueron fundamentales, tanto que si ellos no actuaban como lo hicieron, seguramente no hubiera sido posible la realización del delito investigado.- Del texto de la sentencia no se advierte que se hayan violado ninguna de las normas constitucionales que menciona el recurrente en su fundamentación, como tampoco los Arts. 79 al 90 del Código de Procedimiento Penal, Disposición Transitoria Décima, literal a) del Código Orgánico de la Función Judicial; Arts. 42, 43, 44 y 72 del Código Penal.- De modo que, el Tribunal A-quo no ha incurrido en ninguna de las causales contempladas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, ya que se evidencia que los hechos considerados en la sentencia, guardan relación lógica y sindéresis jurídica con los comprobados plenamente dentro del juicio. De manera motivada, el juzgador, ha llegado a la conclusión de que existe el pleno convencimiento, de la existencia del delito y de la responsabilidad penal del acusado, por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, en atención a lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Willy Alexander Vélez Espinoza y confirma la sentencia subida en grado. Devuélvase el proceso para los fines de Ley.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico,

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

Certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Quito, 4 de octubre del 2010.

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

No. 189-09

JUEZ PONENTE DR. HERNÁN ULLOA PARADA.

(Art. 185 Constitución de la República).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 20 de julio del 2010, las 17h00.- **Vistos:** Luis Gilberto Arroyo Vivas, interpone recurso de revisión, sustentándolo en los Arts. 359 y 360, numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal de Esmeraldas, que le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, por encontrarle autor y responsable del delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal, sancionado por el Art. 513 del mismo cuerpo de ley, acorde a lo establecido en los Arts. 56 y 60 del Código Penal, decreta la interdicción y suspensión de los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena.- Aceptado el recurso a trámite por esta Primera Sala de lo Penal a la que le ha correspondido su conocimiento y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera: **PRIMERO.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; disposición transitoria octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 2 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO:** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal.- **TERCERO:** El recurrente Luis Gilberto Arroyo Vivas fundamenta el recurso de revisión manifestando entre otros particulares, que: **1)** Una desfloración puede producirse sin

que haya violación y en este caso se trata de una desfloración antigua o venérea, la que puede proceder de una ruptura accidental del himen con ocasión de una caída a horcajadas, porque la violación a una niña comprendida entre los 6 a 11 años, debe ocasionar lesiones graves.- **2)** Que los profesionales de la salud que atendieron a la niña en el Centro de Salud, encontraron que tenía una infección por hongos a nivel rectal y vaginal, parasitosis y secreción vaginal, y que es lógico pensar que la desfloración fue por esos motivos. **3)** Existe un peritaje psicológico que indica que la niña se encuentra resistente a hablar, callada, triste, y establece que tiene un trastorno post traumático por haber sufrido un evento intenso que puede ser violación; lo que no concuerda con los peritos médicos legales que indican que la niña está dispuesta al diálogo y tranquila; **4)** Que en los testimonios rendidos por las peritos médico legales se contradicen cuando declaran que la niña estaba triste y callada; **5)** Que de manera maliciosa la Sra. Rosa Arroyo que acompañó a la víctima donde los peritos médico legales les ocultó maliciosamente que ya le había atendido la obstetriz Venegas. **6)** Que las peritos médicas que detectaron que la niña tenía la enfermedad venérea conocida como leucorrea, debían hacerlo a él también el examen para establecer el nexo causal; **7)** Que debieron obtener de él los líquidos seminales y hacerle el estudio bacteriológico para establecer con claridad si era el autor; **8)** Que la versión de la niña es contradictoria, por lo que solicita se acepte el recurso de revisión.- **CUARTO:** El dictamen fiscal en lo pertinente, señala: **a)** Que el recurso de revisión es extraordinario porque puede proponérselo en cualquier tiempo, ataca a una sentencia ejecutoriada y aún ejecutada, al poner en entredicho el principio de la cosa juzgada, cuando existen las causas específicas previstas por el legislador como fundamento de su admisión y por ello su eficacia depende de nuevos medios de prueba que los sustentan. Por lo que le compete al recurrente demostrar la concurrencia de las causales invocadas que le llevaron al juzgador a cometer, según él, un error de juicio en la valoración y análisis de los antecedentes, los hechos y la conducta sometidos a juzgamiento; **b)** La expresión testigo falso hace alusión a la contradicción existente entre lo que afirma y los hechos sobre los que versó su declaración; y específicamente cuando con dolo altera la esencia o el contenido de un hecho; **c)** El informe pericial es malicioso cuando las consideraciones o definiciones adoptadas por el perito tienen una intencionalidad expresa o manifiesta para ayudar o perjudicar a una de las partes procesales y es errado, cuando sus conclusiones o apreciaciones se sustentan en criterios técnicos no adecuados o pertinentes al objeto de la pericia, es ambiguo o no es certero, contradiciendo la lógica, la objetividad o la razonabilidad; **d)** La causal tercera del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal se refiere a los casos anotados en los literales b) y c) por lo que la actividad probatoria debía dirigirse hacia ese objetivo, sin embargo los testimonios de Nedita Quiñónez, Lulita Quiñónez y Segundo Arroyo confirman y ratifican las declaraciones de Tania Zelena y Rosa Arroyo y en lo que respecta a los peritos, el recurrente no ha actuado prueba alguna que lleve a creer que sus informes sean errados o maliciosos.- Por estas consideraciones solicita que se declare improcedente el recurso de revisión formulado por Luis Gilberto Arroyo Vivas. **QUINTO: 1)** El procedimiento penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, si esto es así resulta razonable la

legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión, asumiendo el riesgo de la vulnerabilidad de la cosa juzgada, el profesor Jorge Vásquez Rossi, enseña: “Es un recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a palear injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal” (Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Curzoni Editores, Tomo II, 2004, página 499).- En el presente caso, no existe nueva prueba que haga pensar que el hecho no existió o no fue cometido por el condenado, ni hay la concurrencia de motivos de excepción que justifiquen invalidar la sentencia dictada por el Tribunal Penal.- **2)** En virtud de la cosa juzgada, la sentencia en firme es generalmente inatacable e impugnada cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando habiendo sido interpuestos, el Tribunal de Alzada ha ratificado la resolución del juez a quo. La revisión como un verdadero recurso, permite rever una sentencia condenatoria que se encuentra en firme y que no puede ser impugnada por medios normales. En cuanto a los efectos, una vez sustanciado el recurso si se lo declara procedente, se revoca la sentencia y anula el proceso en el que se hubiere dictado la condena. Esta excepcional institución pretende la reivindicación del reo y el restablecimiento de la justicia, mediante la reparación del error judicial. **3)** El recurso de revisión es un mecanismo legal que pretende dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, pero para ello, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, excepto si se alega que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito. **SEXTO.-** Las nuevas pruebas presentadas por el recurrente son: **a)** La declaración del Dr. Simón Enrique Macías Olives, en la que da su opinión médica, y entre las cosas que manifiesta expresa que es posible que haya solo desgarramiento del himen si la introducción es parcial, lo que no favorece en nada la tesis del recurrente; **b)** Los testimonios de Nedita Quiñónez, Lulita Quiñónez Jama, Segundo Sergio Arroyo Rivas, Dra. Tomalá Vélez María de los Ángeles, Dra. Francia Mercedes Torres Chávez, Dra. María Francisca Guarnido Verdesoto, cuyas declaraciones son concordantes con las anteriores y solo confirman lo establecido en el fallo recurrido. Sin que de ninguna manera el recurrente haya probado la causal tercera del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, invocada como fundamento del recurso interpuesto. Por lo anteriormente expuesto, esta Primera Sala de lo Penal 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**, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Luis Gilberto Arroyo Vivas y dispone que el proceso sea devuelto al juez de origen para la ejecución de la sentencia. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico.

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

Certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Quito, 4 de octubre del 2010.

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

No. 205-2009

Actor: Nancy Hilda Díaz Chuga.

Demandado: Edgar Oswaldo Narváez Silva.

Delito: Colusorio.

Juez Ponente Dr. Milton Peñarreta Álvarez

Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, Julio 13 de 2010.- Las 11h00.- **VISTOS:** Edgar Oswaldo Narváez Silva, Notario Segundo del cantón Tulcán, interpone recurso de revisión de la sentencia pronunciada el 16 de enero del 2008, a las 09H00, por la Segunda Sala de lo Penal de ex Corte Suprema de Justicia, que aceptando el recurso de apelación interpuesto por la actora Nancy Hilda Díaz Chuga, revoca la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Tulcán, declarando con lugar la demanda colusoria propuesta por ésta contra Luz América Erazo Estévez, Omar Santiago Almeida Montenegro y Licenciado Edgar Narváez Silva, Notario Segundo del cantón Tulcán; y por consiguiente, declara nula las escrituras otorgadas, el 19 de Marzo del 2003 ante el Notario Licenciado Edgar Narváez Silva, y el 25 de de Abril del mismo año ante el Notario Tercero Encargado Luis Felipe Paucar Chamorro, inscritas el 21 de Marzo y el 30 de Abril del 2003; disponiéndose además, que las cosas vuelvan a su estado anterior; y, la condena a cada uno de los demandados a la pena de prisión de treinta días; al pago de costas, daños y perjuicios.- Encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 del 21 de enero de 2009; el inciso final de la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico de la Función Judicial; el artículo 359

del Código de Procedimiento Penal y el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO:** No se advierten omisiones de solemnidad sustancial alguna, en el trámite del recurso que pudieren acarrear su nulidad, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERA:** El recurrente en su escrito de interposición del recurso alega: **1)** Que la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, se dictó en virtud de documentos falsos elaborados por el perito Genaro Robalino de la Universidad Central, quien sobre el documento de fs. 63 y no de la escritura principal de venta a la señora Erazo, elaboró su conclusión la que consta a fs. 170; **2)** De igual forma, la señora Díaz Chuga ha presentado testigos falsos para fortalecer su artificio de que ella no estuvo presente el 19 de marzo del 2003, en la Notaría Segunda del Cantón Tulcán, donde se suscribió la escritura de compra venta a la señora Erazo. Por lo que le favorece los numerales tercero y cuarto del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal; **3)** Que no se ha probado en el proceso el delito de colusión en contra de la señora Díaz; así como, nunca se ha demandado la nulidad del contrato o del protocolo de la escritura pública celebrada el 19 de marzo del 2003 entre Nancy Díaz Chuga y Luz América Estéves, la misma que fue otorgada en forma legal; **4)** Que la sentencia impugnada no fue motivada como dispone el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de 1998, al no haberse apreciado los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; **5)** Que no existe en el proceso prueba alguna de derecho que fundamente algún indicio probado conforme lo determina el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, que impone los requisitos, sin cuya concurrencia no puede configurarse la presunción, sobre el nexo causal, sobre la infracción y supuesta responsabilidad; **6)** Que la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, nunca determinó en la sentencia condenatoria cuales son los elementos que llegaron a establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad del recurrente; por lo contrario, no han valorado la prueba en la forma que la ley determina, violándose de esta manera la sana crítica y los principios contemplados en el artículo 24 numeral 14 de la Constitución, artículos 95 y 98 del Código de Procedimiento Penal; por lo que, fundamenta este recurso de revisión, a fin de rescindir la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema y se dicte una nueva sentencia que reconozca el error de hecho cometido.- **CUARTA:** El procedimiento penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, si esto es así resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión, asumiendo el riesgo de la vulnerabilidad de la cosa juzgada, de la que el maestro uruguayo, don EDUARDO J. COUTURE, expresara que es: “la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”. En virtud de la *cosa juzgada*, la sentencia en firme es generalmente inatacable e impugnada cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando habiendo sido interpuestos, el Tribunal de Alzada ha ratificado la resolución del juez *a quo*. Para el profesor CLARIA OLMEDO en su *Derecho Procesal Penal*, es objetable considerar a la revisión como un recurso en sentido estricto expresando que: “mejor parece

considerarlo como una acción impugnativa que persigue la revocación de una sentencia firme y anulación del proceso en que se pronunció, fundándose en circunstancias nuevas para la causa por ser recién conocidas o haberse presentado con posterioridad”. Participamos de considerar a la **revisión** como un verdadero recurso, que permite rever una sentencia condenatoria que se encuentra en firme y que no puede ser impugnada por medios normales. En cuanto a los efectos, una vez sustanciado el recurso si se lo declara procedente, se revoca la sentencia y anula el proceso en el que se hubiere dictado la condena. Esta excepcional institución pretende la reivindicación del reo y el restablecimiento de la justicia, mediante la reparación del error judicial. Ni siquiera en el antiguo derecho romano se consagró la irrevocabilidad de la cosa juzgada, pues allí también cedía ésta, si se demostraba que había habido fraude procesal por **prevaricatio** o **tergiversatio**, llegándose a la rescisión de la sentencia y a la **inintegrum restitutio**. **SEXTO:** El recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, excepto si se alega que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito. - En el caso sub júdice, el recurrente fundamenta su recurso de revisión en las causales 3 y 4 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal; esto es: “Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados” y “Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó”. En el caso, el recurrente en el término de prueba, no ha presentado ni ha justificado con nuevos hechos las causales invocadas, que permita revocar la sentencia condenatoria dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, la misma que ha sido dictada, luego de una ponderación de los hechos con la prueba constante en el proceso y las normas de derecho aplicables al caso concreto; existiendo armonía entre su parte considerativa y resolutive.- Por lo expuesto, esta **Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia**, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Edgar Oswaldo Narváez Silva, Notario Segundo del cantón Tulcán y ordena devolver el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico.

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

RAZÓN: Certifico que la presente copia (dos) son fiel copia de su original.- Quito, agosto 4 del 2010.

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

No. 325-09

JUEZ PONENTE DR. LUIS MOYANO ALARCÓN.**(Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador).**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 22 de septiembre del 2010, las 15h00.- **VISTOS:** El recurrente Joel Enrique Cevallos Abad, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el señor Juez Cuarto de Tránsito de Pichincha, con sede en Santo Domingo de los Colorados, el 18 de junio del 2007, a las 10h00, que le condena a cuarenta y cuatro días de prisión. Una vez concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la Sentencia Interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.-** EL recurrente al fundamentar el recurso interpuesto manifiesta “Que el juzgador en su sentencia determina que el accidente se dio por una supuesta incapacidad física para conducir; es decir, que debía aplicar la sanción que determina el Art. 77 de la Ley de Tránsito y no el Art. 76 como erróneamente se aplica, pero lo grave no es solamente *la correcta aplicación de la Ley*, sino el hecho de no haber tenido la oportunidad de ejercer mi legítimo derecho a defenderme de la supuesta incapacidad física que aparentemente quedó evidenciado para el Juzgador”. Asimismo, considera que se ha violado el principio constitucional determinado en el Art. 24 de la Constitución Política del Estado que establece, que para probar cualquier infracción penal, así como la responsabilidad del acusado, debe garantizarse el ejercicio al derecho a la Defensa y al Debido Proceso. El recurrente afirma que en el presente caso no se le permitió refutar los argumentos esgrimidos por el Juez Cuarto de Tránsito de Pichincha, que en su apreciación subjetiva, determina que el accidente se produjo por supuesta incapacidad física para conducir, tomando en cuenta que el Ministerio Público lo acusó por negligencia e imprudencia y fue con respecto a esto que se defendió, para luego ser condenado por un hecho diferente por el cual no fue llamado a juicio. Considera que el juzgador en el fallo impugnado, se basa en una apreciación subjetiva al afirmar: “...mas bien se establece que este accidente de tránsito se debió a la incapacidad física del conductor Joel Cevallos,

quien sufre de artritis en sus manos y no pudo meter bien los cambios de las marchas y al dejarlo en neutro obviamente los frenos no funcionaban correctamente...”. El recurrente afirma también, que en la audiencia de prueba y juzgamiento, no concurrió ningún perito que demuestre la enfermedad que le imposibilita manejar vehículos. El único médico que concurrió a la Audiencia de Prueba fue el Dr. Rafael Morales quien atendió al acusado el día del accidente manifestando que esa enfermedad no imposibilita a conducir vehículos. Nada de esto ha sido practicado en la Audiencia de Juzgamiento, por lo que el recurrente considera que se ha violado expresamente la ley y en especial el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, y que el Juez no debió condenarlo en base a apreciaciones personales sino en base a pruebas legalmente existentes y válidas que obren del proceso. Otra norma que considera violada es la contemplada en el Art. 4 del Código Penal. Concluye solicitando que se acepte su recurso y que se le absuelva. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Jorge W German R., Ministro Fiscal General del Estado, cumpliendo con lo previsto por el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, en lo principal de su dictamen manifiesta que: “El Tribunal Constitucional, el 26 de octubre de 1999, declaró con carácter general y obligatorio la inconstitucionalidad de fondo de la parte pertinente del Art. 128 de la referida Ley, la misma que limitaba el recurso de casación a los delitos sancionados con reclusión menor de seis a nueve años, toda vez que dicha norma contraría los Arts. 23 numeral 3; 24 numeral 10 y 200 de la Constitución Política del Estado, entendiéndose conforme criterio sostenido por las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuyos argumentos consignados en fallos realizados a la materia son compartidos por el Ministerio Público, que la suspensión constitucional del precitado artículo 128, no implica creación del recurso de casación para toda sentencia dictada en esta materia, sino por el contrario, al no existir norma expresa que conceda este tipo de impugnación en la Ley de Tránsito, debe aplicarse la Ley supletoria, en este caso, el Código de Procedimiento Penal, en el que, tanto el Art. 343 del Código Adjetivo Penal de 1983, como el 324 del Vigente Código Procesal, supone que las sentencias, autos y resoluciones son impugnables sólo en los casos y formas expresamente establecidas en este Código, normas adjetivas que no hacen más que consagrar los principios de legalidad y restricción que rigen en materia procesal penal, y que en concreto disponen que solamente existiendo Ley expresa que admita un recurso, se lo pueda conceder. En tal virtud soy del criterio que el recurso de casación interpuesto por JOEL ENRIQUE CEVALLOS ABAD, fue indebidamente concedido. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1) En primer lugar tenemos que analizar lo que prescribe el artículo 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y que textualmente dice: “De la sentencia condenatoria pronunciada en las causas por delitos de tránsito habrán los recursos de casación si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años, y el de revisión, los que se tramitarán conforme a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal”; de este texto se declaró la inconstitucionalidad y se suprimió la parte que dice: “con reclusión menor de seis a nueve años”, quedando vigente lo demás y concretamente la parte que prescribe: “habrán los recursos de casación...y el de revisión”, por lo que es viable el recurso de casación en materia de tránsito. Además es necesario tener presente que

el Tribunal Constitucional consideró que la limitación del recurso de casación para las sentencias condenatorias con reclusión menor de seis a nueve años contrariaba a los preceptos constitucionales de los artículos 23, numeral 3; 24, numeral 10, y 200 de la Carta Fundamental, consideración que sustenta el recurso de casación para toda sentencia penal, más cuando el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal dice que el recurso de casación será procedente para ante la Corte Suprema de Justicia, no hace distinción ni de la pena, ni de la clase de materia penal de la sentencia, por lo que la Sala da paso y tramita el recurso de casación en materia de tránsito. 2) El recurso de casación es de índole extraordinario y se circunscribe exclusivamente, de acuerdo con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, a examinar y corregir las infracciones de la ley en la sentencia, por lo que quedan fuera de su alcance todo el trámite procesal, y la valoración de la prueba, que corresponde privativamente al juez. 3) En el presente caso materia de nuestro análisis, se observa que la fundamentación del recurrente, es insustancial jurídicamente, ya que el señor Juez Cuarto de Tránsito de Pichincha con asiento en la ciudad de Santo Domingo de los Tsáchilas, no ha violado ley alguna en la sentencia, y que por el contrario, ha aplicado correctamente tanto las normas constitucionales como las normas penales; así mismo el juzgador encuentra determinada la existencia material de la infracción y la responsabilidad del condenado, como lo indica en el considerando Octavo de su fallo: “De las pruebas antes analizadas se pueden establecer los siguientes hechos: que el día 3 de septiembre del 2006, al estar conduciendo la camioneta marca Chevrolet color rojo de placas RBV-149 de propiedad de Eulalia Esparza Paz, el señor Joel Enrique Cevallos, acompañado en la cabina de Leonidas Tigidia Cariapuma que iba en la mitad y Diego Tascon Rico a la ventana derecha, estaba cargado de varias canecas de leche además en el cajón iban como pasajeros Miguel Ángel Uribe, el niño Edwin Bolívar Valencia Díaz y quedan heridos Víctor Bolívar Valencia, Hugo David Arroyo. Holger Cariapuma Vigilia, viajando desde el recinto Pampas Argentinas, al bajar por el carretero de tercer orden de pronto el conductor del vehículo pierde el control del mismo y se produce un volcamiento que como consecuencia de éste accidente, fallece el niño Edwin Bolívar Valencia Díaz y quedan heridos Víctor Bolívar Valencia y Miguel Ángel Uribe, de igual forma el mismo conductor Joel Enrique Cevallos. El Abogado defensor Juan Carlos Mariño, como argumento de su defensa a favor del procesado Joel Cevallos, alegó caso fortuito y fuerza mayor, aduciendo el mal estado de los frenos o la inexistencia de los mismos y que por esta circunstancia la camioneta excedió la velocidad y un camino sinuoso de curvas que las ha sorteado de buena manera y que en una recta por la acción directa de Tascón ha perdido el control del vehículo, que definitivamente no existe prueba plena sobre estos hechos que alega más bien que de la declaración de Guido René Segovia Uribe, se establecen que los frenos del carro estaban bien, ya que el prendió el carro después del accidente y con la ayuda de la gente pudo sacarlo rodando y encendido. Además no se practicó inmediatamente el examen técnico y daños materiales de la camioneta en mención sino que se lo hace después de varios meses y el perito en forma singular dice que el servo del freno ha sido cambiado. Por lo tanto no se ha probado fehacientemente que se trata de un caso imprevisible o inevitable o ejecutado por medio de la fuerza en contra del

chofer y mas bien se establece que este accidente se debió a la incapacidad física del conductor Joel Cevallos, quien sufre de artritis en sus manos y no pudo meter bien los cambios de las marchas y al dejarle en neutro obviamente los frenos no funcionaban, el mismo acusado Diego Tascon indica en su testimonio: “Ya en la bajada, en el que él hace de mandar el cambio no engranaba la segunda, sino que lo deja en neutro y comienza gritar no hay frenos”, demostrándose con ello, la negligencia y la imprudencia, de parte del acusado Joel Cevallos Abad. Determinándose además que a su edad de 67 años, por su incapacidad física no esta apto para conducir vehículos a motor. Se estableció además que el testigo José Orlando Moreno Olvera ha falseado a la verdad al manifestarse que el se encontraba en la camioneta accidentada como pasajero, todos los testigos y partes no lo mencionan por lo que ha perjurado”. **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones expuestas, y no habiéndose demostrado violación a ninguna de las causales del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso deducido por Joel Enrique Cevallos Abad.- Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley.- **Notifíquese y publíquese.**

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico.

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

Certifico que las tres fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Quito, 4 de octubre del 2010.

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

No. 457-09

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 30 de agosto del 2010; las 15h30.- **VISTOS:** El procesado Cristian Fernando Caizaluisa Caizaluisa, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada el 23 de julio del 2008, a las 15h00 por la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y de Tránsito de

la Corte Superior de Quito, que al estimar procedente los recursos de apelación presentados por el Agente Fiscal y el acusador particular, revoca la sentencia subida en grado, en la parte que absuelve a Cristian Fernando Caizaluiza Caizaluiza y en su reemplazo, dicta sentencia condenatoria, declarándole autor del delito imprudente de tránsito tipificado y sancionado en el Art. 76 de la Ley de Tránsito y le impone la pena de tres años de prisión ordinaria, sin considerar atenuantes por la concurrencia de las agravantes b) y c) del artículo 70 de la misma ley, y la multa de treinta salarios mínimos vitales generales; y la condena al pago de daños, perjuicios y costas procesales, además se le suspende por el mismo tiempo que dure la pena la licencia de conducir.- Concluido el trámite de casación y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009; y el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO:** No se advierte vicios de procedimientos que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad que declarar.- **TERCERO:** El recurrente en su escrito de fundamentación señala: **1)** Que los señores Magistrados que emitieron el fallo han violado los artículos 79, 83 y 90 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal y el artículo 194 de la Constitución Política de la República (1998), que exige las pruebas deben ser reproducidas en juicio y tener valor legal cuando han sido pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas en juicio, y deben llevarse a cabo mediante el sistema oral de acuerdo con los principios; dispositivo, de contradicción e inmediación, y que en su caso, se ha dictado un fallo basados en presunciones, sin que se cumpla con éstas condiciones, las mismas que sí fueron observadas por el juez a-quo, quien aplicó correctamente la norma constitucional contenida en el artículo 194 de la Constitución Política de la República, antes referido. **2)** Afirma, el recurrente, que de igual forma se han violado los artículos 84, 85, 86 del Código de Procedimiento Penal, que hacen relación a que todos los hechos y circunstancias de interés para la investigación deben ser probados, lo que no ha ocurrido en su caso, toda vez, que los testigos presentados por el Agente Fiscal y el acusador particular, se contradicen en sus testimonios; **3)** Sostiene el casacionista, que la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado, y en el presente caso, no se ha probado que él sea responsable del accidente de tránsito, por lo que no debió ser condenado en aplicación de la sana crítica; con lo que se ha violado lo que dispone el artículo 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, Art. 70 literales b) y c) ibídem; **4)** Que se ha violado los artículos 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, al no existir en el proceso indicio alguno que conlleve a que el recurrente sea el responsable del accidente de tránsito; por lo que no se ha establecido el nexo causal entre la infracción y sus responsables, pues para determinar la responsabilidad penal, ésta se debe fundar en hechos reales y probados y nunca en presunciones; **5)** Que se ha violado los artículos 250 y 252

del Código de Procedimiento Penal, porque la finalidad de la prueba es llegar a la certeza de haberse probado conforme a derecho la existencia de la infracción y la culpabilidad del procesado, y en el presente caso, no se ha probado estas dos tipificaciones, consecuentemente se ha violado lo que dispone el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal; al haberse enunciado en la sentencia pruebas que en ningún momento llevan a la certeza jurídica de que el recurrente sea el responsable del delito imprudente de tránsito por el que se le sentenció.- Por lo expuesto, solicita que se enmiende las violaciones de la ley penal y se case la sentencia, absolviéndole de todo cargo.- **CUARTO:** El señor doctor Washington Pesántez Muñoz Fiscal General del Estado, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal, al contestar la fundamentación del recurso de casación, expresa en lo principal: Que las alegaciones y argumentaciones del sentenciado de haberse violado en el sentencia los Arts. 79, 83 y 90 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal y Art. 194 de la Constitución Política de la República, se las desestima por carecer de sustento jurídico, en razón de que en la audiencia de juzgamiento, se han observado todas estas disposiciones legales, pues han comparecido a la audiencia de juzgamiento y se han ratificado en el contenido de sus informes y sometidos al contra interrogatorio, todas las personas que han intervenido en la práctica de las diferentes experticias, explicando además, las razones que sirvieron de base para llegar a las conclusiones que han llegado.- Que en relación a la afirmación de haberse violado los Arts. 84, 85, 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, por no haberse probado el nexo causal entre la infracción y el acusado, no es admisible, ya que la prueba testimonial legalmente introducida y evacuada en la audiencia de juzgamiento al tenor de lo dispuesto en el Art. 250 del Código Adjetivo Penal, en concordancia con el Art. 83 ibídem, cuya valoración permite establecer al juzgador el nexo causal entre la infracción y el acusado; y, la certeza de la existencia del delito y la culpabilidad del procesado.- Señala el representante del Ministerio Público, que la sentencia contiene la suficiente motivación, pues en ella se hace una enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que estima probados citándose las disposiciones legales en las que se ampara para su expedición, por lo que se desecha la alegación que se ha violado el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, Art. 24 numeral 1 y 194 de la Constitución Política de la República del Ecuador, pues la infracción por la que se le condena cumple con el principio de legalidad establecidos en el Art. 2 del Código Penal y Art.... 2 del Código de Procedimiento Penal; además que se ha observado las reglas del debido proceso. Que por los motivos indicados, estima que el recurrente no ha demostrado que la sentencia impugnada hubiere violado alguna de las disposiciones legales consignadas en su escrito de fundamentación del recurso, por lo que solicita a la Sala declare improcedente el recurso interpuesto.- **QUINTO:** A fin de determinar posibles violaciones de la ley en la sentencia impugnada, en relación con las argumentaciones sostenidas por el recurrente en su escrito de fundamentación, esta Sala observa: **1)** De conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es procedente ante la Corte Nacional de Justicia, cuando se ha violado la ley en la sentencia, ya por contravenir

expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin por haberle interpretado erróneamente, encontrándose vedado al Tribunal de Casación volver a valorar las pruebas; facultad exclusiva de los jueces de instancia; sin embargo si del examen de la sentencia apareciere que el juzgador no ha aplicado correctamente los principios de valoración de la prueba establecidos en el Código de Procedimiento Penal, procede la casación; 2) El sistema acusatorio vigente en nuestro país, recoge los principios: de oralidad, inmediación, publicidad, concentración, postulados sobre los cuales se rige la plena convicción y criterio de conciencia del juzgador para la aplicación de la sana crítica en su juicio de valor. La sana crítica impone al juzgador emitir su veredicto, sobre las conclusiones a las que ha arribado y sobre los medios de prueba producidos en que se basa su fundamento.- En el juicio penal de tránsito, estos principios se aplican en la audiencia de juzgamiento, ante el juez a quo; 3) La Primera Sala de la Corte Superior de Quito, hoy Corte Provincial de Justicia, en el considerando quinto de la sentencia de mérito, ha valorado la prueba presentada en la audiencia de juzgamiento, llegando a establecer en primer término el tipo imprudente de tránsito tipificado en el artículo 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, con los protocolos de autopsia practicados por el perito médico legista doctor José Quezada, quien en su conclusiones generales, indica que la muerte violenta se produce por los traumatismos recibidos del impacto del choque de los dos vehículos; prueba que fue incorporada y judicializada en la audiencia de juzgamiento; por lo que tiene eficacia jurídica.- A esto se suma, la declaración rendida por el doctor José Temístocles Queza Guaicha, médico legista, quien reconoce su firma en los documentos puestos a su vista y señala en forma pormenorizada la manera de la muerte de Serafin Calderón, María Juana Saraguro Eras, Laura Guillermina Peñarrieta Saraguro, María José Solórzano Peñarrieta, Karen Gisella Solórzano Peñarrieta, Luis Alfredo Solórzano Peñarrieta y Edgar Javier Solórzano Peñarrieta, y señala en sus conclusiones, que la muerte se ha producido por traumatismos recibidos del impacto del choque de los dos vehículos. A esto se suma, que en la misma audiencia oral pública de juzgamiento, fueron incorporados y judicializados el parte policial emitido por el señor policía Elmer Espinosa Morales, el acta de levantamiento de cadáver de quien en vida se llamó Serafin Gonzalo Calderón Calderón; el Informe Técnico Mecánico del vehículo marca Chevrolet Placas HCG - 739; el Informe Técnico de reconocimiento del lugar de los hechos; y han rendido testimonios respecto a estos documentos las personas responsables que practicaron las diligencias y suscriben los informes, como son: el Sargento Abilio Misael Cabrera Torres, quien efectuó el reconocimiento del lugar de los hechos; del Subteniente Mauricio Maya López, quien efectuó los tres informes mecánicos y avalúo de daños materiales, así como reconoció sus firma y rúbrica constantes en el Informe pericial No. 044-2007 realizado junto con el Subteniente de Policía Marcos Álvarez Calvachi, informe donde concluyen: .. 10. CAUSA BASAL: El participante (1) no toma las medidas tendientes a evitar un accidente de Tránsito ingresando a la curva con parte de su estructura obstruyendo parte del carril normal de circulación, siendo impactado por el móvil (2) 10.1 CAUSAS CONCURRENTES: El participante (2) desatiende momentáneamente las condiciones de tránsito del momento

impactando a móvil (1). El participante (3) pierde el control físico del móvil obstruyendo el carril normal de circulación impactando a móvil (1)... ", refiriéndose en este informe al móvil (1). Óminibus, marca Hino; de placas PZI-232; de propiedad de Caizaluisa Caizaluisa Chistian, conductor no identificado, quien posterior al accidente abandona el lugar de los hechos; vehículo (2), automóvil marca Chevrolet, de placas PHU-822, modelo corsa evolución 4P, de color gris, de propiedad y conducido por Gutiérrez Ortega Edwin, quien posterior al accidente abandona el lugar de los hechos; vehículo (3) camioneta marca Chevrolet, de placas HCG-739, modelo D' MAZ 4x2, color vino, de propiedad y conducido por Serafin Calderón Calderón, quien producto de sus lesiones muere en el lugar del accidente. Además, señalan los peritos que el móvil (3), pierde el control físico del móvil ante el suceso inesperado e impredecible con impacto 8ª) (choque lateral angular de móvil (1) y (2); realizando una maniobra evasiva (giro del volante) hacia la izquierda alterando su trayectoria con dirección al Sur Occidente obstruyendo el carril normal de circulación impactando con los dos tercios izquierdo y medio de la parte frontal en los tercios medio y derecho de la Parte frontal del móvil (1) dentro de la zona de impacto "B". Pruebas que han permitido al juzgador declarar probada la existencia material de la infracción de tránsito; esto es, la existencia de la muerte de las siete personas, producidas por negligencia, imprudencia e inobservancia de la ley de Tránsito y sus Reglamentos, que constituyen los elementos del tipo penal de tránsito sancionado en el artículo 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre; por consiguiente, son inadmisibles las alegaciones del recurrente de no haberse observado en la audiencia de juzgamiento lo que mandan los artículos 84, 85, 86 del Código de Procedimiento Penal; por el contrario, esta Sala considera que los juzgadores han cumplido con lo que manda los artículos 83, 85 y 90 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal; 3) Para determinar la responsabilidad penal del acusado Cristian Caizaluisa Caizaluisa, la Sala Ad-quem en el numeral 2.6 del considerando quinto, analiza las declaraciones rendidas por Santos Micolta Cabezas y Carlos Alberto Colofón Cuero, testigos presenciales del accidente de tránsito y que son contestes en afirmar que el bus de la Cooperativa Aloag, venía en sentido Calalí - La Independencia y se pasó la línea amarilla, instantes en que el vehículo Corsa que venía en sentido contrario, como la camioneta ya no tuvo tiempo de rebasar se estrelló con el bus, indican además que ese día estaba lloviendo, y que fueron los primeros en llegar al lugar del accidente, mientras que la policía lo hizo entre 5 y 10 minutos, y que el chofer al momento del accidente se dio a la fuga y - dejó botando la camiseta; estas declaraciones, más las pruebas analizadas por el juzgador en el considerando sexto, como son el informe pericial y el testimonio rendido por el Subteniente Marco Maya, quien señala: que el participante (1), (el chófer del óminibus, marca Hino; de placas PZI-232, de propiedad de Cristian Caizaluisa Caizaluisa), no toma las medidas tendientes a evitar un accidente de Tránsito ingresando a la curva con parte de su estructura obstruyendo parte del carril normal de circulación, siendo impactado por el móvil (2) (automóvil marca Chevrolet, de placas PHU-822, modelo corsa evolución 4P DE PROPIEDAD Y CONDUCIDO POR Edwin Gutiérrez Ortega); han permitido a los juzgadores llegar a la conclusión de que la acción del acusado Cristian Caizaluisa fue peligrosa, por el hecho de invadir el carril

contrario y no tener prudencia en rebajar la velocidad para ingresar a la curva, tomando en cuenta que el pavimento se encontraba mojado, invadiendo el carril contrario, con lo cual ha violado su deber objetivo de cuidado, y que consiste en el deber previsto en los artículos 127 y 136 del Reglamento General de la Ley de Tránsito, que señalan como deber de mantener el lado derecho del eje de la calzada y guardar entre sí la mayor distancia, y el recurrente por la falta de cuidado, imprudencia e inobservancia de la ley y reglamentos de Tránsito, para ingresar a la curva, ocasionó el accidente múltiple en el que fallecieron siete personas, que primero provocó que se impactara en la parte posterior del óminibus el vehículo Corsa Evolución conducido por Edwin Gutiérrez Ortega, hecho que ocasionó que la camioneta marca Chevrolet, conducido por el fallecido Serafín Calderón, perdiera el control y se impactara en la parte frontal derecha del bus, razón por la cual, el acusado Edwin Gutiérrez no tiene responsabilidad penal en este accidente de tránsito, conforme se analiza en el considerando octavo de la sentencia en examen, por consiguiente, no se han violado las disposiciones contenidas en los artículos 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, referente al nexo causal, que determina: “Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario: 1. Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho; 2. Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; 3. **Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean:** a) Varios; b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, **que sean concordantes entre sí;** c) **Unívocos, es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión;** y, d) **Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente.**” El artículo 88 constituye una de las reglas de la valoración de la prueba, que busca principalmente, hacer efectivas las garantías constitucionales de las personas, y concretamente la presunción de inocencia prevista en el numeral 3 del artículo 76 de la actual Constitución. En efecto, las exigencias del mencionado artículo 88, obligan a que los juzgadores cumplan ciertos **requisitos indispensables para establecer el nexo causal.** En primer lugar la existencia de la infracción debe estar comprobada conforme a derecho, lo que es de toda lógica, pues sería inoficioso el pretender establecer el nexo causal partiendo que algo que no ha sido debidamente comprobado o de lo que se tengan serias dudas. En segundo lugar, **la presunción del nexo causal jamás se puede fundar en otras presunciones,** sino en hechos reales y probados, es decir en elementos de convicción respaldados por pruebas legalmente practicadas y producidas en la Audiencia de juzgamiento. En tercer lugar, los indicios que sirvan de premisa para la presunción, deben ser varios, relacionados, unívocos y directos; **es decir que los juzgadores no pueden motivar la existencia del nexo causal sobre la base de meras sospechas o hipótesis más o menos aceptables, sino con indicios probados que permitan tener certezas y no dudas.** (El resaltado del texto, nos pertenece).- Nexo causal que ha quedado demostrado fehacientemente en el proceso con la prueba de cargo practicada en la audiencia de

juzgamiento, cumpliéndose de esta forma con lo determinado en los artículos 250 y 252 ibídem, que señalan: “En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para según corresponda, condenarlo y absolverlo”. Dichos actos procesales consisten en las pruebas que se producen en el juicio, toda vez que conforme reza el artículo 252 ibídem, “La certeza de la existencia del delito y la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa...”. Sobre la base de la valoración probatoria de que dichas pruebas realicen los juzgadores, se dictará el fallo en derecho, que corresponda, bien sea sentencia condenatoria o bien sea absolutoria. Para el primer caso, esto es cuando la sentencia sea condenatoria, según ordena el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 304 de la Ley Adjetiva Penal, debe existir certeza de que está comprobada tanto la existencia del delito como la responsabilidad del acusado, en cambio, si no se hubiere logrado comprobar la existencia del delito o la responsabilidad del acusado, o existiere duda sobre tales hechos, o el procesado hubiere acreditado su inocencia, la sentencia deberá ser absolutoria.- En el caso sub júdice, la sentencia se encuentra debidamente motivada y cumple con las exigencias establecidas en el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal; consecuentemente no existe violación de los artículos 24 numeral 1 y 194 de la Constitución de 1998, así como no existe duda alguna en los juzgadores de que Cristian Caizaluisa Caizaluisa es responsable del accidente de tránsito.- Por lo expuesto, esta **Primera Sala de Casación Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Christian Fernando Caizaluisa Caizaluisa y dispone devolver el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Presidente.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

CERTIFICO.

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

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 28 de septiembre del 2010.

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

No. 515-09

Juez Ponente Dr. Hernán Ulloa Parada.

(Art. 185 de la Constitución de la República).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 22 de septiembre del 2010, las 17h00.- **VISTOS:** El sentenciado Marcelo Iván Puebla Narváez, interpone recurso de revisión del fallo pronunciado el 30 de septiembre del 2003, por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito, que le declara responsable del delito aduanero tipificado y sancionado por los artículos 82, 83 letra k) y 84 de la vigente Ley Orgánica de Aduanas; y, en concordancia con lo previsto en el artículo 350 del Código Tributario, le impone la pena de dos años y ocho días de prisión correccional; así como la multa equivalente al 300% del valor CIF de la mercancía objeto del delito y la cancelación definitiva de su licencia como Agente Afianzado de Aduanas.- Por concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1 y de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449, de 20 de octubre de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479, de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009, y el sorteo de ley respectivo.-

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal de esta causa penal.

TERCERO: ALEGACIONES DE LOS RECURRENTES.- El recurrente alega, que interpone el recurso de revisión fundamentado en las causales 4 y 6 del Código de Procedimiento Penal, porque no se ha demostrado en proceso que sea el responsable del delito por el cual se le condenó.- Señala, que la Tercera Sala del Tribunal Fiscal Distrital No 1, no ha examinado el contenido de su testimonio indagatorio; el informe de Contraloría en el que se solicita a IBM, explique por qué el sistema SISA administrado por IBM validó el certificado de inspección, y que se identifique la persona responsable de mantener los controles para que este tipo de irregularidades no sean detectadas por el sistema y las valide, y que en dicho informe de Contraloría no se le señala como responsable; toda vez, que al final del informe se dice: "Se considera también que IBM del Ecuador, que administró y mantenía el sistema informático de la Aduana, debe justificar o explicar la razón por la cual el Sistema no detectó y rechazó el certificado de inspección que la Compañía verificadora no lo emitió, por lo tanto este certificado no debió estar gravado en la base de datos del sistema informático de aduanas SISA; sin embargo, el sistema le validó y permitió que el trámite continúe".- Sostiene, además, que en el dictamen fiscal, se llega a la conclusión de que la existencia material de la infracción se halla probada por el simple hecho de haber tramitado, en calidad de Agente Afianzado

de Aduanas, la nacionalización de la mercadería y haber retirado de las bodegas de EMSA, encuadrando su conducta en el artículo 82 y 83 de la Ley Orgánica de Aduanas. Que de conformidad con el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, la etapa del juicio se sustancia a base de la acusación fiscal, y si no hay acusación no hay juicio.- Que del contenido del oficio No 832-99, de 14 de septiembre de 1999, dirigido por el ingeniero Xavier Salinas, Gerente del Proyecto IBM Ecuador, dirigido al Jefe de Comprobación del IV Distrito de Aduanas, se desprende el proceso de transmisión e ingreso de la información de los certificados de inspección en origen hacia el sistema informático, y que por lo tanto, excluye la participación del Agente Afianzado en esa transmisión.- Que en la comunicación de 23 de septiembre de 1999, remitido por la verificadora ITS al Gerente Distrital de Aduanas de Quito, se informa sobre el proceso de transmisión de los certificados de inspección en origen enviados por la verificadora a los Centros de Cómputo de los Distritos Aduaneros; lo cual también se puede verificar del contenido del oficio dirigido por el Gerente de Operaciones de Cotecna al Gerente Distrital de Aduanas de Quito, donde se da a conocer sobre el sistema de envío de información de los certificados de inspección en origen a través del sistema informático, de la verificadora al puerto de Guayaquil y de allí a los Distritos Aduaneros.- Que del contenido del Oficio dirigido por el ingeniero Carlos Vera Sánchez, Administrador del Centro de Cómputo de la CAE Guayaquil, donde se asegura que el certificado de inspección ITS 4249980219740011, motivo del presente enjuiciamiento, correspondiente a la base analítica de computación, fue transmitido el 18 de noviembre de 1998 solo a Quito.- Que estas pruebas y otras que describe en su extenso escrito de interposición del recurso, no han sido analizadas en la audiencia de juzgamiento; por lo que existe graves violaciones en la sentencia de los artículos 61, 157, 336 del Código de Procedimiento Penal de 1983, aplicado por Tribunal Juzgador.- Que no existe prueba suficiente para establecer conforme a derecho la existencia de la infracción, en razón de no haberse practicado dentro del proceso un examen documentológico que establezca científicamente la falsedad del certificado de inspección en origen, conformándose el Tribunal juzgador con la sola versión de parte interesada, de la verificadora actuante, quien pudo ser, quien transmitió vía electrónica el certificado que se dice falso, por estar a su alcance el sistema informático y conocer el número del certificado de inspección anterior utilizado por la empresa base analítica en otra importación; y por consiguiente, tampoco se ha probado su responsabilidad, la mismas que se funda en presunciones inciertas y criterios subjetivos y no en hechos reales; es más, el Tribunal juzgador, no ha valorado legalmente la prueba existente en autos, conforme a las reglas de la sana crítica, las reglas valorativas de la prueba, tergiversando la realidad procesal.- Que los pronunciamiento de la Sala en la sentencia son errados, subjetivos y falsos, como el hecho de asegurar que existe perjuicio al fisco ecuatoriano, cuando se refiere "ingreso ilegítimo de mercaderías al territorio aduanero del Ecuador", de "desaduanización y retiro de mercaderías del depósito comercial EMSA a través de un trámite completamente viciado de invalidez jurídica", de "falsedad de los documentos como en la propia declaración... incurriendo en perjuicio al fisco, de ilegítima nacionalización y retiro de mercadería..."; por lo que el

juzgador ha violado el artículo 333 numerales 3, 4, 5 e inciso último del Código de Procedimiento Penal de 1983, solicita a la Sala, revise la injusta e ilegal sentencia recurrida, declare procedente el recurso de revisión y se le absuelva definitivamente.- **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL:** El doctor Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría, Fiscal General del Estado, Subrogante, en su dictamen, expresa en lo principal: Que el impugnante tiene la obligación de probar, en forma clara y evidente que no es responsable de la infracción imputada, para lo cual se remite a la prueba actuada, conforme lo ordena el inciso final del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, que exige la presentación de nuevos datos e indicios, como es el caso del peritaje practicado por el Ec. Marco Gilberto Arias Reyes, quien señala que el Certificado de Inspección No. 4/249/98/021974/001/1, se encuentra legalmente registrado en el Sistema Informático de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, que corresponde a la nacionalización de mercancías por el Agente Afianzado de Aduana Marcelo Puebla, Código 3700, en base a un certificado de inspección y envío de datos, lo que ha sido certificado por la Corporación Ecuatoriana mediante Oficio GDA-DAFQ-OF-(i)-126, de 24 de abril del 2009. La copia del oficio, suscrito por el Ing. Alfonso Robayo del Departamento Administrativo Financiero de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, indica que luego de revisar la información existente se detalla la declaración aduanera, la que ha sido cancelada cuyos valores se encuentran depositados en la Cuenta Única del Tesoro Nacional. Que de lo indicado y la prueba existente permite establecer que el acusado Marcelo Puebla con fecha 16 de julio de 1999, dio ingreso en la Administración de Aduanas de Quito la Declaración Aduanera mediante Documento único de Importación (DUI) No. 287899, con Refrendo No 055-99-10-021552-5, documento a la que se agrega el Certificado de Inspección No. 4/249/98/021974/001/1 de 19/11/98 y la Factura Comercial No. 12727 de 07/13/98, instrumentos que evidentemente son falsos; suplantando además en calidad de importador a la Empresa Base Analítica de Computación S.A., con lo cual Marcelo Puebla obtuvo la ilegítima desaduanización y retiro de la mercadería importada al país de las Bodegas de EMSA; y si es verdad que se pagaron derechos arancelarios respecto a dicha mercadería, estos no son los que correspondía por la referida importación; con lo cual se establece la materialidad de la infracción; así como la responsabilidad penal del Agente de Aduana Marcelo Iván Puebla Narváez; esto de conformidad a la prueba actuada en juicio, la misma que ha sido plenamente valorada por la Sala Fiscal, como en atención a los artículos 45 de la Ley Orgánica de Aduanas de 1998, en el inciso 5to. dice: “El declarante es personal y pecuniariamente responsable por la exactitud de los datos consignados en la declaración”. En este caso presente, quien presentó la declaración con los documentos falsos es el Agente de Aduana Marcelo Iván Puebla Narváez. El Art. 120 de la misma ley, en el inciso 3ro. Dice: “El Agente de Aduana es responsable solidario de la Obligación Tributaria, sin perjuicio de la acción penal que le corresponda”. Por lo que carece de fundamento la alegación del recurrente, en el sentido de haberse violado las causales 4 y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal; por lo que, estima que el recurso debe ser declarado improcedente.- **QUINTO.- ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LA SALA:** La revisión es un medio extraordinario de impugnación, que tiene como objetivo,

corregir los errores de hechos, es decir el error judicial, al que el doctor José García Falconí, refiere: “Se dice en doctrina que el ERROR JUDICIAL es “el falso concepto que tiene el Juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso; y, que se recalca que comprende no solamente los perjuicios producidos en el inocente sino en los errores o faltas que afectan al culpable y pueden incluir tanto el error de hecho como el derecho”.-El profesor **Claria Olmedo** en su *Derecho Procesal Penal*, objeta considerar a la revisión, como un recurso en sentido estricto, expresando que: “mejor parece considerarlo como una acción impugnativa que persigue la revocación de una sentencia firme y anulación del proceso en que se pronunció, fundándose en circunstancias nuevas para la causa por ser recién conocidas o haberse presentado con posterioridad”. El expositor **Giovanni Leone** en el *Tratado de Derecho Procesal Penal*, le da la calidad de “remedio judicial mediante otra sentencia”. Participamos de considerar a la **revisión** como un verdadero recurso, que permite rever una sentencia condenatoria que se encuentra firme, que no puede ser normalmente impugnada, y que sustanciado y declarado procedente revoca la sentencia y anula el proceso en el que se hubiere dictado, en atención a la reconsideración que se hace del fallo condenatorio. El profesor **Hugo Alsina** en su obra *Derecho Procesal*, la ubica en el Capítulo de los Recursos, al estudiarla como un medio de revocación de la sentencia en el proceso civil que ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Apreciado como un recurso, consideramos acertada la definición que del mismo da el profesor **Juan José González Bustamante** en su obra *Principios de Derecho Procesal Penal mexicano*, quien expresa: “Medios de impugnación otorgados a las partes para atacar las resoluciones judiciales que les causen agravio, con el fin de que se haga un nuevo examen de la resolución impugnada. Su naturaleza jurídica se funda en la necesidad de corregir las providencias torcidas y de reparar el derecho violado”. Realmente mediante la revisión se busca la protección de la inocencia antes que de la verdad, por ello **Giovanni Leone** (ob.cit.), oportunamente anota: “La revisión se disciplina únicamente como remedio encaminado al triunfo de la inocencia y no ya, como parecería lógico, al triunfo en todo caso por la verdad. Por eso solamente las sentencias de condena están sujetas a revisión, y no lo están las de absolución que, una vez hechas irrevocables, nunca pueden ser impugnadas”. En nuestra legislación, ecuatoriana el recurso de revisión, procede únicamente en los seis casos taxativamente contemplados en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal; y según el inciso final de la misma disposición, sólo en el último caso, no requiere la presentación de nuevas pruebas, que demuestre el error judicial producido por el juzgador, por la errónea apreciación de los hechos, por el mal encuadramiento de las circunstancias fácticas en el Ordenamiento Jurídico o la utilización errónea de las normas legales.- **SEXTO.- ANÁLISIS DE LA SALA:** La Sala realiza las siguientes precisiones: **1)** El Recurso de Revisión cuyo fundamento es el proporcionar al más alto Tribunal de Justicia, un medio extraordinario para remover una sentencia injusta pasada en autoridad de cosa juzgada (en base a las causales determinadas por la ley), mediante un nuevo examen pero circunscrito a determinados aspectos de los autos para comprobar el error judicial en que se ha incurrido, es decir cuando el juez se ha equivocado “en el análisis de los elementos del delito, haciendo constar lo que, en efecto no

existió, u omitiendo lo que, en realidad existió, entonces, ha lugar al recurso de revisión por cuanto no se ha comprobado legalmente la existencia de la infracción y si de hecho se declara que existió la infracción, se ha cometido, no un error de derecho en la calificación sino un error judicial". (Zavala Baquerizo). **2)** El último inciso del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, expresamente establece que, "Excepto el último caso (numeral 6) la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada". **3)** En el caso sub júdice, el recurrente fundamenta su recurso de revisión en las causales 4 y 6 del Código de Procedimiento Penal; esto es "Cuando el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó" y "Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito por el que se le condenó".- Mediante providencia dictada el 30 de marzo del 2009, la Sala concedió el término de diez días, a fin de que el recurrente presente y practique la prueba tendiente a justificar la causal 4ta. invocada como fundamento de su recurso; encontrándose, las siguientes: **a)** Copias simples y certificadas de resoluciones dictadas por los diferentes órganos jurisdiccionales competentes, en casos similares, que han tenido como antecedentes hechos idénticos, en donde el recurrente ha sido enjuiciado y sobreseído definitivamente; y, en otros casos, se ha procesado al Agente Afianzado Carlos Gonzalo Puente Moreno, quien fue absuelto al no haberse probado su responsabilidad o su participación en los hechos acusados.- **b)** Copia certificada del informe de inspección al centro de cómputo de la Gerencia Distrital de Aduanas de Quito, presentado por la Perito señora Irma Munive Álvarez, dentro del juicio penal aduanero No. 070-2000-YR, quien en sus conclusiones señala: 1. Que los certificados de inspección en origen, al tiempo de la importación amparada en el DUI materia del presente enjuiciamiento, fueron transmitidos vía sistema informático desde el exterior al centro de cómputo de la aduana, localizado en el Puerto de Guayaquil y de allí al Centro de cómputo de la Gerencia Distrital de Aduanas de Quito; 2. Que de existir cualquier error en los datos originales de los certificados de inspección, el sistema de Quito debió rechazarlo; 3. Que el sistema informático de Quito no rechazó el contenido del certificado de inspección correspondiente a la mercadería objeto de este enjuiciamiento, admitiendo que se continúe con el trámite de nacionalización de la mercancía sin ningún obstáculo aparente; 4. Que los derechos arancelarios en el caso que nos ocupa se hallan cancelados, como se comprueba con el documento proporcionado por el ingeniero Suárez, Operador del Sistema informático de la Gerencia Distrital de Aduanas de Quito, donde consta que el pago de los aranceles realizado el 25 de febrero de 1999, por la suma de S/. 11'291.670 han ingresado al fisco; 5. Que es imposible que cualquier funcionario aduanero o el Agente de Aduanas actuante en la tramitación hayan podido alterar o falsificar el certificado de inspección en origen, en razón de que físicamente no tenían acceso al sistema ni a la información enviada vía informática.- **c)** Así mismo, se ha incorporado como prueba, copia certificada del informe de inspección presentado dentro del juicio aduanero No. 070-2000-YR, por el Perito Jorge Fabricio Morales Lozada, a las instalaciones de la Gerencia Distrital de Aduanas de Quito, en el centro de cómputo, donde se destaca que existía un Programa Automatizado, el mismo que enviaba la información desde la Aduana de Guayaquil hacia Quito,

donde se validaban los datos, que los certificados de origen eran retirados por los importadores; que a la fecha de la importación declarada DUI No. F0252063, refrendo No 0055-99-10-007621-1, del 23 de febrero de 1999, no se encontraba en uso el sistema de transmisión que se utiliza actualmente, que resulta imposible que pueda ser manipulado el Certificado de Inspección en Origen, por parte de algún funcionario o empleado del Departamento de Comprobación o del mismo Centro de Cómputo, la única persona que podía manipular la información era el operador o Administrador de la Base de Datos de aquel tiempo, que toda información referente a los Certificados de Inspección de Origen se los enviaba desde el Exterior a un Programa de Gerencia Distrital de Guayaquil, la cual validaba la información y enviaba por las Empresas Verificadoras, transmitiéndose posteriormente a la base de datos de la Gerencia Distrital de Aduanas Quito, que el sistema informático permitía, si la información ingresada a la base de datos no coincidía con la declarada, este rechazaba el contenido del Certificado de Inspección; en el presente caso de toda la información ingresada a la Aduana no se ha detectado ninguna novedad, por lo que el Sistema Informático lo aceptó y lo validó, a su vez con esto permitiendo la prosecución del trámite de Nacionalización de la mercadería, cuyos derechos arancelarios se encuentran cancelados y que es imposible que los funcionarios aduaneros o el Agente Afianzado que intervino en el trámite, hubiesen podido alterar o falsificar los Certificados de Inspección en Origen, por la simple razón que físicamente no tenían acceso al Sistema Informático ni a la información enviada en los Certificados de Inspección en Origen; que las únicas personas autorizadas que tienen acceso era el personal de las empresas verificadoras y el Administrador de la Base de Datos en la ciudad de Guayaquil. **d)** Copia certificada del testimonio propio rendido por Celio Fabián Guayasamín Segovia, el cual se ratifica en el proceso de transmisión de los certificados de inspección en origen vía informática y de que el Agente Afianzado no tiene acceso a ese sistema y que en varias ocasiones alertó a las Autoridades de la existencia de problemas y falencias en los certificados de inspección en origen, mediante oficios en los que solicitaba rectificaciones inmediatas a distintos problemas que presentaba el sistema informático y uno de ellos se encuentra en el oficio Nor. 126-DC-VU-GDAQ del 6 de septiembre.- **e)** Copia certificada del Oficio dirigido por el ingeniero Xavier Salinas A., Gerente de Proyecto IBM Ecuador C.A. al ingeniero Fabián Guayasamín, quien informa sobre el proceso de transmisión e ingreso de la información de los certificados de inspección en origen hacia el sistema informático, así como los controles aplicados en el momento en que se digita la declaración aduanera. **f)** Copia del oficio No. 26-DC-VU-GDAQ-99, 6 de septiembre de 1999, suscrito por el ingeniero Fabián Guayasamín, Jefe de Comprobación (e) de la Gerencia Distrital de Aduanas de Quito, mediante el cual advierte a la Gerencia General de la CAE, a la Subgerencia Regional, a la Gerencia Distrital de Aduanas de Quito, al Jefe del Centro de Cómputo de la CAE, y al Director de Sistemas de la CAE, sobre las falencias del sistema en la transmisión de datos, indicando que no se hace responsable de ninguna alteración o falsedad. **g)** Copia del Oficio No. CAE-GAE-DDI-JIYI-FC-0204-2003, de 22 de septiembre del 2003, suscrito por el ingeniero Fernando Cevallos Moreno, Jefe de Informática y Tecnología de la CAE Guayaquil y dirigida al Gerente de

Desarrollo Institucional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, donde se detalla el proceso de envío del Certificado de Inspección en Origen, remitidos por las empresas verificadoras a Guayaquil y de allí a las otras Gerencias Distritales de Aduana del país, incluyendo Quito y que durante esa época existía un contrato de outsourcing con la empresa IBM, la cual tenía varias tareas de administración y desarrollo del sistema de las aduanas. **h)** El informe presentado por el Econ. Marco Arias, Perito en asunto aduaneros, acreditado al Ministerio Público, nombrado por esta Sala, quien practicó el informe técnico pericial para establecer el proceso de tramitación, vía informática, en esa época, del certificado de inspección en origen por parte de las verificadoras (Miami) al centro de cómputo de Guayaquil y de allí a las diferentes Gerencias Distritales, entre ellas a la de Quito, quien sostiene en sus conclusiones: “PRIMERA.- Según se certifica mediante oficio No. GDAQ-DAFQ-OF-(i)-126 de fecha 24 de abril de 2009 de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, el Distrito de Aduana Quito, en el año 1999, procedió a nacionalizar la mercancía del Certificado de Inspección No. 4/249/98/01974/001/1 de fecha 19 de noviembre de 1998. De acuerdo a la información constante en el servidor de aduana dentro del Sistema Electrónico del IV Distrito de Aduana de Quito, información enviada de acuerdo al proceso de envío de datos, establecido entre la CAE y las empresas verificadoras, lo que significa que, si la información del Certificado de Inspección No. 4/249/98/021974/001/1 de fecha 19 de noviembre de 1998, esté dentro del sistema informático de la CAE, es porque la empresa verificadora ITS INTERTEK TESTING SERVICES, directamente ha realizado el envío electrónico desde origen a la COMPAÑÍA DE SISTEMA IBM DEL ECUADOR C.A., que manejaba el sistema informático de la CAE; luego la Empresa IBM DEL ECUADOR C.A. realizó el envío electrónico a los servidores del sistema electrónico de los Distritos de Aduanas, IV Distrito Aduana Quito, de acuerdo al proceso de transmisión de datos electrónicos. Por consiguiente, el Certificado de inspección No. 4/249/98/021974/001/1, se encuentra legalmente registrado en el sistema informático de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y corresponde a la nacionalización de las mercancías del DUI de importación (Documento único de Importación), nacionalizado por el Agente Afianzado de Aduana MARCELO PUEBLA, Código de Agentes 3700. SEGUNDA.- Ni el Agente Afianzado de Aduana ni ninguna persona ajena al sistema de envío electrónico de datos tenía ni tiene acceso para realizar envíos electrónicos, fue entregada por las Empresas Verificadoras, COTECNA INSPECCIÓN S.A. mediante oficio No. JUR/105/CAF/090 de fecha 12 de mayo de 2009, SGS SOCIETE GENERALE DE SURVEILLANCE S.A. mediante oficio No. CS-007/09 de fecha 05 de mayo de 2009, BUREAU VERITAS (BIVAC DEL ECUADOR) mediante oficio No. 2009-QJ-L007 de fecha 28 de abril de 2009. Cabe indicar que los funcionarios de la CAE, cotejan la información que presenta el Agente Nacional de Aduana, a través del DUI de Importación y los documentos de soporte, contra la información electrónica que aparece en sus computadores, información de la Verificación en origen transmitida por la Empresas Verificadora a la Empresa IBM DEL ECUADOR C.A., esta Empresa a su vez transmitía a los Distritos Aduaneros, si toda la información electrónica concuerda, el trámite de nacionalización se detiene, hasta que el importador a través del Agente Afianzado de

Aduana, haga corregir a las Empresas Verificadoras desde origen, las discrepancias que pueden haberse producido, y nuevamente sea enviada la información de la verificación de las mercancías desde origen siguiendo el proceso de envío anteriormente explicado, hasta el Distrito de Aduana donde se está realizando la nacionalización de la mercancía y pueda ser comparada, verificada y aprobada para que se pueda continuar con el trámite de aduana respectivo. TERCERA.- ES IMPORTANTE PUNTUALIZAR QUE EL CERTIFICADO DE INSPECCIÓN NO TENDRÍA NINGUNA VALIDEZ SI NO SE HA REALIZADO Fórmula. SIN CERTIFICADO DE INSPECCIÓN no existe envío electrónico de datos, sin envío electrónico de datos que concuerde con la información presentada por el Agente Nacional de Aduanas a través del DUI de importación, no existe la nacionalización de mercancía; pero en este caso si existe una nacionalización de mercancías por lo tanto si existe certificado de inspección y si existe envío electrónico de datos, esto certifica el oficio No. GDAQ-DAFQ-OF-(i)-126 de fecha 24 de abril de 2009, de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- **4)** El presente juicio se inicia mediante auto cabeza dictado 12 de junio del 2000, teniendo como antecedentes la información contenida en el escrito de 15 de septiembre de 1999 presentado por el Gerente Distrital de Aduanas de Quito, consistente en la falsificación documental, trámite doloso y evasión fiscal del Documento Único de Importación No. 287899, con refrendo 055-99-10-0021552-5 de 16 de junio del 2000, por mercancías llegadas con un peso de 8.332 Kg al aeropuerto Mariscal Sucre, en el vuelo 363 de Mayo 14 de 1999, de la Compañía Aérea “FINE AIR”. El artículo 82 de la Ley Orgánica de Aduanas, vigente a la época en que se suscitaron los hechos, y aplicable al caso, define: “El delito aduanero consiste en el ilícito y clandestino tráfico internacional de mercancías, o en todo acto de simulación, ocultación, falsedad o engaño que induzca a error a la autoridad aduanera, realizados para causar perjuicios al fisco, evadiendo el pago total o parcial de impuestos o el cumplimiento de normas aduaneras, aunque las mercancías no sean objeto de tributación” y el artículo 81 inciso segundo de la misma, establece: “...**Para la configuración de los delitos se requieren la existencia de dolo;...**” **5)** La Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito, al sentenciado Marcelo Iván Puebla Narváez, le condenó como autor responsable del delito aduanero tipificado y sancionado por los artículos 82, 83 letra k) y 84 de la Ley Orgánica de Aduanas; esto es: “k) La falsificación o alteración de los documentos que deben acompañarse a la declaración aduanera”; es decir, que el tipo penal consiste en la intención dolosa del sujeto activo de ejecutar el acto con conciencia y voluntad, sea falsificando o alterando los documentos que deben acompañar a la declaración aduanera, en este caso, al acusado se le atribuye el juicio de reproche por la falsificación del certificado de inspección en origen No. 4/249/98/021974/001/1 de fecha 19/11/98 constante a fs. 24 de los autos, que fue acompañado a la declaración aduanera presentada ante la Gerencia de Aduanas de Quito el 16 de junio de 1999, con refrendo Nor. 055-99-10-02155-5.- Del análisis del proceso y el acervo probatorio presentado en el trámite del recurso de revisión, se obtiene, que a la época en que se suscitaron los hechos, el procedimiento Administrativo que se cumplía para la aceptación de una Declaración Aduanera, se iniciaba con el ingreso en ventanilla de la documentación que sirve de respaldo para la aceptación de la Declaración Aduanera,

proporcionados por el importador, documentación que era recibida por el Agente Afianzado de Aduanas, que posteriormente era entregada al funcionario revisor o comprobador a fin de que coteje la información digitada en el Documento Único de Importación DUI con los datos que constan en los documentos de respaldo (Visto Bueno, Guía Aérea o conocimiento de embarque, factura comercial, certificado de inspección y otros), comprobación que lo hacía los funcionarios en forma manual; toda vez, que a esa fecha no contaban con un sistema informático que les permita establecer la autenticidad de los documentos aparejados a la declaración, luego de su cotejo y aprobación la información ingresa al sistema informático de aduanas, que es el único medio de control con la que contaba el Departamento de Comprobación de la Corporación Aduanera del Ecuador, porque al momento de digitar el número, en el caso de que el Certificado de Inspección en origen era falso, el sistema en forma automática señala que el certificado no existe en el sistema, o que no se encuentra registrado; siendo éste el único medio de detectar alguna anomalía en el trámite en el proceso, es decir en ese momento se detectaba si el Certificado de Importación en Origen era falso, no permitiéndole el sistema continuar con el trámite. De igual forma, se ha establecido que la transmisión e ingreso de la información de los Certificados de Inspección en Origen hacia el sistema informáticos lo realizaban las verificadoras hacia un banco de datos del Puerto de Guayaquil, las Compañías verificadoras en el Puerto de Guayaquil, éstas a su vez transfieren los archivos a los servidores de la Aduana de los otros Distritos Aduaneros (Aeropuerto Quito, Aeropuerto Guayaquil, Puerto Manta), lo cual ha quedado corroborado con la prueba documental y los testimonios rendidos en el proceso por los funcionarios de la Aduana, quienes son concordantes en señalar que los responsables de la información del Certificado de Inspección en origen, son las verificadoras que operaban en ese momento y la Empresa IBM que estaba a cargo del Sistema Informático, los mismos que eran los únicos que tenían acceso a esa información, sistema que no guardaba las seguridades del caso, conforme lo ha reportado por varias ocasiones el señor ingeniero Fabián Guayasamin, Jefe del Departamento de Comprobación (e) de la Gerencia Distrital, en el Of. 126-DC-VU-GDAQ-00 del 6 de septiembre de 1999, dirigido a las altas autoridades de la CAE.- Es importante destacar, las conclusiones sostenidas por el economista Marco Gilberto Arias Reyes, perito acreditado a la Fiscalía General del Estado, en el informe presentado ante esta Sala, en el cual señala en forma pormenorizada cuál era el proceso de tramitación, vía informática del certificado de inspección en origen por parte de las verificadoras que se encontraban en Miami, al Centro de Cómputo de Guayaquil y de allí a las diferentes Gerencias Distritales, entre ellas la de Quito, conclusiones que han sido descritas en esta resolución en el literal h), numeral 3) del considerando precedente, y que por haber sido realizadas por un profesional especializado en asuntos aduaneros, debidamente sustentado en informes proporcionados por la Empresas Verificadoras, que se encontraban operando en el país desde el año 1994 y la documentación que le sirvió de respaldo para fundamentar sus afirmaciones, permiten a esta Sala, acoger dichas conclusiones en lo que señala: **“SEGUNDA.- Ni el Agente Afianzado de Aduana ni ninguna persona ajena al sistema de envío electrónico de datos tenía ni tiene acceso para realizar envíos electrónicos, fue entregada**

por las Empresas Verificadoras, COTECNA INSPECCIÓN S.A. mediante oficio No. JUR/105/CAF/090 de fecha 12 de mayo de 2009, SGS SOCIETE GENERALE DE SURVEILLANCE S.A. mediante oficio No CS-007/09 de fecha 05 de mayo de 2009, BUREAU VERITAS (BIVAC DEL ECUADOR) mediante oficio No 2009-QJ-L007 de fecha 28 de abril de 2009. Cabe indicar que los funcionarios de la CAE, cotejan la información que presenta el Agente Nacional de Aduana, a través del DUI de Importación y los documentos de soporte, contra la información electrónica que aparece en sus computadores, información de la Verificación en origen transmitida por la Empresas Verificadora a la Empresa IBM DEL ECUADOR C. A., esta Empresa a su vez trasmite a los Distritos Aduaneros, si toda la información electrónica concuerda, el trámite de nacionalización se detiene, hasta que el importador a través del Agente Afianzado de Aduana, haga corregir a las Empresas Verificadoras desde origen, las discrepancias que pueden haberse producido, y nuevamente sea enviada la información de la verificación de las mercancías desde origen siguiendo el proceso de envío anteriormente explicado, hasta el Distrito de Aduana dónde se está realizando la nacionalización de la mercancía y pueda ser comparada, verificada y aprobada para que se pueda continuar con el trámite de aduana respectivo. TERCERA.- ES IMPORTANTE PUNTUALIZAR QUE EL CERTIFICADO DE INSPECCIÓN NO TENDRÍA NINGUNA VALIDEZ SI NO SE HA REALIZADO FÓRMULA. SIN CERTIFICADO DE INSPECCIÓN no existe envío electrónico de datos, sin envío electrónico de datos que concuerde con la información presentada por el Agente Nacional de Aduanas a través del DUI de importación, no existe la nacionalización de mercancía; pero en este caso si existe una nacionalización de mercancías por lo tanto si existe certificado de inspección y si existe envío electrónico de datos, esto certifica el oficio No. GDAQ-DAFQ-OF-(i)-126 de fecha 24 de abril de 2009, de la Corporación Aduanera Ecuatoriana”.- Tomando en cuenta lo que disponen los artículos 32 del Código Penal: “Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no hubiere cometido con voluntad y conciencia”, y 81 de la Ley Orgánica de Aduanas: “...Para la configuración de los delitos se requiere la existencia de **dolo**...” no cabe duda, que existe un error de hecho por los juzgadores que emitieron la fallo, al condenar el sentenciado recurrente Marcelo Puebla Narváez, por el delito aduanero tipificado en los artículos 82 y 83 literal k) de la Ley Orgánica de Aduanas, cuando no tenía el dominio del acto; pues, por una parte, no era el responsable de ingresar al sistema el Certificado de Inspección en Origen, ni tenía acceso a esta información para poder manipularla; así como los documentos acompañados al Documento Único de Importación DUI incluido el Certificado de Inspección en Origen, fueron proporcionados por el importador. Su conducta, como queda señalado, se limitó a verificar la documentación acompañada al DUI, con la información constante en el sistema del Certificado de Inspección en Origen, el cual no reportó ninguna novedad al ingresar al valor FOB, única forma con la que contaban para verificar alguna irregularidad en el procedimiento de importación.- Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, acogiendo la

causal 4ta. del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, invocada por el recurrente, “**HACIENDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, acepta el recurso de revisión interpuesto por **MARCELO PUEBLA NARVÁEZ**, y declarando su estado de inocencia le absuelve del delito Aduanero tipificado en los artículos 82, 83 literal k) y sancionado por el artículo 84 de la Ley Orgánica de Aduanas.- Se ordena el cese de todas las medidas cautelares dictadas en su contra; para el efecto, oficiase a las autoridades correspondientes con esta resolución.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Presidente.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

CERTIFICO:

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

Certifico que las ocho fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Quito, 4 de octubre del 2010.

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

No. 562-09

JUEZ PONENTE: LUIS MOYANO ALARCÓN, Art. 185 de la Constitución de la República.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 22 septiembre del 2010; las 10h50.- **VISTOS:** Silvia Marcela Salazar Verdesoto y Heriberto Giraldo Marulanda, interponen recuso de revisión de la sentencia pronunciada el 29 de julio del 2002 y confirmada por la Primera Sala de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Guayaquil, que declara a Relei Fagua Carvajal, Heriberto Giraldo Marulanda, Duarte Neptali Sánchez Coello o Mariano Moisés Gordillo Gordillo, Jairo Alberto Vera Gonzalez, Harold Andrés Rojas Muñoz, Silvia Marcela Salazar Verdesoto, responsables en el grado de autores de los delitos que tipifican y reprimen los artículos 60 y 64 de la Ley de Sustancias Estupefácientes y Psicotrópicas, imponiéndoles la pena de veinte años de reclusión mayor especial y la multa de doscientos salarios mínimos vitales en general, a cada uno de ellos.- Por concluido el trámite del recurso de revisión y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer el recurso de revisión en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de diciembre

del 2008, y la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009, así como los artículos 359 y 360 del Código de Procedimiento Penal, y el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO:** Por haberse sentenciado el recurso con sujeción al rito procesal pertinente sin omitir solemnidad alguna, se declara su validez procesal.- **TERCERO:** Los recurrentes **Silvia Marcela Salazar Verdesoto y Heriberto Giraldo Marulanda** fundamentan el recurso de revisión, la primera de las nombradas en la causal 3 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, alegando que del análisis del proceso, se desprende que lo actuado en las diversas instancias se fundamenta en hechos, declaraciones, falsedades y contradicciones en las que incurre la Policía, la Fiscalía, Juzgado Sexto de lo Penal del Guayas, el Tribunal Segundo de lo Penal del Guayas y la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior del Guayas (sic), que no tienen ninguna fuerza razonable para que se le haya condenado como autora. Que desde el primer momento existió contra ella mala fe y esañamiento por parte de los Fiscales que actuaron en los allanamientos, detenciones e intervenciones procesales. Heriberto Giraldo Marulanda, sustenta su recurso en el numeral 5 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, alegando que según, consta en el parte policial, fue detenido en compañía de Mariano Moisés Gordillo Gordillo o Sánchez Cuello Duarte Neptali y Carmen Cristina Zambrano Torales, lugar donde se decomisó 1990 gramos de droga, y que a pesar de la poca evidencia se le condenó a 20 años de reclusión mayor especial, y como en el mes de julio del 2008, se dictó según el Registro Oficial No. 378 el indulto, al cual podrían acogerse los presos sentenciados que hubieren estado en posesión de hasta dos kilos de droga, con toda justicia pudo haberse acogido a ese mandato, anotando también que ha pagado de su sentencia seis años, siete meses, indulto que fue negado, aduciendo de manera verbal, según señala sus defensores, que en el proceso seguido en su contra existen otros implicados con mayor cantidad de droga y que por eso no puede acogerse al mandato señalado anteriormente, siendo éste el fundamento de su recurso de revisión, al que hay que añadir el principio indubio pro reo.- **CUARTO.-** De conformidad con el artículo 364 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala abrió el término de prueba, período en el cual, la recurrente ha presentado certificados de buena conducta, asistencia a talleres y charlas extendidos por el Ministerio de Justicia, Centro de Rehabilitación Social, copias certificadas del Parte Informativo de fecha 12 de mayo del 2009, suscrito por el señor Sargento Segundo de Policía Darling Ortiz Ulloa, donde se da a conocer de la detención de 12 personas y la aprehensión de 3.355 gramos de heroína y 12.096 gramos de Clorhidrato de cocaína, en el operativo denominado “Florida”, realizado por el personal de la Jefatura Provincial Antinarcóticos del Guayas, y donde además se da a conocer que no se ha entregado en el archivo de esa Jefatura, video alguno del operativo.- **QUINTO.-** El doctor Washington Pesántez Muñoz, Fiscal General del Estado, en su dictamen, expresa en lo principal: “**TERCERO:** Los presupuestos de la causal tercera del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, que sirve de fundamento al recurso de revisión que ha propuesto Silvia Marcela Salazar Verdesoto, se refieren a los casos en que la sentencia se ha estructurado y definido a base de documentos o testigos falsos, o se sustenta en informes periciales maliciosos o errados. Por lo mismo, la actividad

probatoria para estos eventos debe dirigirse de manera directa y positiva a comprobar que quienes presentaron declaración en el juicio proporcionando datos o información falsos, esto es, no correspondientes a la verdad objetiva e histórica de los hechos sobre los cuales versaron sus testimonios, o bien justificar la falsedad ideológica o material de determinados documentos que han servido de sustento a la decisión judicial. Y de otra parte, la hipótesis relacionada a informes periciales maliciosos o errados, su comprobación requiere de nuevos exámenes técnicos y científicos dirigidos a evidenciar que las conclusiones y diagnóstico esbozados en las iniciales actuaciones periciales adolecen de evidentes errores de determinación o de concepción producidos por utilización inadecuada de métodos, por informaciones impertinentes y extrañas al objeto de la pericia, o por manipulación negligente o deliberada, de manera que, las conclusiones referentes al caso o materia analizada en estos nuevos o posteriores exámenes son absoluta o relativamente diferentes a las inicialmente señaladas. En el curso del presente proceso de revisión, la recurrente Silvia Marcela Salazar Verdesoto no ha realizado actuaciones probatorias específicas dirigidas a demostrar la concurrencia de uno o varios de los presupuestos señalados en la causal tercera del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, en los términos que se explicaron en los incisos anteriores del presente considerando, sin que la recepción de nuevos testimonios respecto a los hechos que se sucedieron al momento de la detención de los procesados en el presente caso sea idóneo ni suficiente en la pretensión de justificar la procedencia jurídica de la revisión por esta explícita causal. Finalmente el recurrente Heriberto Giraldo Marulanda tampoco ha efectuado actividad probatoria alguna tendiente a demostrar la concurrencia de los presupuestos que configura la causal quinta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, pues la promulgación de una ley posterior más benigna tiene que estar relacionada con la expedición de nuevas normas cuyo contenido debe reflejar la disposición legislativa en firme de modificar la tipificación de una conducta, o los efectos punitivos de una sanción, sin que conste del proceso la acreditación de una u otra circunstancia ... “.- **SEXTO.-** La finalidad del proceso penal es llegar a la imposición de una pena, a quien resulta penalmente responsable de un acto adecuadamente típico y antijurídico, si el cumplimiento de esa finalidad guarda uniformidad con la existencia real del acto delictivo, no hay reparos que formular al proceso. Frente al contenido de una sentencia condenatoria firme, surge la preocupación que ésta se dicte en desarmonía con la prueba actuada, sumada a la posibilidad histórica de que aparecieran elementos postcondenatoriamente, que lleven al convencimiento de reparar el error judicial procesal cometido. Si tomamos en cuenta que la sentencia firme es generalmente inatacable e impugnabile cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando habiendo sido éstos interpuestos, el tribunal de alzada ha ratificado la resolución del Juez a quo. Surge ante esta posibilidad el recurso extraordinario de revisión, del cual, el expositor **Giovanni Leone** en el *Tratado de Derecho Procesal Penal*, le da la calidad de "remedio judicial mediante

otra sentencia". Participamos de considerar a la **revisión** como un verdadero recurso, que permite rever una sentencia condenatoria que se encuentra firme, que no puede ser normalmente impugnada, y que sustanciado y declarado procedente revoca la sentencia y anula el proceso en el que se hubiere dictado, en atención a la reconsideración que se hace del fallo condenatorio. **SÉPTIMO:** El recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, excepto si se alega que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito.- En la especie, la sentenciada fundamenta su recurso en el numeral 3 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, esto es, cuando la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados, causal que por mandato del inciso final de la mencionada disposición, requiere para su procedencia la presentación de nueva prueba que enerve los hechos declarados como verdaderos por el juzgador. Esta causal conlleva, que la condena impuesta a la recurrente se ha dictado a base de fraude por prueba documental o testimonial falsa, y para su demostración, requiere, no solo que se demuestre que quienes declararon en el juicio proporcionaron datos o informaciones falsos o errados, sino que se debe demostrar con nuevos exámenes y científicos que prueben que los informes periciales en que se basó la sentencia, son maliciosos o errados.- La causa tercera exige una relación causal entre la prueba falsa y la sentencia condenatoria cuya revisión se demanda, en el sentido de que debió ser influyente y decisiva en la condenación. De tal manera que sin el fraude no habría habido lugar a la condena, clarificando que no es lo mismo la prueba falsa que prueba falsamente interpretada, ya que ésta es una verdad mal apreciada por el juzgador. Para la procedibilidad del recurso no es suficiente la simple falsificación o falsedad sino que ella hubiere modificado sustancialmente la verdad, y que esa distorsión afecte en forma incriminatoria la sentencia impugnada con este medio excepcional. Considera **Giovanni Leone** (ob. cit.) que no es preciso que la falsedad fuera causa exclusiva sino que bastará que hubiere influido en la decisión (sic). Esto es que aun siendo falso el testimonio o el documento o peritación, si el juez ha desestimado el valor de los mismos en los recaudos probatorios, la revisión será improcedente. No hay uniformidad doctrinaria en la demostración de este factor de revisión, considerando los penalistas colombianos en referencia expresa al Código de Procedimiento Penal colombiano, que “como no se enjuicia al falsario sino que se juzga la prueba, no se requieren sentencias previas que declaren la falsedad”. (**Fabio Calderón Botero** en su obra *Casación y Revisión en Materia Penal*). Otra corriente afirma que es necesario como presupuesto de procedibilidad para la revisión por esta causal, que exista sentencia condenatoria en firme de que el documento, peritaje o testimonio ha sido falso y que además hubiere influido decisivamente en la condena, vale decir en otros términos que se requiere que exista sentencia declaratoria de la falsedad y que la misma hubiere influido decisivamente en la decisión

impugnada en forma tal que de no haber existido el fraude el fallo hubiere sido absolutorio. Tienen que haber nuevos elementos de valoración y no una nueva evaluación de los que sirvieron como antecedente y fundamentación de la sentencia condenatoria, en este sentido, dice **G. Leone** (ob. cit.): "El iter lógico recorrido por el Juez y con él, todo el material sometido a su examen no pueden ser objeto de revalorización, porque destruiría la certeza jurídica que está en la base del fallo". Con este fin, la sentenciada ha presentado los testimonios de Bertali Velasco Corte, Jouvana de Fátima Gonzalez Vera, Martha Dollys Osorio Ochoa, Marieta Enriqueta Pérez Borbor, Martha Azucena Triviño Villamar, testimonios que no son suficientes para fundamentar y justificar la causal por la cual se recurre; pues como se anotó anteriormente, éstos debieron probar la falsedad de los testimonios presentados en la audiencia de juzgamiento, que permitieron al juzgador arribar a la certeza de que la sentenciada es responsable del delito por el que se le condenó. Asimismo, no ha probado que los informes periciales son maliciosos o errados.- Por otro lado, el recurrente Heriberto Giraldo Marulanda, no ha presentado prueba alguna tendiente a demostrar la causal quinta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, por lo que su pretensión, deviene en improcedente.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, declara improcedente los recursos de revisión deducidos por **Silvia Marcela Salazar Verdesoto y Heriberto Giraldo Marulanda** y ordena devolver el proceso al órgano jurisdiccional de origen, para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Presidente.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

CERTIFICO:

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

Dentro del juicio penal No. 562-09-VS que sigue el ESTADO en contra de SILVIA MARCELA SALAZAR VERDESOTO Y HERIBERTO GIRALDO MARULANDA por el delito de Tráfico de drogas.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 28 de septiembre del 2010.

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

No. 449-2011

AGRAVIADO: Tello Alemán Carlos.

PROCESADO: Chávez Quiroz Jorge.

DELITO: Robo.

JUEZ PONENTE: Dr.- Arturo Pérez Castillo.

Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, Octubre 5 del 2011.- Las 11h00.- **VISTOS:** El sentenciado JULIO CÉSAR HERNÁNDEZ LARRIVA, interpone recurso de casación de la sentencia confirmatoria del inferior pronunciada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 17 de mayo del 2011, a las 10h20, que le declara autor responsable del delito de robo calificado, tipificado en el artículo 550 y sancionado por el artículo 552.4 inciso segundo del Código Penal, por lo que le impone la pena de ocho años de reclusión menor.- Habiéndose dado el trámite del presente recurso de casación, en audiencia pública y contradictoria de conformidad con los artículos 352, 286 y 345 del Código Adjetivo Penal, y encontrándose la causa en estado de dictar la resolución por escrito debidamente motivada, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R. O. No. 449 de 20 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009; el Of. No. 1172-SG-CNJ-LNC-2011 de 28 de septiembre del 2011, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero; y el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** Por haberse sustanciado el recurso con sujeción al rito procesal pertinente sin omitir solemnidad sustancial alguna, se declara su validez procesal.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** El recurrente Julio César Hernández Larriva por intermedio de su abogado defensor doctor José Luis Mestanza Arboleda, al tenor del artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, fundamentó su recurso de casación en audiencia oral, pública y contradictoria, manifestando en lo principal: Que el recurso de casación fue interpuesto por cuanto la sentencia dictada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales del Azuay, no reúne los requisitos del artículo 309 numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, pues en el fallo no se enuncian las pruebas practicadas y no se hace una relación precisa y circunstanciada del hecho punible, y menos los actos que estima probados. Que no basta solo la enunciación de las supuesta evidencias o pruebas, sino de sustentar jurídicamente en base a las pruebas de cargo y descargo, sin que el Tribunal considere tales circunstancias.- Que no existe una precisión concisa de los fundamentos de hecho y derecho de la infracción acusada, no existen los indicios para establecer el nexo

causal entre la infracción y la participación su defendido.- Que la sentencia se decide en base de generalidades, impresiones, contradicciones, pues no se ha probado de manera alguna la preexistencia de las supuestas evidencias sustraídas, así como existe contradicciones en las declaraciones de los Agentes del orden que realizaron la detención, entre ellas Leonardo Guevara y Medardo Torres, Que el señor Hernández, fue detenido cuando se encontraba circulando en su vehículo Suzuki con dirección al Tía, sin ningún motivo, y junto con los otros acusados fueron salvajemente agredidos por la policía, con la finalidad que digan cosas que a ellos les convenían y apartados de la verdad.- Que en las versiones rendidas ante la fiscalía los otros acusados no mencionan a su defendido, no existiendo por tanto ningún vínculo entre su cliente y los otros acusados. Que en el momento de la aprehensión se le encontró con un billete que la policía quiere hacer aparecer éste billete de confite como un billete falsificado. Que el vehículo de su defendido fue comprado lícitamente lo cual fue probado, por lo que el fiscal le entregó inmediatamente. Que si la policía sostiene que todos los detenidos se subieron al vehículo Suzuki Forza, las evidencia y las herramientas debían estar en el interior del vehículo, las mismas que fueron encontradas en otro lugar.- Que las normas que el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Azuay, ha violado son: falta motivación del fallo conforme lo determina el artículo 76.7.m) de la Constitución; artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, que tiene relación con la prueba; pues ésta debe establecerse tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad del acusado; el artículo 252 ibidem, toda vez que la certeza sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, serán en base a la pruebas de cargo y descargo practicadas en la audiencia de juzgamiento; que la sentencia a más de las normas antes invocadas viola el Art. 82 de la Constitución sobre la seguridad jurídica, artículo 76 del debido proceso; el artículo 4 del Código Penal, sobre el indubio pro reo; y, el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, publicada en el Registro Oficial No. 452 de 27 de octubre del 1977, por lo que solicita que absuelva a su defendido del cargo, en beneficio de la libertad de su defendido **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL:** La doctora Paulina Garcés en representación del señor Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por el recurrente, señala: Que el abogado defensor del recurrente se aparta de la esencial del recurso de casación conforme lo determinad el artículo 449 del Código de Procedimiento Penal. Que la defensa sostiene que en la sentencia se ha violado el artículo 309 numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, norma relacionada con los requisitos que debe tener la sentencia. Por otro lado artículo 330 de la misma ley prevé el recurso de nulidad para este tipo de alegación y no el de casación, por lo que en esta perspectiva no procede el recurso de casación.- Que el señor abogado ha realizado una argumentación fáctica de lo sucedido en el proceso, la esencial del recurso de casación nos aparta de una revalorización del acervo probatorio, por lo que a la Sala le está vedada volver a valorar la prueba. Que la defensa argumenta que no se ha probado la existencia material de la infracción, cuando de la revisión de la sentencia, se establece con absoluta claridad, que existió un acuerdo probatorio de la existencia material conforme a lo que Código de Procedimiento Penal lo permite.- Las partes

pueden llegar a este acuerdo probatorio, lo cual constituye parte del proceso, habiéndose probado la preexistencia de las cosas sustraídas conforme lo establece el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, no siendo en consecuencia, motivo de discusión este punto, porque además no constituye un error de derecho, lo cual se debe mantener durante todo el proceso, por ser un acuerdo probatorio de las partes, siendo este mismo argumento, el presentado por el recurrente en el recurso de apelación ante la Corte Provincial, habiendo sido rechazada por la Sala.- Que se hace referencia a los testimonios rendidos en la audiencia de juzgamiento, los mismos que no deben ser revisados en casación, sin embargo, las declaraciones rendidas por los policías son coincidentes y concordantes para establecer la responsabilidad del recurrente.- Por otra parte, el recurrente argumenta que él junto con los otros acusados han sido agredidos por la policía, lo cual fue sostenido también en la audiencia de juicio; y lo que si llama la atención, es que ellos nunca dijeron de estas supuestas agresiones en las versiones rendidas ante la fiscalía o en otra etapa del proceso.- Que de las demás pruebas practicadas en aplicación de la normas constitucionales y legales, no se ha llegado a configurar la violación de derecho en la sentencia.- Que el recurso de casación es formal, que no basta solo enunciar las disposiciones legales y constitucionales violadas, sino que hay que indicar la forma, manera como se ha vulnerado la ley en la sentencia y se lo debe realizar dentro de los términos que estable la norma procesal en el artículo 349.- Por lo que solicita se rechace el recurso por improcedente.- **QUINTO.- ANÁLISIS DE LA SALA:** La casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, es por eso muy importante que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas específicas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra "La Casación en materia Penal", Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: "*La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas*", respecto a aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que "*no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal*", le corresponde solamente a esta Sala analizar si el Juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona imputada, ha utilizado de una

manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; esta Sala no puede tomarse la atribución soberana que tiene el inferior sobre la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y contradicción de la misma, al respecto de estos dos principios nos habla el autor Yecid Ramírez Bastidas, en su obra “El Juicio Oral en Colombia”, en la página 183, respecto al primero nos dice ***“la inmediación solo puede entenderse asegurada si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen”***, añade, que es ***“la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios, como presupuestos lógicos de la sentencia”***; con respecto al segundo nos señala que se cumple ***“cuando el sistema permite la interacción de las partes, en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el desarrollo de la audiencia oral”***; dado que la prueba es producida en la fase procesal que controla el inferior, es precisamente éste el más apto para valorar de la mejor manera los medios probatorios presentados por las partes, dejando como materia para la casación el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; Claus Roxin, en su libro “Derecho Procesal Penal, Tomo II” acertadamente manifiesta en la página 191: ***“El fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las comprobaciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso considerable del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo del juez de primera instancia como “juez de hecho” (mérito), y ha limitado al tribunal de casación... la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, el control de la cuestión de Derecho”***; asumiendo lo expresado por este autor, corroboramos lo establecido anteriormente, esta Sala, en materia probatoria, únicamente puede analizar el proceso volitivo del juez, para determinar si se han aplicado las reglas de la sana crítica en el caso concreto, más no volver a valorar la prueba para juzgar nuevamente la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado; la casación no es una tercera instancia, es un recurso vertical extraordinario que pretende revisar la sentencia dictada por el inferior para desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico al caso concreto; por lo que, los hechos analizado en la sentencia se entienden como ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, sobre esto, el anteriormente citado autor, nos ilustra al manifestar, en la página 187 de su obra, que la casación ***“es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal”***; 2) El casacionista

sostiene en su fundamentación, que le fallo recurrido no se encuentra debidamente motivado.- El artículo 76.7.1), de la Constitución de la República expresa: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia e su aplicación a los antecedentes de hecho...”. La motivación de la sentencia consiste en que los juzgadores deben expresar y justificar las razones en que se fundamenta su decisión, la misma que debe ser en forma clara, concreta; es decir, el juzgador debe referirse al caso concreto, adecuando los hechos al derecho.. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria; la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos. La descripción fáctica es el presupuesto de aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia, así los hechos constituyen un sustento de la aplicación normativa. El abogado Nicolás Salas Parra en un artículo publicado en la Revista Judicial en el Diario “La Hora”, al hablar sobre la motivación, refiere “...se entenderá por motivación de las resoluciones judiciales, al conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el Juez, sobre los cuales, apoya su decisión; consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión, lo cual no equivale a la mera explicación o expresión de las causas de la resolución judicial, sino si justificación debidamente razonada, poniendo de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la resolución”. La sentencia de mérito recurrida cumple con este requisito de la motivación, los juzgadores en el considerando cuarto para establecer tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad de los acusados han realizados un análisis de las pruebas que han sido practicadas en la audiencia de juzgamiento y valoradas por el Tribunal Penal en su fallo en los considerandos cuarto y quinto, por consiguiente no existe violación de la ley en la sentencia por falta de motivación.- De igual forma, es inadmisibles sostener en casación la violación del artículo 309 numerales 2 y 3 del Código Adjetivo Penal, cuando ésta constituye una causal para interponer el recurso de nulidad.- Por otro lado, la Sala ad-quem para llegar a la decisión de condena en el fallo recurrido ha analizado las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento, llegando a establecer el nexo causal entre la infracción y la responsabilidad penal de los acusados, conforme lo manda el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal; por consiguiente, tampoco existe violación de la ley por indebida aplicación o errónea aplicación de este precepto jurídico; asimismo, no las pruebas de cargo y descargo presentadas en la audiencia de juzgamiento han sido valoradas en forma adecuada por los juzgadores, cumpliéndose con lo que establece el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal; siendo en este sentido infundadas las argumentaciones esgrimidas por el recurrente en su fundamentación.- **SEXTO.- RESOLUCIÓN: 1)** La fundamentación del recurso por parte del procesado en lo principal refiere que en la sentencia recurrida es carente de motivación al no establecer suficientemente el nexo causal; que la sentencia no reúne los requisitos 2 y 3 del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal; que no se ha probado la preexistencia de lo sustraído y que todos los testimonios de los agentes que intervinieron en la captura e investigación del procesado son contradictorias entre sí; y que las normas

infringidas con el artículo 76.7.1) y 82 de la Constitución, artículo 85 y 252 del Código de Procedimiento Penal; artículo 4 del Código Penal, y artículo 7 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, solicitando por estos motivos se case la sentencia. 2) Que del examen del fallo esta Sala establece la inexistencia de violaciones legales que pudieran influenciar en la decisión de la causa, además que el recurrente en la fundamental trata de inducir a la Sala a realizar una nueva valoración de la prueba lo que está vedado por expresa disposición del inciso segundo del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, así por existir una acuerdo probatorio no cabe que esta Sala acepte las objeciones realizadas por el recurrente en este sentido. 3) Por esta consideraciones y al no existir violación alguna a de la ley en la sentencia impugnada, esta Primera Sala de lo Penal, acogiendo el dictamen Fiscal “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**”, al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por JULIO CÉSAR HERNÁNDEZ LARRIVA y dispone la devolución del proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales; y, Dr. Arturo Pérez Castillo, Conjuez Permanente.

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

RAZÓN: Certifico que las cuatro (4) copias que anteceden son fiel copia de sus originales.- Quito, noviembre 16 del 2011.

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

No. 452-2011

En el juicio penal seguido por **EL ESTADO en contra de TRIPULACIÓN DEL BUQUE PESQUERO ISABEL VICTORIA**.

JUEZ PONENTE: MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ (ART. 141 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 30 agosto del 2011.- a las 15h00.- **VISTOS: PRIMERO.- ANTECEDENTES:** El Capitán de Navío-EM Patricio Goyes Arroyo y el Asesor Jurídico de la Capitanía Mayor del Puerto de Guayaquil, señor TNFG.JT. Ab. Carlos Ascencio Pimentel ante la comunicación de fecha 6 de abril del 2006, y el anexo presentado por Jorge Francisco Jurado Estrada, en su calidad de

Armador de B/P Isabel Victoria V, y la denuncia del Señor Patrón de Altura Nelson Rodríguez Rodríguez, Capitán del Barco pesquero de Bandera Ecuatoriana Isabel Victoria V, con Matrícula No. P-00-0709, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 342 y 360 del Código de Policía Marítima, instaura instrucción de Información Sumaria, a fin de que se investigue el hecho ocurrido el día 4 de abril del 2006, aproximadamente a las 01h20, esto es, el hundimiento del B/P “ISABEL VICTORIA V” en aguas Internacionales, cerca de la posición 07 grados 00’ S y 85 grados 28’ W, encontrándose en fuerte temporal, con olas superiores a los tres metros de altura, sin pérdidas humanas que lamentar. Información sumaria que se instaura en contra del Capitán del Barco pesquero ISABEL VICTORIA V, Mat. No. P-00-0709, NELSON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, de JORGE FRANCISCO JURADO ESTRADA, en su calidad de Armador del B/P ISABEL VICTORIA V, y más autores, cómplices y encubridores que pudieran resultar. A fs. 110 a 114 del proceso el Fiscal Contralmirante Jorge Gross Albornoz, Comandante de la Primera Zona Naval, de conformidad al artículo 360, literal e), del Código de Policía Marítima, presentó su opinión, señalando en síntesis que: La presente información sumaria marítima no debió de haberse iniciado jamás, en razón de que el siniestro o accidente marítimo no se ha suscitado en aguas jurisdiccionales, ni territoriales ecuatoriana, ni dentro de la jurisdicción y competencia de la Capitanía del Puerto de Guayaquil, no ameritaba un proceso marítimo, tanto porque el Código de Policía Marítimo no faculta instruir una información sumaria porque el Asesor Jurídico /o Comisionado Instructor cree que un hecho “Puede” constituir infracción...”. Por otro lado, la presente información sumaria marítima, infiere al presunto Hundimiento del Buque Pesquero ISABEL VICTORIA V, el día 03 de Abril del 2006, en aguas no ecuatorianas, en aguas no territoriales, “...aproximadamente en los 07° grados S con la 85° grados W...”, buque pesquero con Puerto de Registro en la Capitanía del Puerto de Guayaquil, y de Tráfico Nacional; y es de anotar que por requerimiento de la autoridad marítima ecuatoriana, el señor Carlos Canales Rojas, Ministro Cónsul General del Perú, con comunicación oficial de fecha 07 de noviembre del 2006, a fojas 72 de proceso, da contestación e indica que, “...tanto el Capitán de Puerto de Pimentel como el de Salaverry no han abierto proceso administrativo alguno por haber ocurrido el siniestro fuera del ámbito de aplicación de la Autoridad Marítima Nacional...”. Continúa manifestando el señor fiscal que se advierte que, de todo lo actuado, se desprende que se ha incurrido en una Incompetencia en Razón del Territorio, tanto en la omisión de las Solemnidades Sustanciales comunes a todos los juicios, previstos en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil; artículo 330 del Código de Procedimiento Penal; así como las omisión de una serie de preceptos legales, que han violentado el trámite, por lo que ésta constituye otra razón para la nulidad procesal al tenor de lo dispuesto por el Art. 1014 del citado Código de Procedimiento Civil. Termina opinando el señor fiscal, que procede se declare la nulidad de esta indebida información sumaria, por Incompetencia en razón del

territorio, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a las servidoras y servidores que han intervenido. A fs. 137 a 139 el 16 de marzo del 2011, a las 10h10, el Jurado de Capitanes de la Capitanía del Puerto de Guayaquil, dicta su fallo, señalando en lo principal: Que de los hechos expuestos no se encuentran presunciones graves, precisas, ni concordantes de la existencia de un hecho constitutivo de delito, ni tampoco determinan la responsabilidad profesional técnico marítima del Capitán de la nave ni de la tripulación del B/P ISABEL VICTORIA V. Resolución que de conformidad con los artículos 23 y 24 del Código de Policía Marítima, se envía para consulta a esta Corte Nacional de Justicia.-

SEGUNDO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

De conformidad con la sentencia Interpretativa No 001-08-SI-CC- del 01 de diciembre del 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No 479 del 02 de diciembre del 2008, que expresa: ...19. “Los procesos que se encontraban sustanciándose en las ex Cortes Militar y Policial, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Octava de la Constitución, deberán pasar inmediatamente a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia y se tramitarán de acuerdo con las leyes sustantivas y adjetivas, así como de los servicios de justicia Militar y Policial, en todo lo que no se opongan a la Constitución debiendo aplicarse a dichos procesos, la suspensión de plazos y términos previstos en el numeral 10 de la parte resolutive de esta sentencia”; y del sorteo efectuado el día lunes 13 de diciembre del 2010, esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer la presente causa elevada en consulta al tenor de los artículos 23 y 24 del Código de Policía Marítima, así como del oficio No. 770-SP-CNJ-2011 de fecha 19 de agosto del 2011, enviados por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en nuestras calidades de jueces y Conjuez Nacional, de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal.- **TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL:** Examinado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal declara su validez.-

CUARTO.- ANÁLISIS DE LA SALA: A esta Sala le corresponder resolver la consulta solicitada por el mérito de los autos, observándose que durante la etapa de investigación, se han presentado y practicado las diligencias tendientes a establecer la existencia o no de un delito y de sus presuntos responsables: En el caso sub júdice, consta a fojas 14 y 15 las declaraciones del Capitán del B/P ISABEL VICTORIA V; de los maquinistas a fojas 17, 18, 28 y 29; del panguero a fojas 20 y 21; del marinero pescador a fojas 23 y 24; del electricista a fojas 26 y 26 vta; consta el informe pericial a fojas 55 a 64; consta así mismo la solicitud de zarpe y rol de tripulación a fojas 10, 37 y 38 de los autos; documento técnicos de B/P ISABEL VICTORIA V, remitidos por la DIGMER a fojas 48, 49, 50 y 51 de los autos; Oficio emitido por el Cónsul General del Perú a fojas 68; a fojas 63 y 64 constan la conclusiones que llegaron los Peritos Técnicos Marítimos. Dentro de la prueba documental obra de fs. 55 a 64 el informe pericial de investigación elaborado por: los Tenientes de Navío – SS Jacinto Lintiton Triviño y Juan Liger Estévez,

Peritos Técnico Marítimo; quienes han llegado a las siguientes conclusiones: “El B/P ISABEL VICTORIA V, es una embarcación pesquera cuya construcción data del año 1987, por lo que a la fecha tiene 19 años de servicio, el buque se encontraba navegando de regreso hacia su puerto base, se encontró con un fuerte temporal que desencadenó un siniestro, el buque se hundió. De acuerdo a los hechos confirmados por la investigación y por la información presentada por la parte participante se presume que la probable causa que motivo el incidente o hundimiento es: El fuerte oleaje que rompía sobre cubierta, hizo que el agua ingresara por algún ducto de ventilación, claraboya, escotilla mal cerrada o abierta, lo que pudo provocar que el buque ganara peso y perdiera boyantes positiva, razón por la cual luego de escorarse a la banda de estribor y asentarse en su popa hizo que se hundiera. Acervo probatorio que junto con las demás pruebas documentales analizadas y valoradas por el jurado de capitanes en su resolución, nos permiten establecer que el hecho producido el 04 de abril del 2006, aproximadamente a las 01h20; constituye un accidente o siniestro marítimo; y esta Sala coincidiendo con los miembros de jurado no se puede determinar la responsabilidad profesional técnico marítima del Capitán de la nave ni de la tripulación del B/P ISABEL VICTORIA V. **QUINTO.- RESOLUCIÓN:** Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, se confirma en todas sus partes la sentencia venida en consulta.- Por cuanto el Secretario Titular de esta Sala se encuentra con licencia por vacaciones, actué en la presente causa el Dr. Milton Álvarez Chacón en su calidad de Secretario Relator Encargado.- Notifíquese, Publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Milton Peñarreta Álvarez Jueces Nacionales, Dr. Jorge Cadena Chávez, Conjuez Nacional.

Certifico. f.) Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator encargado.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito 13 de septiembre de 2011.

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

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