



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 439

**Quito, martes 14 de
mayo de 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

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

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

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

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

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

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 a
las siguientes personas naturales y/o jurídicas:

| | | |
|----------|--|----|
| 91-2009 | Freddy Fernando Albiño Atiencia..... | 2 |
| 97-2009 | Alexander Andino Arguello..... | 4 |
| 110-2009 | Julio Adrián Mero Chila..... | 7 |
| 239-2009 | Jorge Timoteo Grefa Aguinda..... | 11 |
| 322-2009 | Ángela María Arias Quezada..... | 13 |
| 22-2010 | Mariana de Jesús Cordero Acosta | 15 |
| 214-2010 | María Rosana Ruilova..... | 18 |
| 238-2010 | Manuel Antonio Panamito Ortiz..... | 20 |
| 288-2010 | Pablo Pascual Romero Torres..... | 22 |
| 570-2010 | Luis Arturo Justillo Játiva y otro..... | 25 |
| 867-2010 | Yanaisa Izquierdo Hernández | 27 |
| 938-2010 | Fausto Heriberto Vizúete y otra..... | 31 |
| 985-2010 | Jherman Alexander Aldaz García | 33 |
| 201-2011 | Víctor Hugo Villacís Vallejo..... | 36 |
| 324-2011 | Maksims Tarnopolskis..... | 39 |
| 384-2011 | Manuel Antonio Rosero Orozco..... | 42 |
| 425-2011 | Carlos Humberto Guerrero Benavides y otro... | 45 |

No. 91-2009

SENTENCIADO: Freddy Fernando Albiño Atiencia.
DELITO: Estafa.
RECURSO: Casación.
JUEZ PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito, Febrero 9 del 2011, las 9h30.

VISTOS: El recurrente Freddy Fernando Albiño Atiencia, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha, el día 11 de septiembre del 2008, a las 09H00 que le impone la pena modificada de cinco meses de prisión correccional, por ser culpable como autor material del delito de estafa establecido en el Art. 563 del Código Penal. 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; 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; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente Freddy Fernando Albiño Atiencia, en el escrito de fundamentación que corre de fs. 4, 5, 6, y 7 del expediente de la Sala, manifiesta lo siguiente: Que jamás ha comprado celulares ni a la denunciante ni a su hijo, así como tampoco les ha entregado el cheque, el instrumento bancario fue entregado al señor Antonio Monroy, Gerente de Disamazonas S. A. en razón de que el trabajo en esta empresa en calidad de Subdistribuidor de teléfonos celulares y mas accesorios, que el vendía celulares en esta ciudad de Quito, y no había razón para ir a comprar celulares en la ciudad de Guaranda, todo lo cual consta documentadamente en el proceso. Que el referido cheque por pedido del Gerente de Disamazonas S. A. fue revocado su pago el 27 de julio de 2004, a las 15h25, en vista que se había extraviado el mismo. Que se ha violado el Art. 278

del Código de Procedimiento Penal, que a la audiencia de juzgamiento no concurrieron los testigos notificados de manera especial Freddy Aldaz, Gerente encargado de la Cooperativa el Sagrario, que el Tribunal ha violado el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que debió enunciar las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y los actos del acusado que el Tribunal estime probados, que en el caso juzgado no existe prueba alguna con validez jurídica, ya que la sentencia se basa simple y llanamente en las declaraciones de los acusadores, que tampoco se ha probado el hecho punible, puesto que al tratarse de un delito contra la propiedad, necesariamente debió cumplir con lo que ordena el Art. 106 del Código de Procedimiento Penal, que se debe justificar en el juicio tanto la preexistencia de la cosa sustraída o reclamada, como el hecho que se encontraba en el lugar donde se afirma que estuvo al momento de ser sustraída. Que en el presente caso no existe prueba alguna que demuestre la existencia de los celulares, no existe factura, nota de venta o cualquier otro documento que demuestre aunque sea vagamente cuales son los celulares que se apropio, esto es marca, cantidad, valores etc. Que de igual forma se ha violado los Artículos 87 y 88 Ibidem, pues en el proceso no existe dato alguno que configure un indicio; sin embargo el Tribunal se refiere a indicios pero no los señala, sino que en forma general se refiere a ellos, y menos indica la forma como han sido probados, y que en el proceso no existe prueba de la existencia de la infracción, al no haber jurídicamente indicios es posible presumir el “nexo causal entre la infracción y sus responsables”, que es imposible establecer una presunción porque esta debe fundarse en hechos reales y probados. Que se ha violado los Artículos 32 y 33 del Código Penal, ya que no existe dolo, y por ultimo señala que se ha violado el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, que en su parte pertinente manifiesta: “ Si no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere dudas sobre tales hechos, o el procesado hubiere acreditado su inocencia, dictará sentencia absolutoria”, por lo que solicita se case la sentencia y se lo absuelva de los cargos que injustamente le ha impuesto el Tribunal Penal, en su sentencia dictada el 11 de septiembre del 2008, a las 9H00.- **CUARTO: DICTAMEN FISCAL:** El doctor Alfredo Alvear Enríquez Director de Asesoría Jurídica, Subrogante del señor Fiscal General del Estado, cumpliendo con lo previsto por el Art. 355 del Código Adjetivo Penal, expresa: **1.-** Se encuentra ingresado al proceso el original del cheque No 000237, de la cuenta corriente No 3026779104 del Banco del Pichinchas perteneciente a Freddy Fernando Albiño Atiencia, girado en Quito el 10 de septiembre de 2004, a favor de la señora María Isabel Valladolid Pazmiño, por el valor de USD. 770,00 en cuyo documento consta con la misma fecha 14 de septiembre del 2004, dos sellos; el uno de pagado transferido y el otro de: devuelto por orden del girador (fs 136); así mismo consta ingresado al proceso el estado de cuenta de la libreta de ahorros No 12013042532 que la señora María Isabel Valladolid Pazmiño, tiene en la Cooperativa el “Sagrario”, Agencia Guaranda, en la cual con fecha 14 de septiembre de 2004, consta el deposito de USD. 770,00 .pero con fecha 30 de septiembre de 2004 consta que se han debitado USD 772,00 de dicha cuenta. **2.-** Bajo juramento el testimonio propio ante la audiencia del Tribunal, Víctor Navarrete Valladolid , dice que el 14 de septiembre de 2004, en la ciudad de

Guaranda, el recurrente, ha concurrido al local comercial, ubicado en las calles 9 de Abril y Azuay, quien ha solicitado le venda teléfonos celulares y que el precio se lo iba a pagar con un cheque del Banco del Pichincha, contestando que no había ningún inconveniente, pero que los equipos de dicha compra le entregaría una vez que haga efectivo el cheque, solicito a su madre que le permita depositar el cheque de Freddy Albiño Atiencia, en la cuenta que tiene en la Cooperativa El Sagrario de la ciudad de Guaranda, por lo que se depositó el mismo día 14 de septiembre, luego de ocho días el recurrente regreso al local a retirar los teléfonos celulares, manifestando que le esperara hasta verificar si el cheque del negocio se había hecho efectivo, se acercó a la cooperativa en donde le confirmaron que ya se había hecho efectivo ese cheque, por lo que regreso al local y procedió a entregar los teléfonos al procesado, luego de unos días cuando fueron a la cooperativa a realizar un retiro de la cuenta, su madre María Valladolid Pazmiño, le indica que le han debitado de su cuenta USD 772,00, preguntaron en la Cooperativa sobre dicho debido, y le manifestaron que el cheque de USD 770,00 ha sido devuelto protestado por insuficiencia de fondos, y que no es culpa de la Cooperativa, si no del Banco del Pichincha, que les comunico después de 15 días, esto es el 30 de septiembre del 2004, por lo que solicito que devuelva el cheque con el protesto respectivo, pero que a su vez el banco no les entregaba porque aparentemente estaba traspapelado. **3.-** Testimonio de María Isabel Valladolid Pazmiño, acusa a Freddy Albiño A., por el delito de estafa, que el día 30 de septiembre de 2004, esos USD 770,00 han sido debitados de la cuenta de ahorros, por cuanto el cheque no ha sido pagado por insuficiencia de fondos del girador, quien antes de esta operación financiera había presentado una comunicación al banco pidiendo la revocatoria de la orden de pago del indicado cheque, aduciendo pérdida del cheque en blanco, sin cantidad, ni firma alguna, por lo que con artimañas Freddy Albiño Atiencia, trata de perjudicarlo y tampoco devolverle los teléfonos celulares que se hizo entregar. Testimonio de Freddy Albiño Atiencia, quien manifestó que jamás hubo una transacción con la señora acusadora, que el cheque fue entregado a Monroy (Luis Antonio Monroy León), ciudadano Colombiano quien le ha dicho que se le perdió el cheque, pero esas aseveraciones no han sido comprobadas por el acusado, que se debe rechazar el recurso y ratificar la sentencia condenatoria.- **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** El recurso de casación es un recurso extraordinario y formal, cuya finalidad es el control de la legalidad de las sentencias; permite la manifestación de inconformidad de los sujetos procesales para conseguir la corrección de la sentencia y enmendar los errores de derecho o violaciones a la ley en que hubiere incurrido el tribunal. En definitiva es un control que se efectúa al interior del proceso y su objeto fundamental es que se cumplan con las normas del debido proceso que conllevan a una decisión judicial justa y apegada a la ley. Es un recurso extraordinario porque las causales por las que puede interponerse son excepcionales, que posibilitan la impugnación de una sentencia, cuando el casacionista considere que se ha violado la ley. **2.-** En ese contexto, el Código Adjetivo Penal en el Art. 349 prevé que el recurso de Casación procede cuando se ha violado la ley de tres maneras: **a)** por contravenir expresamente a su texto. **b)** por haber hecho una falsa aplicación de la misma; **c)** por haber interpretado erróneamente. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de

una violación directa de la ley: La falsa aplicación puede darse aplicando una disposición legal a un caso determinado, cuando la constancia fáctica se adecua a otro presupuesto legal, lo que constituye un error en la selección de ésta, como cuando se hace una equívoca tipificación. Finalmente la errónea interpretación podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir inclusive de una equívoca aplicación de la sana crítica. **3.- a)** En el caso que nos ocupa, el Tribunal Primero Garantías Penales de Pichincha al momento de resolver llega a concluir que de las actuaciones probatorias practicadas en la audiencia de juicio, deviene la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado que se prueba con lo siguiente: Con el cheque No 000237, de la cuenta corriente No 3026779104, del Banco del Pichincha perteneciente al acusado, girado el día 14 de septiembre del 2004. a nombre de la acusadora particular María Isabel Valladolid Pazmiño, por la suma de USD 770,00, **b)** El referido cheque fue depositado en la cuenta de ahorros No 12013042532, de la acusadora de la cooperativa El Sagrario, Agencia Guaranda, que posteriormente con fecha 30 de septiembre del 2004, fue debitado de la cuenta de ahorros la suma de USD 772,00, por cuanto el girador del cheque Freddy Albiño Atiencia había solicitado a la institución bancaria el NO pago del cheque por pérdida del mismo, en blanco, sin valores, y sin firma, inclusive el documento fue protestado por insuficiencia de fondos del girador. **c)** En la audiencia de juzgamiento rinden sus testimonios Víctor Guillermo Navarrete Valladolid quien relata que el acusado se acercó a su local de venta de celulares en la ciudad de Guaranda, el día 14 de septiembre del 2004, con otra persona y le entregó el cheque girado por él del Banco del Pichincha, por la suma de USD 770,00, que después de ocho días regresó para que le entreguen los celulares, que en la cuenta de ahorros de la Cooperativa El Sagrario de su madre se depositó el cheque, saliendo el documento protestado por insuficiencia de fondos del girador, y revocatoria del no pago del cheque por orden del acusado, **d)** Testimonio de la acusadora particular quien relata que el cheque No 237, girado por Freddy Albiño Atiencia fue depositado en su cuenta de ahorros No 1013042532 de la cooperativa El Sagrario de la Agencia Guaranda, que el 30 de septiembre del 2004, en forma arbitraria los USD 770,00 más USD 2,00 fueron debitados de su cuenta de ahorros, por orden de no pago del girador, además el cheque fue protestado por insuficiencia de fondos, **e)** El testimonio de Freddy Albiño Atiencia quien dice que el cheque lo entregó a un señor Monroy y que este señor le ha dicho que el mismo se ha perdido, que jamás ha hecho transacción alguna con la acusadora particular. **4.-** La Sala observa que el Tribunal Primero de Garantías Penales de Pichincha, al dictar la sentencia dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, "La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; **en el primer caso cuando el Tribunal de Garantías Penales tenga la certeza de que esta comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo;** y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos ", que los argumentos de pruebas de cargos y de descargos esgrimidos en la resolución están basados en hecho reales y han sido apreciados conformes a las reglas de la sana crítica, y que las pruebas aportadas por

los sujetos procesales, son lo establecido en lo que dispone el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal "Las pruebas debe ser producidas en el juicio, ante los Tribunales de Garantías Penales correspondiente, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por la juezas y jueces de garantías penales. Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzaran el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio", en consecuencia no se ha violado la ley, en ninguna de las formas establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual no existe fundamento alguno para casar la sentencia recurrida. **5.-** Por otro lado, es menester dejar constancia que a fs. 59 del proceso, consta que con fecha 6 de marzo del 2006, se ha dictado la Resolución de Inicio de la Instrucción Fiscal, con la cual se da inicio al presente enjuiciamiento, y fecha desde la cual se cuenta para la declaratoria de la prescripción de la acción penal en esta causa, por lo que la solicitud presentada por Fredy Fernando Albiño Atiencia, en este sentido, es impertinente e improcedente. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones antes expuestas, la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación interpuesto por FREDDY FERNANDO ALBIÑO ATIENCIA, ordenando la devolución del proceso al Tribunal de origen, para los fines de ley.- Notifíquese y Publíquese.-

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional- Presidente; Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional; y, Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.-

Certifico.

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

RAZÓN: En Quito, hoy día nueve de febrero del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué por boletas con la SENTENCIA y la nota en relación que anteceden a: FISCAL GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1207; a MARCIA VALLADOLID PAZMIÑO, en el casillero judicial No. 2179; a FREDDY ALBIÑO ATIENCIA, en el casillero judicial No. 2213.

Certifico.

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

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

Quito, Febrero 23 del 2011.- Las 10h00.-

VISTOS: Fredy Fernando Albiño Atiencia en su escrito de fs. 31 del cuaderno de casación solicita ampliación de la sentencia dictada por esta Sala el 9 de febrero del 2011, a las 09h30.- Corrido que ha sido el respectivo traslado, como consta a fs. 32; la Sala previa resolución, observa: El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil reza: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y, la

ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos...". Al respecto, en el considerando Quinto del fallo cuya ampliación se solicita, están expresados con claridad los razonamientos jurídicos de la Sala, para rechazar el recurso de casación presentado por el recurrente, por lo que se le remite al solicitante a su lectura. Por otro lado, el peticionario pretende que esta Sala reforme la sentencia pronunciada, lo cual está prohibido por la Ley; en consecuencia, se niega la petición de ampliación solicitada por Fredy Fernando Albiño Atiencia.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional - Presidente; Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional; y, Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico.

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

RAZÓN: En Quito, hoy día veinte y cuatro de febrero del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué por boletas con la PROVIDENCIA que anteceden a: FISCAL GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No 1207; a MARCIA VALLADOLID PAZMIÑO, en el casillero judicial No 2025.-

Certifico.

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

RAZÓN: Certifico que las cuatro (4) copias debidamente enumeradas y selladas que anteceden, son fiel copia de su original.- Quito, abril 12 del 2011.-

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

No. 97-2009

SENTENCIADO: Alexander Andino Arguello.

DELITO: Lesiones.

RECURSO: Casación.

JUEZ PONENTE: Dr. Hernán Ulloa Parada, de conformidad a lo que dispone el artículo 185 de la Constitución de la República.

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

Quito, Enero 12 del 2011; a las 11h30.

VISTOS: El sentenciado ALEXANDER ANDINO ARGUELLO, presenta Recurso de Casación contra la sentencia pronunciada el 31 de octubre del 2008 a las 17H300 por el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha,

mediante la cual se le impone la pena atenuada de DOS AÑOS DE PRISION y ciento veinticinco dólares de multa, por considerarle autor responsable del delito de lesiones, tipificado y sancionado en el Art. 467 del Código Penal. El recurso presentado fue fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal General del Estado, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente sostiene en su escrito de fundamentación que al momento de resolver, el Tribunal juzgador ha hecho una falsa aplicación del Art. 448 del Código Penal, al declararlo en sentencia que se encuentra probado el delito de lesiones con los actos procesales de reconocimiento de lugar de los hechos, y con falsas versiones de los supuestos testigos, que los testimonios son falsos, incoherentes para sentenciarlo injustamente, que se ha vulnerado el artículo 252 del Código Adjetivo Penal. En el presente juicio se ha hecho una falsa aplicación del Art. 91, toda vez que el mismo artículo reza que la prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios, en los instrumentos con los que se cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa del juicio, realidad que no se cumple, que en el presente caso se habla de un objeto contundente y luego de una navaja, que incluso el ofendido lo describe con la marca, indicando que es una navaja que utilizan los militares, y que es la Smith Weeson. Que si existieron estos instrumentos, dónde se encuentran, y cuál mismo fue el objeto con el que supuestamente victimó el procesado. Que el Tribunal juzgador aplica el artículo. 467 del Código Penal, que existe inconsistencia, contradicción sin embargo se aplica la mencionada disposición, que no tiene nada que ver con la verdad histórica de los hechos y sus consecuencias. En la presente sentencia se viola el Art. 105 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que en los reconocimientos médicos realizados por los peritos legistas, al realizar el examen externo solamente hacen referencia a la herida de la cara lado izquierdo, y no hacen constar las heridas que debía haber presentado en los brazos de acuerdo al testimonio rendido por el propio ofendido, además en los referidos exámenes no consta el grado de alcoholemia con el que ingreso el ofendido, así como las demás

características que debe constar un examen médico, por lo tanto se transgrede el referido artículo, lo que es más grave todavía los médicos legistas en la parte de las conclusiones de su examen determinan que fueron uñas humanas las que produjeron las heridas producto de la cual hoy tiene el ofendido su cicatriz. Que el Tribunal lo condena a base los testimonios rendidos que fueron incoherentes, falsos y carentes de toda credibilidad, sin embargo con este valor probatorio de estos actos procesales que no demuestran absolutamente nada, mas al contrario dan a entender que no fue consecuencias de una actividad conciente y voluntaria, que hay una ausencia de conducta, contemplados en los artículos 11 y 32 del Código penal. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por el recurrente, manifiesta que: **1.-** Que al analizar la sentencia cuya casación se reclama, para determinar si en ella se ha violado la ley, por cualquiera de las formas señalada en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, se observa que en el considerando séptimo habla sobre la existencia de la acción u omisión punible, con relación con el delito de lesiones acusado por la Fiscalía, en el caso del acusado, el Tribunal establece: **a)** La acusación fiscal durante la audiencia de juicio probó la acción de Adrián Andino que al herir produjo la lesión permanente en la cara de la víctima Moshe Jiménez Mendoza, conforme el testimonio del acusador particular en la audiencia de juicio donde *manifestó “que sin que mediara provocación alguna de su parte fue agredido con un objeto corto punzante por parte del acusado , quien corto su cara y producto de esa acción la partió en dos, que en el Hospital voz Andes de Quito los médicos cirujanos, luego de una cirugía que duró varias horas lograron unir los lados de su cara, pero dejando una cicatriz que será permanente e indestructible”*, **b)** La Dra. Clivia Alicia Guerrero Urbina manifestó en la audiencia de juicio, que la víctima tenía la cara edematosa, con una herida de once centímetros de diámetro, la que había sido tratada y eran en el ámbito de la piel, **c)** El Dr. Carlos Rodríguez Jara, médico cirujano estético, quien testimonio que la herida sufrida por el acusador particular, tenía el carácter de permanente, que ni siquiera el uso de medicina cosmética lograra borrar esa lesión, que se encontraba en la piel de la cara, lo cual le hace absolutamente visible, **d)** Mediante testimonio del policía Javier Vicuña Inca, quien realizó la experticia del lugar de los hechos y que conforme a las versiones de personas que presenciaron los hechos confirmaron que estuvieron juntos y que sin conocer el motivo, observaron como Moshe luego de unos gestos por una posible discusión con el acusado, regresó al vehiculo con la cara partida y sangrando profusamente, esta conducta se adecua al tipo penal que constituyen elementos de tipo objetivo. **2.-** Respecto al tipo subjetivo, se hace una diferencia respecto al delito de lesiones, este puede ser doloso o culposo, en primer caso que el autor haya obrado con conocimiento y voluntad de golpear y lesionar a la persona ofendida, y que resulta la víctima, utilizando para ello el medio adecuado para alcanzar el fin propuesto, como son las heridas y las lesiones, que en el presente caso el perito considera serán permanente. El dolo se encuentra demostrado con los testimonios de la víctima, así como de Luis Pérez Herrera, Debbie Mckense Sotomayor, Luis Guevara Álvarez y Cristian Barros Encalada quienes coincidieron en hacer

conocer al Tribunal que la agresión de produjo sin mediar ninguna provocación por el agraviado, la prueba de descargo que presentó el acusado consta el testimonio de Ana Maldonado Mejía, quien dijo que presencio los hechos, estaban discutiendo, luego José regreso sin Moshe explicando que trataba de ir a su casa por lo que tomo su vehículo para retirarse del lugar, en eso Moshe venia gritando ensangrentado, se apegó al vehículo manchando los vidrios prueba que ha servido al Tribunal Penal para que considera comprobados los elementos de tipo objetivo como subjetivo, configurada la categoría dogmática de la tipicidad del delito de lesiones establecidos en el Art. 467 del Código Penal, y que el acusado no ha demostrado encontrarse beneficiado por ninguna causal de justificación, tampoco ha desvirtuado la no producción del resultado lesivo del bien jurídico protegido. 3.- El recurrente afirma que la Sala al dictar sentencia en su contra, hizo una falsa aplicación del Art. 448 del Código Penal, sin embargo el juzgador luego de valorar la prueba en su conjunto conforme el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y la sana critica llega a la convicción que el acusado es responsable del delito de lesiones tipificado y sancionado por el Art. 467 del Código Penal, disposición legal que se encuentra cumplida con lo manifestado por el médico legista Dr. Carlos Rodríguez Jara, cirujano estético, que la herida sufrida por el ofendido, tenía el carácter de permanente, que ni siquiera el uso de medicina cosmética logrará borrar esa lesión, que se encontraba en la piel de la cara, lo cual hace absolutamente visible. Que el juzgador llega a la certeza que la prueba establece tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado, de conformidad con el Art. 85 de la misma ley, en virtud de las pruebas actuadas en el juicio. De lo analizado, se observa que para establecer el nexo causal entre el acto ilícito que motiva el proceso con el agente activo del mismo, el Tribunal Penal, procedió a realizar un estudio prolijo y detallado de toda la prueba, solicitada, ordenada y producida en la audiencia de juzgamiento, para luego en acto soberano efectuar su valoración con estricto apego a las normas legales pertinente y de conformidad con las reglas de la sana critica, llegó a determinar con convicción y certeza, tanto la existencia material del hecho que se juzga, como la responsabilidad del acusado, por lo que estima que el Tribunal Penal adecuo correctamente la conducta del procesado en el delito de lesiones tipificado en el Art. 467 del Código Penal. Que se rechace por improcedente el recurso de casación interpuesto por Alexander Andino Arguello. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley; 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 concepción 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, en el que, se ha determinado en forma detallada que el recurrente, sin que exista motivo alguno o provocación de parte del ofendido Moshe Jiménez Mendoza fue agredido con objeto corto punzante, causándole una herida permanente en la cara de la víctima, lesión que de acuerdo al testimonio del Dr. Carlos Rodríguez Jara, tiene el carácter de permanente que ni siquiera el uso de medicina cosmética se logrará borrar la lesión causada, que la misma se encuentra en la piel de la cara, la cual se hace muy visible, Tampoco ha podido demostrar el recurrente que él no sea el causante de las referidas lesiones ocasionadas a Moshe Jiménez Mendoza, más bien por el contrario con los testimonios rendidos en la audiencia de juzgamiento por parte Luis Pérez Herrera, Debbie Mckense Sotomayor, Luis Guevara Álvarez y Cristian Barros Encalada queda plenamente justificada que el autor de las lesiones causadas al ofendido el día 4 de agosto del 2006, a las 21H00, en el barrio Santa Rosa es el acusado Alexander Andino Arguello. 3.- En los delitos de lesiones es requisito necesario para probar la existencia material del delito, el reconocimiento médico legal del ofendido, a fin de encuadrar la conducta del sujeto activo de la infracción, a los tipos penales en el capítulo de las lesiones, y dependiendo de la enfermedad o incapacidad para el trabajo que se fije, imponer la pena correspondiente, lo que en efecto consta de autos, determinándose que, la conducta del recurrente se adecua, de manera correcta a los supuestos establecidos en el artículo 467 del Código Penal, delito por el cual ha sido condenado. 4.- De otra parte, la fundamentación de recurrente no ha logrado demostrar con eficacia jurídica la exigencia del Art. 349 del Código Procesal Penal, esto es, que, en la sentencia recurrida se hubiere violado la ley en cualesquiera de las formas establecidas en la mencionada disposición legal, pues conforme consta del análisis de la sentencia, en la misma se ha justificado los elementos constitutivos del delito de lesiones tipificado en el Art. 467 del Código Penal. De tal manera que, al haberse demostrado la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad penal del recurrente, el Segundo Tribunal Penal de Pichincha, no ha violado la ley, en ninguna de las formas establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual no existe fundamento alguno para casar la sentencia recurrida. 5.- Finalmente, el recurrente induce a que esta Sala reexamine los elementos probatorios que ya fueron materia de escrutinio por parte del tribunal juzgador, siendo que, además, de conformidad con el inciso final del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, aquello está vedado para este tribunal. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones antes 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 REPÚBLICA", de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación interpuesto por ALEXANDER ADRIAN ANDINO ARGUELLO, ordenando la devolución del

proceso al Tribunal de origen, a fin de que se ejecute la sentencia recurrida. **Notifíquese y Publíquese.-**

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional - Presidente; Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional; y, Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico.

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

RAZÓN: Certifico que la presente copia es fiel copia de su original.- Quito, abril 12 del 2011.

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

No. 110-2009

SENTENCIADO: Julio Adrián Mero Chila.
DELITO: Asesinato.
RECURSO: Casación.
JUEZ PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito, Marzo 15 del 2011.- Las 16h00.

VISTOS: El acusado Julio Adrián Mero Chila, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas el 11 de Agosto del 2008, a las 09H00, mediante la cual se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, por considerarlo autor responsable del delito de asesinato cometido a Roberto Yuny Cevilla Nahar, tipificado y reprimido en el artículo 450 numerales 1, 4 y 5 del Código 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 Especializada de lo Penal, es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la Republica del Ecuador vigente a partir del 20 de octubre del 2008, publicada en el R.O. No.449 por lo dispuesto en los literales a y b del numeral 4 de la sentencia interpretativa:001-08 SI-CC de fecha 28 de noviembre del 2008 dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; por Resolución sustitutiva del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 del 21 de enero de 2009 y, el sorteo de ley respectivo.- De conformidad con el Of. No 403-SG-SLL-2011 de 2 de marzo de 2011 suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, avoca conocimiento de la presente causa.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se

advierde vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El recurrente fundamenta su recurso realizando un relato de los hechos, los que desde su particular punto de vista, se encuentran contenidos en su testimonio rendido en la audiencia del juicio y que no fue tomado en cuenta por el juzgador, a través del cual dice, se demostró que Roberto Yuny Cevilla fue quien, en completo estado etílico, inicio la pelea a través de las palabras obscenas que le profirió a su primo Juan Vera, las que desencadenaron que el hoy occiso se dirigiera a su automóvil para sacar un arma de fuego para continuar amenazando a todas las personas que estaban en el bar, disparando cinco tiros, logrando uno de ellos impactar a Diego Leonardo Vera. Expresa que lo declarado por Angélica Janeth Suárez, quien indicó que él y sus primos fueron a la cocina a buscar unos cuchillos para arremeter contra el vehículo del supuesto ofendido, es falso; por el contrario, él y sus familiares trasladaron al hospital a Leonardo Vera, percatándose en ese instante que Roberto Yuny Cevilla se había impactado con su vehículo en un poste, por lo que resulta inverosímil la hipótesis supuestamente verificada por el órgano juzgador; Tribunal Penal que además no valoró los testimonios rendidos por Lilian Godoy Caicedo, Guillermina Quinde Meza, Gustavo Reasco Jaramillo, Alba Carolina Mero y por Jimmy Parea Góngora, quienes fehacientemente determinan que la figura procedente en el presente caso, es aquella contemplada en el Art. 21 del Código Penal que se refiere a uno de los casos especiales en legítima defensa, generando todo esto una falsa aplicación de la ley en la sentencia, que debió probar una resolución absolutoria a su favor, toda vez que no obran de autos hechos probados, ni mucho menos la presencia de las agravantes contenidas en los numerales 1, 4 y 5 del Art. 450 del Código Sustantivo Penal. Señala que el fallo impugnado, el Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas, no tomó en cuenta que el acta de reconocimiento del lugar de los hechos, no está firmada por el perito doctor Edelmar Pancho Nazareno, quien al rendir su testimonio, corroboró esta anómala situación; acogiendo además como válidas, las versiones parcializadas y contradictorias del Cabo Segundo de Policía Beder Benigno Valencia Araujo y de la administradora del local "Piscina-Bar", Angélica Janeth Suárez Hidalgo; restando credibilidad a lo que Jorge Eliécer Mejía declaró acerca del inexistente ingreso a la cocina por parte del casacionista y sus primos, para tomar cuchillos para agredir al fallecido Roberto Yuny Cevilla, testigo que además señaló que el altercado se produjo en el patio y no en el interior del bar. Puntualiza que del testimonio de la acusadora particular Josefina Mercedes Villa Nahar, se colige que ella no fue testigo presencial de los hechos materia del presente enjuiciamiento, situación que se agrava porque se omite por parte del Tribunal Penal observar las conclusiones del perito ingeniero Darwin Paulino García Bone, quien en lo principal determinó que la muerte de Roberto Yuny Cevilla se produjo no por una persona sino por una muchedumbre, aproximadamente a 150 metros de distancia de la "Piscina-Bar Balcón de Esmeraldas". Finaliza alegando que por sus señalamientos realizados, se aplicó falsamente los numerales 1, 4 y 5 del Artículo 450 del Código Penal, por lo que solicita a la Sala que case la sentencia recurrida, y enmendando la violación de la ley en la resolución del Tribunal Penal, dicte sentencia absolutoria

a su favor, por haberse probado la legítima defensa descrita en el Art. 21 ibídem. **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Fiscal General Del Estado Subrogante, en su informe manifiesta que: El Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas, una vez que se ha confrontado y analizado las pruebas de cargo y descargo practicadas en el curso de la audiencia oral de juzgamiento, en aplicación a las reglas de la sana crítica y del principio de comprobación, estima que el delito contemplado en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 450 del Código Penal, se encuentra comprobado conforme a derecho, así como la responsabilidad penal de Julio Adrián Mero Chila, en mérito a las siguientes diligencias: a) Testimonio del doctor Simón Enrique Macías Olives, quien con el doctor Álvaro Pérez Gallo, realizó la autopsia de Roberto Cevilla Nahar el 6 de agosto del 2007, determinando la existencia de un hematoma de 8 centímetros de diámetro en la región parietal derecha; un hematoma de 8 centímetros de diámetro en la región frontal del lado izquierdo, en la cual se encontró una herida de bordes regulares de 2 centímetros de longitud; en la cara, una herida de trazo oblicuo de 3 centímetros de longitud; en el párpado superior derecho un hematoma bípalebral; en el dorso de la nariz una excoriación de 1 centímetro de diámetro; una laceración de 1 centímetro en el labio superior; en la región auricular izquierda una herida semilunar de 1 centímetro; el auricular del pabellón derecho completamente deformado por múltiples heridas irregulares; en el cuello equimosis en sus caras anterior y posterior: el tórax presentó una equimosis en la parte superior del emitorax derecho y un hematoma de 6 x 3 centímetros de largo por 3 de ancho en la parte inferior; en el abdomen, a 20 centímetros del borde inferior de la tetilla derecha, se observó un orificio de medio centímetro, con un anillo escorreativo y con un hematoma periférico de 12 centímetros de diámetro; en el dorso, por encima de la espina iliaca, una herida redondeada de bordes estrellados de 1 centímetro de diámetro. Señala que por todas las heridas que Roberto Cevilla presentó, se pudo concluir que las lesiones en la cabeza y en el tórax fueron provocadas con un objeto duro contundente y la lesión en la cavidad abdominal, provocada por el impacto, paso y salida de un proyectil de arma de fuego, disparado a corta distancia; todo lo cual determina que la muerte fue violenta. b) Testimonio del doctor Álvaro Pérez Gallo, quien ratifica lo manifestado por el doctor Simón Macías, concluyendo que la muerte de Roberto Yuny Cevilla Nahar se produjo por un trauma cráneo encefálico cerrado, que produce una hemorragia aguda interna; por las lesiones producidas por un proyectil de arma de fuego; y por las lesiones ocasionadas por un objeto contundente cortante. c) Testimonio de Edelmar Pacho Nazareno, perito que intervino en la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos, quien señala que acudió al local llamado "Balcón de Esmeraldas", ubicado en la calle "J", hacia la calle Carmen Rosero, tercer piso; en donde procedió a tomar varias fotografías, observando además varias mesas, dos juegos de fútbol y una habitación que cumple las funciones de cocina. Indica que por un error involuntario no suscribió el acta de la diligencia, razón por la cual en esta declaración con valor probatorio, se ratifica en todo lo contenido. d) Testimonio del Cabo Segundo de Policía Juan Carlos Caisaluisa Lamingo, quien acudió al lugar de los hechos para proceder al levantamiento de un cadáver, en base a la información suministrada por la central de radio de la Policía. Señala

que encontró a un hombre muerto en medio de una cancha de fútbol, presentando el cadáver un orificio en el tórax. En las inmediaciones del sitio, constató un vehículo apedreado. Explica que cuando procedió a receptor varias versiones de los moradores, tuvo conocimiento que había además del occiso un herido en el Hospital Delfina Torres de Concha, quien con posterioridad fue trasladado a la Clínica Central, lugar en el cual procedió a realizar el segundo levantamiento de cadáver, observando a un hombre golpeado a la altura de la sien y con heridas en su cintura. e) Testimonio del Cabo de Policía Milton Orlando Jerez Jerez, quien a más de estar presente en la diligencia del levantamiento de los dos cadáveres, actuó en la diligencia de traslado del vehículo golpeado de Roberto Cevilla hacia los patios de la Policía Judicial desde el colegio Ricardo Paredes, sin que se pueda precisar la distancia exacta que existe entre el lugar de los hechos y el mentado establecimiento educativo. La responsabilidad del acusado se determina por: a) Testimonio de la acusadora particular Josefina Mercedes Villa Nahar, quien indica que mientras se encontraba descansando en su domicilio, llegaron varios de sus vecinos para avisarle que su hermano había sido llevado al hospital debido a que el individuo identificado como Julio Mero Chila le había disparado en compañía de 5 sujetos, razón por la cual su hermano no pudo defenderse de la agresión. Señala que Janeth Suárez Hidalgo y Jorge Mejía Betancourt le comentaron como se produjeron los hechos, sin que se tenga conocimiento de la identidad de la persona que encontraron muerta cerca de la piscina del bar, pues ella no estuvo presente en el sitio en donde fallece su hermano; pero que está segura que el disparo se produjo en el forcejeo con los delincuentes, quienes son conocidos como ladrones, que hasta aprovecharon lo sucedido para llevarse todos los objetos que estaban en el interior del automóvil de Roberto Cevilla, finaliza afirmando que de lo que le indicaron, fue Julio Mero quien le disparó a su hermano, con una pistola 9 milímetros, marca Taurus, de propiedad de Roberto Cevilla Nahar. b) Testimonio del cabo de Policía Beder Benigno Valencia Araujo, quien manifiesta que en el informe de investigación que elaboró en base a las versiones de Angélica Suárez Hidalgo y el propietario del local, Jorge Mejía Betancourt, pudo concluir que Julio Adrián Mero Chila, Juan Vera Chila, Andrés Vera Chila, Carolina Vera Chila, N.N. Fernanda y N.N. Darío, tienen participación en el delito de asesinato de Roberto Yuny Cevilla Nahar. Indica que también formó parte de equipo policial que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, lugar en el que se encontraron dos vainas de calibre 9 milímetros, un cordón amarillo y unas manchas de color rojo, presumiblemente de sangre. c) Testimonio de Angélica Janeth Suárez Hidalgo, quien expresa que el domingo 5 de agosto del 2007, a las 20H30, cuando se disponía a cerrar el bar en donde labora, se encontraba en el lugar un grupo de 7 personas, incluidas dos mujeres y su jefe Jorge Mejía Betancourt. Dice que el grupo de jóvenes había consumido bastante licor y estaban jugando fútbol, acercándose a la barra para cancelar las bebidas, en donde ella estaba conversando con Roberto Cevilla, sin embargo uno de los jóvenes regresó y con tono amenazante les preguntó si estaban hablando de él, hecho que ocasionó que su grupo de amigos insulte a Roberto Cevilla Nahar y se inicie una riña a través de agresiones verbales, y aunque su jefe Jorge Mejía intentó calmar a los agresores, éstos salieron del bar y desde los exteriores seguían gritando. Roberto Cevilla quien se había mantenido en silencio, se

dirigió a su vehículo, mientras los 5 agresores continuaban alzándole la voz tratándole mal, llegando incluso a ingresar a la cocina y tomar algunos cuchillos y botellas para arremeter en contra el automóvil del ofendido que estaba estacionado en una cancha, quien al bajarse recibió una cantidad de golpes, sin que pudiera defenderse pese a que tenía un arma de fuego y la disparo al aire varias veces; arma que fue arrebatada por Julio Mero, quien dispara a Roberto Cevilla dos tiros, ocasionándole una herida que produjo abundante sangrado existiendo otro herido que yacía en el suelo de nombre Diego Leonardo Vera. Manifiesta que Roberto Cevilla logró encender su vehículo, siendo perseguido por los jóvenes, observando al acusado, quien corría tras el automóvil de Roberto Cevilla con el arma de fuego en sus manos. Finaliza indicando que el hoy fallecido Roberto Cevilla era una persona tranquila, de contextura física delgada, entre 24 y 25 años de edad. A las varias preguntas realizadas en la audiencia, contesta que de las personas que se le presenta, es decir: Wilfrido González Cuero, Liliana Godoy Caicedo, Ana Guillermina Quinde Meza, Alba Carolina Mero Chila, Gustavo Adriano Reasco, Jimmy Perea Góngora; únicamente Alba Carolina Mero estuvo presente el día de los hechos. d) Testimonio de Jorge Eliécer Mejía Betancourt, quien señala que pudo observar que mientras el acusado estaba jugando fútbol, tuvo un altercado con Roberto Cevilla Nahar, motivo por el cual intervino para calmar los ánimos, sin que se pueda suministrar la información de quien causó la muerte de Roberto Cevilla Nahar, puesto que el altercado se produjo en el estacionamiento del bar de su propiedad, sitio en el cual se escucharon algunos disparos. Señala que se enteró de la muerte de dos personas por información de los moradores del barrio. e) Testimonio del acusado Julio Adrián Nero Chila, quien dice que el 5 de agosto del 2007, se encontraba con unos primos en el bar jugando fútbol, momento en el que aparece Roberto Cevilla Nahar, quien se sentó a conversar en el mesón con Angélica Suárez Hidalgo, los que empezaron a decir en voz alta que él y sus primos no habían pagado las bebidas consumidas, a lo que su primo Juan Vera les pregunta que porqué decían eso, lo que ocasionó que Roberto Cevilla se exaltara y empiece a insultarlo, intentando Diego Vera apaciguar la discusión, el hoy fallecido le dijo que no se metiera porque de lo contrario lo dispararía. Dicen que ellos continuaron jugando, pero Roberto se dirigió a su automóvil para buscar su pistola, ingresa nuevamente al bar y dispara 5 tiros no al aire, sino contra todos los muchachos, impactando a Diego Vera Chila. Niega que hayan ingresado a la cocina en búsqueda de cuchillos, sino que se preocuparon por darle los cuidados necesarios a su primo herido, mientras Roberto Cevilla se había impactado en un poste, y él estaba siendo golpeado por gente del barrio cerca del colegio Ricardo Paredes, transcurso en el cual su primo fallece. Aduce que en el trámite del expediente, se procedió al allanamiento de su domicilio, privándolo de su libertad de manera ilegal e ilegítima, pues lo maltrataron para obligarle a firmar versiones falsas, y si estuvo hasta el momento de su captura en la casa de un tío, no fue por huir de la justicia, sino para protegerse de amenazas. f) Testimonio de Lilian Jacqueline Godoy Caicedo, quien manifiesta que estuvo presente el día de la infracción en el bar de propiedad de Jorge Mejía en compañía de varios amigos, percatándose de una riña que se produjo por el pago de una cerveza que se reclamaba a unos jóvenes por parte de la administradora y de otro señor. Señala que después de algunos minutos, se escucharon

disparos y gritos, observando que Diego Vera Chila estaba herido; también se refiere a que la única persona que portaba un arma de fuego era el hoy occiso Roberto Cevilla y no el acusado Julio Mero, quien se dedicó a suministrar los primeros auxilios a su primo Diego Vera, que yacía herido en el suelo; a diferencia de Roberto Cevilla que se dio a la fuga. g) Testimonio de Ana Guillermina Quinde Meza, quien en lo principal expresa que se dirigió al bar en donde se comete el ilícito en búsqueda de su hija, escuchando una discusión acalorada entre la señorita que atendía en bar y unos jóvenes que supuestamente no habían cancelado unas cervezas, momento en el cual Roberto Cevilla Nahar, se dirige con palabras groseras a los jóvenes, generándose una riña entre todos los presentes. Dice que Roberto Cevilla, sin dar aviso alguno de sus intenciones, se levanta y sale del lugar, pero regresa con un arma de fuego en su mano, disparándola e impactando un proyectil a Diego Vera Chila, para luego salir en precipitada carrera. Afirma que como ella se encontraba en la parte de arriba del local, solo pudo escuchar carros y gritos de las personas que perseguían a Roberto Cevilla; pero al ver herido a Diego Vera, salió a buscar a su madre y un vehículo para llevarlo a un hospital; en el camino a la casa de salud, vió a un herido cerca de un poste, pero no se imaginó que era Roberto Cevilla. Finaliza su declaración argumentando que desconoce acerca de la entrada de Julio Mero a la cocina del bar para tomar algunos cuchillos, pero que lo pudo ver prestándole auxilio a su primo. h) Testimonio de Gustavo Adriano Reasco Jaramillo, quien indica que el 5 de agosto del 2007, aproximadamente a las 20h30, observó a un grupo de gente en los bajos del colegio Ricardo Paredes, sitio en el que estaba un automóvil chocado junto al poste de luz, motivo por el cual se llamó a la policía, escuchando a los presentes que se había producido un tiroteo en el bar llamado "Piscina", fruto del cual existían varios heridos. Señala que no conocía a Roberto Cevilla Nahar y que Diego Vera era hijo del guardia del colegio antes mencionado, sin que le sea posible suministrar datos concretos de lo acontecido, pues llegó cuando todo había ocurrido. i) Testimonio de Alba Carolina Mero Chila, quien afirma que el 5 de agosto del 2007, se encontraba en compañía de sus familiares en el bar restaurante "Balcón de Esmeraldas", sin embargo al momento en que se disponían a cancelar lo consumido, Angélica Janeth Suárez Hidalgo propició una discusión en la que intercede Roberto Cevilla Nahar insultando y amenazando con dispararle a su primo Diego Vera Chila, situación que efectivamente se verificó cuando Roberto Cevilla regresa de su automóvil con un arma de fuego y disparó cinco veces en contra de los presentes, ocasionándole la muerte a Diego Vera, a quien inmediatamente tuvieron que trasladar al hospital, sin que el dueño del local haya prestado la ayuda necesaria, por el contrario, abrió la puerta del lugar para que Roberto Cevilla pudiera fugarse. Indica que cuando se dirigían al hospital, observaron que Roberto Cevilla se había impactado con su vehículo contra un poste de luz, sujeto que era sacado de su automóvil por los moradores para golpearlo, toda vez que se enteraron que hirió a Diego Vera. Niega que el grupo de personas en el que ella se encontraba haya atacado a Roberto Cevilla, de quien conoce tenía una relación amorosa con Angélica Suárez, señorita que inició la discusión que concluyó con la muerte de dos personas. j) Testimonio de Jimmy Javier Perea Góngora, quien declara acerca de la honorabilidad y buen comportamiento de Julio Adrián Mero Chila, de quien puede indicar que jamás se ha

visto envuelto en problemas con la justicia, ni mucho menos podría ser culpado de asesinar a persona alguna. Continúa la fundamentación por parte de la fiscalía expresando que la configuración de la conducta típica descrita en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 450 del Código Penal, requiere en primera instancia de la intención positiva de dar muerte a una persona, conducta que se conoce como homicidio simple; pero que se perpetra con las circunstancias constitutivas de infracción que se refieren a que esta muerte es ocasionada, en primer lugar con alevosía, además se pone de manifiesto por parte del sujeto activo de la infracción, el ensañamiento que aumenta deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; y finalmente, el acto se lo comete imposibilitando a la víctima para defenderse; numerales que denotan que la muerte se produjo a través del uso de procedimientos que facilitan el hecho, es decir, empleando mecanismos que aseguran el resultado, por colocar en indefensión al sujeto pasivo de la infracción. En el caso que se examina, el recurrente intenta desvirtuar su participación en el delito de asesinato por el que lo sentencia, puesto que afirma que obró bajo la figura de la legítima defensa de terceros contemplada en el artículo 21 del Código Penal, es decir, que no ha cometido ningún acto antijurídico, lo que necesariamente implica que en la tramitación de la causa se debió justificar que existió una actual agresión ilegítima por parte de Roberto Cevilla Nahar al primo del recurrente Diego Vera Chila; también la necesidad racional del medio empleado para repeler tal agresión por parte del acusado; así como que, en el caso de haber precedido provocación al agresor, a quien se le imputó la comisión del delito no tomó parte en ella, es decir, que Julio Mero Chila no provocó al hoy fallecido para que proceda a agredir a su primo Diego Vera; hipótesis que no se verifican en la realidad de los hechos, a la luz del análisis que el Tribunal juzgador efectuó del acervo probatorio legalmente actuado en la audiencia de juicio. El recurrente sentenciado en su escrito de fundamentación no ha logrado determinar y exponer una real y manifiesta violación de la ley en la sentencia, que permita que la casación propuesta prospere, porque de lo analizado, se evidencia que el Tribunal Penal ha efectuado una correcta valoración de las pruebas materiales y testimoniales actuadas en la audiencia de juzgamiento; existiendo una adecuación perfecta del accionar de Julio Adrián Mero Chila a descripción del delito de asesinato contemplado en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 450 del Código Penal; lo que se corrobora plenamente con el informe médico legal de autopsia de Roberto Cevilla Nahar, a quien a más del impacto de proyectil de arma de fuego encontrado, en el examen externo de su cuerpo, presentó una gran cantidad de heridas, que concuerdan plenamente con el testimonio de Angélica Suárez Hidalgo, acerca de la persecución de la que fue víctima el ofendido por parte del grupo de agresores, específicamente del acusado; sin que se haya demostrado como la ley lo exige, que una muchedumbre fue la responsable de la muerte de Roberto Cevilla, cuando se impactó con su vehículo contra un poste de luz, como lo pretenden hacer creer el sentenciado y los testigos de descargo presentados. Termina su intervención el Dr. Alvear exponiendo que la Sala debe declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por Julio Adrián Mero Chila. **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 definitoria. 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. - 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, no se observa que el juzgador haya transgredido las normas constitucionales referidas en el escrito de fundamentación del recurso, pues se advierte que el delito cometido está tipificado en el Código Penal, en el que además se ha establecido la sanción respectiva, en el Art. 450 del Código Penal. Referente a este caso podemos decir: El Art. 86 del Código Procesal Penal vigente hace referencia a la apreciación de la prueba, lo que es atribución del juzgador de instancia y le está vedado al juez que conoce del recurso de casación. Los artículos 87 y 88 del mismo cuerpo legal ya citado norman lo relativo a las presunciones. La presunción tiene relevancia jurídico penal cuando los indicios reúnen las condiciones exigidas por el artículo 88 del Código Adjetivo Penal. En la especie, la sentencia hace un análisis de todos los indicios reunidos en el proceso. En el caso que nos ocupa y del examen de la sentencia se puede observar que: Si analizamos el incidente en el cual murió Roberto Cevilla, llegamos a la conclusión que no existe ninguno de los factores que determinan la existencia de alevosía: a) no aparece la intención de asegurar resultado, es decir la ejecución del delito; de lo expuesto por los testigos aparece que el incidente surge inesperadamente, en forma repentina, sin que por lo mismo pueda afirmarse que el agresor tomó alguna medida para no correr riesgos y evitar la reacción del agredido, o sea la defensa de éste; c) si bien el instrumento del delito o medio empleado es un arma de fuego, el hecho de que hubieron algunos disparos, y uno de ellos impacto sobre la humanidad de Diego Vera Chila, desencadenó la furia y el ataque por parte del acusado Julio Mero y otros, arremetiendo en contra de la humanidad de Roberto Cevilla, desarmándolo y quitándole la vida con su propia arma. Por otra parte la doctrina se manifiesta unánime al desestimar la existencia de alevosía cuando la muerte o las heridas se producen inesperadamente, en una reunión social como acto impulsivo, o de una riña o pelea. Si alevosía es como enseña la ciencia jurídica, la ocultación moral del agente, que esconde su ánimo hostil simulando amistad, o disimulando su enemistad, para dar muerte segura y sin peligro para el agresor, las circunstancias establecidas como probadas por el Tribunal, en este juicio se sitúan en abierta oposición al concepto que la ciencia tiene del vocablo alevosía, que emplea el numeral 1 del Art. 450 del Código Penal. Y tales circunstancias se oponen terminantemente al concepto de alevosía, por cuanto, en el caso, el que resultó occiso fue quien sacó su arma la disparó por varias ocasiones impactando a Diego Vera, quien también perdió la vida. Por regla general la alevosía, el ensañamiento, aumentando deliberadamente el dolor del ofendido, o

cuando se ha imposibilitado a la víctima a defenderse, son circunstancias agravantes, pero en estos casos del Art. 450 del Código Penal Ecuatoriano son circunstancias que tipifica o califica el hecho y convierte el homicidio simple en un delito más grave, es decir el asesinato. El Art. 72 del Código Penal introduce la posibilidad de reducir las penas de reclusión, con la exigencia de que en el juicio se acredite la existencia de dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, es decir que a más de las circunstancias que disminuyen la gravedad del delito, en el número exigido, se debe acreditar que tales circunstancias agravantes forman parte o no son ajenas a los elementos que configuran un delito. En el caso en examen, se advierte que las circunstancias agravantes citadas como son la alevosía, las de haber imposibilitado a la víctima para defenderse, y con ensañamiento aumentando deliberadamente el dolor del ofendido, son de aquellas que estructuran o forman parte del delito que tipifica y sanciona el Art. 450 del Código Penal y de ninguna manera, pueden ser consideradas como agravantes que impidan la aplicación del nombrado Art. 72 del Código Penal conforme se ha reclamado. Las circunstancias agravantes se encuentran tipificadas en el Art. 30 del Código Penal, cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción. De esto deviene que si se encuentra una circunstancia como la alevosía en este artículo no podemos decir que es una agravante ya que es constitutiva del delito de asesinato tipificado en el Art. 450 del Código Penal. De esta manera se puede apreciar que es pertinente la incorporación de atenuantes que reduzcan la pena. Lo que no tomó en cuenta el Tribunal inferior. Luego del análisis realizado se llega a determinar con certeza la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, de un modo lógico y ordenado, observándose armonía entre la parte considerativa y resolutive, realizando un trabajo intelectual crítico, valorativo y lógico sobre lo que se falla, cumpliéndose de esta forma, con las características de la motivación, y a la luz de la sana crítica, por consiguiente, podemos decir que el autor de dicho delito, el acusado adecuó su conducta al tipo penal del Art. 450 numerales 4 y 5 del Código Penal, y con lo expresado anteriormente existe la posibilidad de modificar la pena según lo tipificado en el Art. 29 en concordancia con el Art. 72 del Código Penal. 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”**. Se acepta parcialmente el recurso interpuesto, se casa la sentencia subida en grado y se corrige el error de derecho, en lo que se refiere a la pena imponiendo a Julio Adrián Mero Chila, en atención a lo preceptuado en el Art. 29 aplicando las atenuantes 6 y 7 en concordancia con el Art. 72. La pena atenuada de doce años de reclusión mayor extraordinaria por ser autor y responsable del delito de asesinato, por encontrarse en curso de lo que dispone el Art. 450 numerales 4 y 5 del Código Penal.- Por ausencia del Secretario Titular de esta Sala debidamente justificada, actúe en la presente causa el señor doctor Honorato Jara Vicuña, en calidad de Secretario Relator Encargado.- **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.**-

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales; Arturo Pérez Castillo, Conjuetz Permanente.

Certifico.

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

RAZÓN: Certifico que la presente copia es copia de su original.- Quito, marzo 16 del 2011.

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

No. 239-2009

SENTENCIADO: Jorge Timoteo Grefa Aguinta.

DELITO: Lesiones.

RECURSO: Casación.

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

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

Quito, Febrero 15 del 2011.- Las 11h00.

VISTOS: Jorge Timoteo Grefa Aguinta, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Penal del Napo, mediante la cual se le impone la pena modificada de un mes de prisión correccional y multa de diez dólares de Estados Unidos de Norteamérica, por considerarlo autor del delito de lesiones tipificado y reprimido en el primer inciso del artículo 463 del Código Penal, en armonía con lo dispuesto por el artículo 30 numeral 4 ibidem. 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: 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 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 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: 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: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-

El acusado Joffre Timoteo Grefa Aguinda, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Penal del Napo, el 16 de enero del 2008, a las 14h15, manifestando que: **1)** La sentencia violó los numerales 1 y 4 del artículo 30 del Código Penal, circunstancias que no existen en el delito de lesiones que en forma inventiva y plagada de mala fe su cónyuge Norma Correa Castillo denuncia, indicando que la denuncia no se encuentra reconocida conforme determina el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal; que su ex esposa forzó a sus hijos para que declaren en su contra, pero que en sus testimonios hay serias contradicciones. **2)** Las causales en las que fundamenta el recurso de casación son los artículos 11, 14, 79, 80, 83, 84, 85, 86, 87, 88 y 90 del Código de Procedimiento Penal, que hacen relación con la prueba, la misma que es ilegal por la manera como se la obtuvo y que no fue valorada de manera correcta, de acuerdo a la sana crítica; lo que le perjudica, porque en el numeral quinto de la sentencia, los jueces motivaron a su manera, manifestando que se ha comprobado conforme a Derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, violando flagrantemente lo que exigen los artículos 79, 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 312 ibidem. **3)** También se han transgredido en la sentencia las normas de Derecho contempladas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal; artículo 23 numerales 26 y 27; numerales 13, 14 y 17 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador. **4)** A través de las violaciones mencionadas el Tribunal Penal del Napo transgredió sus derechos consagrados en la Constitución Política de la República del Ecuador, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal queda fundamentado su recurso de casación, y solicita se lo absuelva. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Ministro Fiscal General del Estado, entre otras cosas, manifiesta que: **1)** El Tribunal Penal del Napo, luego del análisis del causal probatorio, ha llegado a la comprobación de la materialidad de la infracción y a la responsabilidad penal del acusado Jorge Timoteo Grefa Aguinda; entre las pruebas presentadas y que le llevaron a tal conclusión, constan: **a)** Experticia médico legal practicada por el doctor Francisco Balcázar Ordóñez, realizada en la persona de la señora Norma Iliana Correa Castillo, indicando que presenta en la cabeza un hematoma de 5 cm. de diámetro; en el antebrazo izquierdo una equimosis de 4 x 4 cm., en el dorso de la mano izquierda palmar del dedo anular ya suturada, una herida cortante. Con un tiempo de incapacidad de 7 días; Además, una afección emocional, consistente en un estado de angustia reactiva. **b)** Testimonio de la ofendida Norma Iliana Correa, quien manifiesta que su ex cónyuge ha ido a la tienda donde dormía acompañada de su hijo, amenazándole y gritándole, “donde estás hija de puta, desgraciada zorra”, luego de lo cual han forcejeado y peleado, por lo que se ha levantado asustado su hijo. El agresor ha cogido una botella de cerveza, la ha quebrado tratando de cortarle, por lo que ha tenido que huir a la calle, siendo atacada con piedras; **c)** Testimonio de los menores Karina Leonor y Jairo Jorge Grefa Correa, quienes corroboran lo declarado por su madre y aseguran haber sido testigos presenciales de las agresiones verbales y físicas por parte de su padre Jorge Timoteo Grefa Correa. El procesado actuó dolosamente con rencor, por la medida de seguridad que se le había impuesto, como era

una boleta de auxilio que le prohibía acercarse a ella, todo esto lo hizo, bajo el estímulo del licor, por lo que de acuerdo a los artículos 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal Penal del Napo, lo declara autor del delito y le impone la pena correspondiente. **2)** El análisis de la sentencia recurrida, advierte una valoración jurídica que ha cumplido las exigencias constitucionales y legales, el ejercicio intelectual de los jueces es coherente entre la parte considerativa y resolutive, resultando lógica la conclusión de declararlo culpable de la comisión del delito acusado a Jorge Timoteo Grefa Correa, pues ha adecuado su conducta al delito de lesiones con las agravantes que se ha encontrado y que han permitido la imposición de la pena privativa de libertad, por lo que debe declararse improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado. **QUINTO,. CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** El recurso de casación será 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. La casación no constituye una nueva instancia sobre los hechos, al tribunal de casación sólo le corresponde el control de la aplicación 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. Pues bien, en el caso sub-judice, se ha comprobado la existencia del acto ilícito y la responsabilidad del acusado, como aparece del texto de la sentencia recurrida, en la que se describen claramente las pruebas del perito que realizó el examen a la víctima, quien concluye que las lesiones le produjeron un tiempo de incapacidad de 7 días; lo que es coincidente con las declaraciones de la víctima y sus hijos, y que llevaron al Tribunal de origen a establecer la existencia material del delito y la responsabilidad penal del encausado. Es decir que lo actuado en la audiencia de juicio permite evidenciar la agresión y por lo mismo la autoría en las lesiones causadas a Norma Correa Castillo, por parte de su ex esposo Jorge Timoteo Grefa Aguinda, orientando la conducta típica del delito de lesiones que subsume el numeral 4 del artículo 463 del Código Penal. Consecuentemente observamos que existe coherencia y sistematización entre la parte expositiva y resolutive de la sentencia, muy por el contrario de lo que manifiesta la recurrente en su libelo de impugnación. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo que prescribe el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, y en armonía con el dictamen fiscal, determina que 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.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional, Presidente; Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional y Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico.

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

RAZÓN: en Quito, hoy día martes quince de febrero de dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué por boletas con la nota en relación y **PROVIDENCIA** que antecede a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No 1207; a **JORGE GREFA AGUINDA**, en el casillero judicial No 4022.-

Certifico.

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

RAZÓN: Certifico que las dos copias certificadas que anteceden son fiel copia de su original.- Quito, febrero 21 del 2011.-

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

No. 322-2009

SENTENCIADA: Ángela María Arias Quezada.

DELITO: Estafa.

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, Marzo 22 del 2011.- Las 11h00.

VISTOS: La sentenciada Ángela María Arias Quezada, presenta recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 25 de enero del 2008, a las 08h35, por el Tribunal Primero de lo Penal de El Oro, mediante la cual se le impone la pena modificada de tres meses de prisión correccional, al considerarle autora responsable del delito de estafa, tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal. El recurso presentado fue fundamentado por la recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Fiscal General del Estado, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.**- Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20

de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009, el sorteo de ley respectivo; y, en virtud del Of. 403-SG-SLL-2011 de 2 de marzo del 2011 suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en nuestras calidades de Jueces Nacionales y Conjuez Permanente de esta Primera Sala de lo Penal, respectivamente, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.**- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.**- La recurrente sostiene en su escrito de fundamentación que: 1) La sentencia es ilegal, improcedente y parcializada porque no se han acogido sus pruebas y lo que sí se ha hecho con las pruebas de la acusadora particular a pesar de ser mal actuadas. 2) El contenido de la denuncia y de la acusación particular son falsos, por lo que no se comprobó conforme a derecho la existencia de la infracción, ni su responsabilidad; 3) Que "El cheque No. 000813 de su cuenta corriente No. 32781456-04, emitido por la cantidad de \$ 7.560 fue suscrito y entregado el 02 de mayo del 2006 a favor de Mercy Loayza Mora, girado para el 22 de junio del mismo año, como garantía por un préstamo por el valor de \$ 7.000 más \$ 560,00 de interés al 8%; cheque exigido por la acusadora Mercy Loayza para asegurarse dicha obligación; pese a lo cual, la acusadora, según dice, en forma ilegal exigía el pago anticipado de los intereses, y, como no pudo cancelarle en el momento que requería, la amenazó como seguirle un juicio por estafa, por lo que prohibió el pago de dicho cheque el 22 de mayo del 2006, con lo que demuestra que este documento fue posfechado. 4) La sentencia se ha fundamentado en declaraciones de testigos parcializados y referenciales, lo que ha impugnado y probado dicha impugnación conforme lo establece el Art. 218 del Código de Procedimiento Civil. La sentencia del Tribunal Primero de lo Penal de El Oro, se fundamenta en presunciones; al momento de resolver, el juzgador ha inobservado los numerales 26 y 27 de artículo 23 de la Constitución de la República; el artículo 4 del Código Penal, que prohíbe la interpretación extensiva, ya que no existe dolo, por tanto el cheque debía ser reclamado por vía civil; los artículos 85, 86, 87, 88, inciso segundo del artículo 140; y, la segunda parte del inciso primero del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, por lo que solicita se case la sentencia y se rechace la acusación particular. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.**- El señor Fiscal interviniente, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por la recurrente, manifiesta que: 1.- Que la recurrente interpone el recurso de casación, manifestando que, el Tribunal Primero de lo Penal de El Oro, ha inobservado los numerales 26 y 27 de artículo 23 de la Constitución de la República; el artículo 4 del Código Penal, que prohíbe la interpretación extensiva, ya que no existe dolo, por tanto el cheque debía ser reclamado por vía civil; los artículos 85, 86, 87, 88, inciso segundo del artículo 140; y, la segunda parte del inciso primero del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal; 2.- "La recurrente no ha sustentado ni demostrado en términos jurídicos penales,

y en el ámbito específico de los fundamentos y requisitos de admisibilidad de la casación, que la sentencia haya quebrantado el artículo 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política, desde luego que ninguna explicación técnica ha detallado ni ofrecido sobre tal cargo; así como también, no hay violación alguna a las disposiciones de los artículos 85, 86, 87, 88, 140 y 143 del Código de Procedimiento Penal, pues el Juzgador realizó un análisis lógico, ponderado y razonado de los medios de prueba presentados por las partes en la etapa de juicio, bajo la garantía y aplicación de los principios de inmediación y contradicción". 3.- "Respecto al cargo formulado bajo la alegación de que se ha quebrantado el Art. 4 del Código Penal, la prohibición contenida en la norma implica una limitación sobre los efectos y alcances del sentido genuino o auténtico que se otorgue a los términos, hipótesis y presupuestos de una disposición normativa, para impedir que, mediante un ejercicio de interpretación arbitraria y subjetiva, se extienda o se extralimite el ámbito de aplicación de una norma a casos o eventos no expresamente regulados ni cubiertos en sus contenidos y disposiciones. Por ende, cuando el recurrente fundamenta el cargo en la violación del Art. 4 del Código Penal, debe necesariamente completar el fundamento de la impugnación señalando y analizando explícitamente cuáles son las normas cuyas hipótesis y presupuestos han sido interpretados dándoles efectos y alcances no correspondientes o ajenos a su genuino sentido, y a su espíritu y contenido normativos, y se debe explicar además, cuál es la incidencia o influencia que esta distorsión comporta sobre los hechos que el Juzgador los ha calificado y subsumido bajo el mandato de una norma que supuestamente no regula ni cubre el caso llevado a debate judicial". Cuando no se cumplen estos requisitos técnicos de fundamentación, nos encontramos frente a una impugnación ineficaz, inútil e inadmisibles. Por lo que solicita se declare improcedente el recurso de casación formulado por Ángela María Arias Quezada.

QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 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.- 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. La casación no constituye una nueva instancia sobre los hechos, al tribunal de casación sólo le corresponde el control de la aplicación de la ley sustantiva por los tribunales de mérito. Por lo que 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 a concluir que se ha comprobado conforme a derecho la existencia material de la infracción, pues, el

Tribunal realizó una valoración racional de las pruebas, en base de la lógica del raciocinio, esencia misma de la sana crítica; 3.- No está dentro de las atribuciones de este Tribunal realizar una nueva valoración del acervo probatorio, porque eso le correspondió al Tribunal de Instancia; en este contexto se estudia la sentencia materia de impugnación, tomando en cuenta para ello la fundamentación de la recurrente a través de su procurador judicial. El Tribunal Penal analizó los argumentos fácticos y procesales que han servido para que, haciendo uso de su independencia y de la sana crítica, haya arribado a la conclusión jurídica de que se encuentra probado que se ha cometido el delito de estafa; y que la responsabilidad penal le corresponde a la hoy recurrente. 4.- El recurso planteado por Ángela María Arias Quezada, expresa que se ha violado lo previsto en el Art. 563 del Código Penal, que tipifica al delito de estafa; el artículo 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política, el Art. 4 del Código Penal, los artículos 85, 86, 87, 88, 140 y 143 del Código de Procedimiento Penal.- 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. 4.- Además, esta Sala encuentra que no hay violación alguna a las disposiciones constitucionales y legales, pues el Juzgador realizó un análisis lógico, ponderado y razonado de los medios de prueba presentados por las partes en la etapa de juicio, bajo la garantía y aplicación de los principios de inmediación y contradicción, encontrando que: con a) El cheque original No. 000183 de la cuenta corriente No. 32781456-04 del Banco del Pichincha, sucursal Machala, por la cantidad de \$ 7.560,00, girado con fecha 22 de junio del 2006, por Ángela María Arias Quezada, depositado en la cuenta de ahorros de la acusadora Mercy Loayza Mora y devuelto con la nota de rechazo, por la solicitud de revocatoria hecha por la titular de la cuenta, aduciendo pérdida con fecha 22 de mayo del 2006; b) El documento emitido por el Banco del Pichincha sobre el movimiento del estado de cuenta No. 32781456-04 perteneciente a la recurrente, en el que establece que tenía saldo cero dólares al 30 de junio del 2006, fecha de corte y en el que consta que a la fecha de giro no mantenía fondos suficientes; c) Con la declaración de la Lcda. Marcia de Lourdes López Martínez, quien era encargada de la Unidad de Reclamos del Banco del Pichincha, sucursal Machala y que elaboró el documento antes referido; entre otras pruebas, se ha demostrado la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad penal de la recurrente, por lo que el Tribunal Juzgador, no ha violado la ley, en ninguna de las formas establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual no existe fundamento alguno para casar la sentencia recurrida.

SEXTO: RESOLUCION.- Por las consideraciones antes 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 REPÚBLICA", de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Ángela María Arias Quezada, ordenando la devolución del proceso al Tribunal

de origen, a fin de que se ejecute la sentencia recurrida. Notifíquese y Publíquese.-

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales; y, Arturo Pérez Castillo, Conjuer Permanente.

Certifico.-

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

RAZÓN: En Quito, hoy día martes veinte y dos de marzo del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué por boletas con la nota en relación y la SENTENCIA que anteceden a: FISCAL GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No 1207; a ÁNGELA ARIAS QUEZADA, en el casillero judicial No 19; a MERCY LOAYZA MORA, en el casillero judicial No 2273.- Certifico.

RAZÓN: Certifico que la presente copia el fiel copia de su original.- Quito, 22 de marzo del 2011.

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

No. 22-2010 MV.

A la señora: Mariana de Jesús Cordero Acosta.

En la causa penal que por el delito de INJURIAS se sigue contra MARIANA DE JESUS CORDERO ACOSTA, se le hace saber:

JUEZ PONENTE: Doctor Luis Moyano Alarcón (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial):

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

Quito, Enero 28 del 2011.- Las 10h30.

VISTOS: María Carmelina Guamán Mejía, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada el 14 de diciembre del 2009, a las 08h30 por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, que desecha el recurso de apelación interpuesto por la querellante y confirma la sentencia dictada por el inferior, calificando a la acusación particular como no maliciosa ni temeraria.- Habiendo concluido el trámite del recurso conforme lo establece las reformas introducidas al Código de Procedimiento Penal, publicadas en el Suplemento del Registro oficial No 555 de 24 de marzo del 2009, y encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERA.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente recurso de casación interpuesto por la querellante María Carmelina Guamán Mejía, en virtud en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1, y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el

R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No 511 de 21 de enero del 2009, el artículo 349 del Código de Procedimiento penal, y el sorteo de ley respectivo.- De conformidad con los Of. Nos 1225-SG-SLL-201 de 1 de diciembre del 2010 y 109-SP-CNJ-2011 de 25 de enero del 2011, en calidad de Conjuerces Permanente de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** No se advierte vicios de procedimientos que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad que declarar.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** En la audiencia oral, pública y contradictoria realizada por esta Sala el día jueves veinte y cinco de enero del dos mil once, a las dieciséis horas y treinta minutos, la recurrente de conformidad con lo que establece el artículo 352 del Código Adjetivo Penal y por intermedio de su abogado defensor doctor Fabián Flores, fundamentó su recurso de casación, exponiendo en lo principal: Que la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Cañar vulnera la ley, pero que de conformidad a la Constitución se está frente a un estado de derechos y justicia; que el Tribunal ad quem ponderó no precisamente en base a las garantías y derechos establecidos en la Constitución, sino en la buena situación de la querellada frente a la paupérrima situación de la querellante; que su defendida en ese entonces trabajadora de la hoy querellada presentó una demanda a la hoy querellada por una situación laboral, y por esa razón fue objeto de las más infames injurias. Agrega que en efecto la sentencia que los ocupa viola la ley, máxime si para iniciar, y de una elemental lectura, ni siquiera tiene motivación. Que el motivo de la casación es porque en el considerando quinto de la sentencia recurrida se viola la ley.- Que en la audiencia, el juez a quo hizo una serie de interrogantes a los testigos para el esclarecimiento de la verdad, y que de haber existido posibles falencias, tal juez debía pedir las aclaraciones de ser menester. Se refiere acto seguido a varias preguntas realizadas durante dicha diligencia y a las respuestas que dieron los testigos. Manifiesta que sin embargo de ello, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal desecharon el recurso sin señalar los argumentos jurídicos en los que se sustentaron. Que los jueces de la Sala de lo Penal del Cañar, no han aplicado lo que disponen los artículos Arts. 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal en su orden, pues la sana crítica constituye todas aquellas reglas de la lógica y de la experiencia. Que se ha vulnerado el derecho a la honra de su defendida, e insiste en que no es posible manifestar que los testimonios por sí solos no tienen valor, sin calificar la idoneidad de los mismos; que tan ciertas son las ofensas de la querellada, que se pretende alegar la compensación de injurias, lo cual hace aceptar tácitamente que también profirió las injurias, pero que la afirmación en mención no fue probada en la audiencia de la referencia. Que de la elemental lectura de la resolución materia del recurso de casación, permite colegir que se vulnera la ley y que avala la impunidad al favorecer los intereses de la querellada, una ciudadana muy reconocida en el Cañar, por su posición económica y social frente a una mujer trabajadora; por lo que solicita se aplique justicia y se case la sentencia dictada por la Corte Provincial de Cañar, imponiendo a la

querrellada una sanción ejemplar por el delito de injurias no calumniosas graves proferidas en contra de su defendida. Dice que es la oportunidad para que, como se manifestó al interponer el recurso, además de casarse la sentencia se disponga el enjuiciamiento penal de los testigos que presentó la querrellada pretendiendo desvirtuar los evidentes hechos probados con los testimonios presentados por ellos para probar las injurias.- **CUARTO.- CONTESTACIÓN A LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** En la misma diligencia, la querrellada Mariana Cordero Acosta haciendo uso de su derecho a la defensa y de conformidad con lo que dispone el artículo 352 en concordancia con el artículo 345 del Código de Procedimiento Penal, al contestar el recurso interpuesto por la contraparte, por intermedio de su abogada defensora Enma Tapia Vicuña, manifiesta: Que el recurso de casación es un recurso extraordinario, es decir, que no se permite reexaminar las pruebas actuadas por el juez de instancia y menos analizarlos por la vía de la sana crítica, pues ya fueron tales testimonios valorados por el Tribunal ad quem. Se refiere a lo que señala Fabio Calderón Botero respecto a la casación, y dice que al decirse por parte de la acusadora que ha habido una aplicación incorrecta de la sana crítica, es una apreciación muy subjetiva, pues la misma tiene que ver con la aplicación de la lógica, experiencia y capacidad jurídica del juzgador, y todo esto ya ha sido observado por el tribunal de alzada. Que los jueces provinciales hacen un análisis exhaustivo de las respuestas dadas por los testigos conforme lo señalada el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal; analizaron los testimonios y se dieron cuenta que no eran suficientes, ya que su defendida, la señora Mariana Cordero, también exige el derecho a la honra, ya que por el testimonio de dos o tres testigos que afirmaron haber escuchado las injurias, no se puede ir en contra de su defendida; señala que se ha violado el derecho a la honra de manera indirecta y lo cual nada tiene que ver con la disposición del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal que se alega. Que es un grave error hablar de la situación económica de las partes, ya que esa clase de afirmaciones que hablan de pobres y ricos, de blancos o negros, etc. han hecho mucho daño al país. Concluye solicitando que se confirme la sentencia venida en grado y que se deseche el recurso interpuesto, tomándose en cuenta que la acusada es una persona de más de 60 años cuya vida es de una trayectoria limpia.- **QUINTO.- ANÁLISIS DE LA SALA:** Esta Sala a fin de determinar posibles violaciones de la ley en la sentencia al tenor de lo que dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, por contravención expresa de su texto; por indebida aplicación o errónea interpretación; y, tomando en cuenta la argumentación esgrimida por la recurrente en la audiencia oral, pública y contradictoria; así como la contestación dada a la misma por la contra parte, realiza las siguientes precisiones de orden legal y doctrinario: **1)** La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo principal el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de instancia y no está entre las facultades del Tribunal de Casación volver a examinar la prueba que ya fue valorada por el juzgador para emitir su fallo; sin embargo, es admisible en casación, observar que los principios de valoración de la prueba hayan sido aplicados correctamente por los juzgadores de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- La contravención con el texto de la ley puede ser directa o indirecta. En el primer caso, puede ocurrir: **a)** Porque la conducta que se acusa no es

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

inadecuada concepción de la premisa menor del silogismo, bien porque la conducta que se juzga se adecua a una figura típica distinta de la aplicada en el fallo, lo cual se produce por error de diagnóstico jurídico, o bien porque al establecer la hipótesis legal y la tesis del caso concreto se ha producido una equivocación. Esta equivocación se produce también cuando existe un defecto en la estructura del fallo y este defecto puede ser por: **a)** cuando se contradiga a sí mismo, no cuando haya contradicción entre la acusación y la defensa. En este supuesto se produce la denominada *incongruencia*, que implica la falta de razonamientos armónicos entre sí y su consecuente resolución que conforman una unidad lógico jurídica que no puede ser escindida. **b)** cuando en la resolución se produce una situación excluyente entre sí. **c)** cuando no esté debidamente respaldada, esto es, motivada. Este defecto se conoce como *inconsistencia*. La motivación constituye una relación de vinculación del juez a la Ley y al Sistema de Derecho dimanante de la Constitución, mediante el cual, el justiciable está en la garantía de exigir del órgano jurisdiccional el fundamento y los principios que sustentan las decisiones de los jueces y de oponerse a resoluciones arbitrarias, lacónicas o incongruentes.- **3)** Por último, la indebida aplicación se produce cuando se advierten vicios de *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita*. La interpretación errónea se refiere al error acerca de la voluntad normativa o *vis* de la ley, que implica que el contenido del precepto, no la voluntad que le dio el legislador que la creó, incurre en un error al considerar una disposición meramente declarativa como correctiva, porque se lo hace de forma extensiva, porque se lo concibe de manera apresurada, superflua o ambigua, o porque se lo aplica en forma restrictiva, esto es, porque se ha producido una irracionalidad del juicio, v.gr. se interpreta como homicidio un hecho que solo es tentativa, o se interpreta como asesinato un homicidio simple. Estos errores deben ser descritos en la fundamentación cumpliendo los presupuestos expresados. **4)** En el delito de injurias el bien jurídico protegido es el "honor". Al respecto, el tratadista de derecho penal Edgardo Alberto Donna en su obra "Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Pág. 438, al hablar del honor, dice: "Honor es la suma de todas las cualidades, incluidos no sólo los atributos morales, sino también los valores jurídicos, sociales y profesionales valiosos para la comunidad, que se pueden atribuir los individuos así mismo, o la buena opinión y fama que tienen los terceros respecto de uno mismo. De tal modo, existen dos aspectos del "honor", uno subjetivo que es la propia ponderación que tiene toda persona de sí misma, es decir, es un concepto propio e íntimo que cada uno realiza, con independencia de lo que consideren los demás, y otro objetivo, entendido como la reputación social o mérito que otros hacen de la personalidad del sujeto, condicionada por el momento histórico dado... En pocas palabras, es el crédito que una persona tiene como consecuencia de la valoración social que realizan los terceros". La Constitución de la República del Ecuador, vigente en el artículo 66 numeral 18 protege este bien jurídico cuando expresa: "El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona". Nuestra Legislación en el artículo 489 del Código Penal, clasifica a la injuria en: Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y, la no Calumniosa, cuando consiste en toda expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto, y ésta última se la

divide en graves o leves, conforme lo dispone el artículo 490 *ibidem*.- En el caso de la injuria calumniosa, ésta se da por el hecho de atribuir a otro la comisión de un delito, el cual debe de estar determinado en el lugar, tiempo y espacio, y recae sobre persona determinada; siendo la esencia de la calumnia que la imputación sea falsa tanto objetiva como subjetiva. En la calumnia es procedente la prueba de la verdad (*Exceptio veritatis*) que excluye la tipicidad. En el caso de las injurias no calumniosas, se produce por deshonra lo que significa quitar a una persona la honra, injuriar, despreciar a alguien con ademanes; el descrédito, implica disminuir o quitar la reputación de una persona, lo que equivale decir hacerle perder el crédito, la confianza de que goza en base a su profesión, cualidades. La norma se refiere también al menosprecio que significa mermar a una persona en la estima, en sus cualidades. La injuria tiene como elemento subjetivo el dolo (*animus injuriandi*), esto es la intención del sujeto activo de injuriar, la conciencia de que las frases que dice son capaces de ofender a la honra o el crédito ajeno.- **5)** Como lo ha sostenido este Tribunal, para que prospere el recurso de casación, no solo basta citar las disposiciones legales que consideran han sido vulneradas en el fallo recurrido, si no es necesario que el casacionista demuestre y señale la forma cómo éstas han sido violadas de la manera contemplada en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, tomando en cuenta que el recurso de casación corrige los errores in iudicando y que no permite valorar la prueba.- La recurrente presenta como principal error a la sentencia la violación del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, que constituye el principio de la sana crítica que debe aplicar el juzgador para valorar la prueba. Al respecto y por cuanto es objeto de referencia por el proponente, corresponde precisar que en palabras del eminente procesalista uruguayo Eduardo Couture, las reglas de la sana crítica "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.- Al no haber la recurrente precisado con claridad los principios de valoración de la prueba que no fue observados y aplicados correctamente por el juzgador de instancia, su recurso deviene en improcedente.- **SEXTO.- RESOLUCIÓN:** El recurso de casación es un medio de control de la legalidad del fallo definitivo, por lo que para su admisibilidad se deben cumplir los requisitos establecidos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, determinando que tipo de violación se ha producido, cuál es la norma infringida, su grado de afección y su consecuente decisión que se hubiese emitido si no se hubiese producido la violación alegada. La recurrente si bien alega la violación indirecta, no determina cuál es la regla de la valoración de la prueba inobservada, cuál es el medio de prueba, el lugar o fojas del proceso, el artículo de la ley y cuál es la norma sustancial que por carambola resultó afectada por la violación.- La sana crítica sobre la cual sustenta el recurso, no es materia de control por parte del Juez de casación, pues aquella institución procesal implica que el grado de convicción del juzgador fue sustentado en su conocimiento, su experiencia, la lógica y la filosofía; por tanto, aquella convicción tiene carácter subjetivo, que torna

imposible el control del órgano de casación. Por lo expuesto, esta Primera Sala de Casación Penal, de conformidad con lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y LAS LEYES DE REPÚBLICA**”, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por María Carmelina Guamán Mejía. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.-

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional-Presidente; Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional, y, Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico.

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

RAZÓN: En Quito, hoy día miércoles nueve de febrero del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué por boletas con la **PROVIDENCIA** que antecede a: **MARÍA CARMELINA GUAMÁN MEJÍA**, en el casillero judicial **No 344**; a **MARIANA DE JESUS CORDERO** en el casillero judicial **No 570**.- Certifico.

RAZÓN: Certifico que la presente copia es fiel copia de su original.- Quito, 9 de febrero del 2011.

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

No. 214-2010 MV.

SENTENCIADA: María Rosana Ruilova.
DELITO: Uso doloso de instrumento privado falso.
RECURSO: Casación.
PONENTE: Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito, 15 de febrero del 2010; las 15H00.

VISTOS: La acusada María Rosana Ruilova, presenta recurso de casación contra la sentencia de mayoría pronunciada el 09 de febrero de 2010, a las 15H10, por el Tribunal Tercero de Garantías Penales del Azuay, mediante la cual condena a la procesada **MARÍA ROSANA RUILOVA** a la pena modificada de un año de prisión correccional por considerarla autora del delito de uso doloso de instrumento privado falso, tipificado y sancionado por los Arts. 341 y 340 del Código Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.**- Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia,

tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.**- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACION.**- La recurrente amparada en lo que establece el Código de Procedimiento Penal en su Art. 349, ha fundamentado su recurso de casación manifestando que: “... 1. En la sentencia impugnada se ha producido una violación de la ley por haberse hecho una indebida aplicación y errónea interpretación de la misma, continúa la recurrente y dice que la Carta Magna del Estado en sus artículos 75 y 76. a) 7. 1) que establece que toda persona tiene derecho al acceso a una tutela efectiva, imparcial, expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, no podrá dejarse en la indefensión, en su caso le ha privado del derecho a la defensa, el delito por el que se le acusó ha cambiado de figura jurídica en varias ocasiones, la sentencia no ha sido motivada, no se enuncian los principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, solo se basa en dos informes periciales incompletos que caen en error esencial en su contenido, existiendo por lo tanto una errada apreciación de la prueba, las normas procesales que regulan la ejecución de los medios probatorios que determinan su valoración, debieron ser aplicados debidamente como consta en los múltiples fallos de la Corte Suprema; se ha violado además el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que establece que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto y valoradas por el juez, en el presente caso no se ha observado las disposiciones legales consagradas en los Arts. 207, 208, 211, 214, 215 y 218 del Código de Procedimiento Civil, ratifica que no hubo conducción adecuada de la prueba; agrega que la jurisprudencia en el fallo XIV-6, 1516 de 1984 establece que deben ser descartados los informes periciales que revelen poca seriedad profesional, en este caso se ha demostrado incoherencias periciales, errores esenciales por lo que debieron ser desechados y por el contrario debió ser valorado la prueba testimonial. 2. Concluye solicitando que se admita el recurso interpuesto, casando la sentencia y condenando en costas e imponiendo las multas que señala la Ley de Casación. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.**- La Asesora Jurídica encargada del Despacho de la Fiscalía General del Estado, Dr. Paulina Garcés Cevallos, al emitir su dictamen, manifiesta: “... 1.- Para que el recurso extraordinario de casación prospere, se hace imprescindible que quien recurre por esta vía, demuestre los errores de derecho en los que hubiere incurrido el juzgador, en cualquiera de las formas establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento

Penal al momento de expedir la sentencia, en el caso de la recurrente no ha probado los fundamentos esgrimidos para presentar el recurso de casación como constan en el artículo alegado 349 del Código de Procedimiento Penal, esto es que se haya probado la violación de la ley en la sentencia casada, al hacerse una falsa aplicación de ella e interpretarla erróneamente; el Tribunal ha tomado en cuenta la prueba presentada por los sujetos procesales, acusatoria la de Fiscalía y acusador particular, prueba que no ha podido ser desvirtuada por la sentenciada, debido a lo cual el Tribunal declara a María Rosana Ruilova autora responsable del delito de uso doloso de instrumento privado falso tipificado y sancionado por los Arts. 341 y 340 del Código Penal, imponiéndole la pena de dos años de prisión correccional pero al haber probado atenuantes a su favor, le impone la pena definitiva de un año de prisión correccional. Por lo que solicita a la Sala rechazar el recurso de casación interpuesto por improcedente, al haber comprobado que el fallo recurrido no contiene violaciones que deben ser subsanadas a través de este medio impugnatorio". **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley; 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 concepción 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. **3.-** El Tribunal Tercero de Garantías Penales del Azuay, luego de declarar la validez de lo actuado ha efectuado un razonamiento del acervo probatorio actuado en el curso de la audiencia y para ello ha tomado en cuenta el testimonio del Dr. Juan Peña Aguirre, Perito documentológico quien realiza la experticia a fin de determinar si existe alteración en los números, letras y firma en un recibo por la cantidad de \$ 21.000,00 a nombre de María Rosana Ruilova, de fecha 5 de enero del 2006 cuyo estudio y análisis de los números y letras escritos en el documento impugnado, estudio comparativo entre la firma impugnada en el documento de fojas 100 del expediente con las firmas auténticas de Fernando Patricio Vargas Larriva constantes en su cédula de identidad No. 010158682-4, informe que concluye que la firma impugnada referida presenta distinto gesto gráfico que las firmas auténticas del señor Fernando Patricio Vargas Larriva constantes en su cédula de identidad y las muestras que le fueron facilitadas a su persona, en definitiva la firma impugnada no fue escrita por el señor Fernando Patricio Vargas Larriva; asimismo del testimonio del Cbos. de Policía Tgnl. Jaime Sánchez Tontag, perito documentólogo que realizó la experticia en el documento

que en original obra a fojas 100 del proceso, coincidente con las conclusiones dadas por el Perito Dr. Juan Peña Aguirre, quien concuerda en afirmar que la firma constante en dicho recibo no corresponde gráfica ni estructuralmente con las firmas No. 2, 3 y 4, es decir, provienen de distinta autoría o personalidad gráfica, agrega que en la parte superior derecha del recibo se lee la cantidad numérica "21.000", se determina un tipo de adulteración por agregado del número "2", agregado y repisado del número "1" sobre otro número "1" y que fue realizado con otro tipo de elemento escritor, informe al que agrega láminas ilustrativas que ratifican lo aseverado tanto en el informe escrito como en el rendido en forma oral en la audiencia, agregando que no se ha determinado quién es el autor de la firma puesta en el recibo, se trata de una firma falsa, no fue escrita por el señor Fernando Patricio Vargas Larriva; **4.** En relación a la responsabilidad de la sentenciada, el Tribunal refiere que hizo uso de un recibo falso que estaba alterado en la cantidad numérica para en forma dolosa adjuntar a una demanda ejecutiva; **5.** Es evidente que la actuación de la recurrente en el injusto penal a ella atribuido lo hizo con voluntad y conciencia, haciendo uso doloso de un documento privado para propio provecho en detrimento y perjuicio del acusador, por lo que fácilmente se infiere que actuó con dolo, que es elemento indispensable para que se configure este delito. Por las consideraciones antes 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 REPÚBLICA", al tenor del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación presentado por MARÍA ROSANA RUILOVA. Devuélvase el proceso a la jurisdicción de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y Publíquese.-

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional-Presidente; Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional; y, Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.-

Certifico.

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

RAZÓN: En Quito, hoy día diecisiete de febrero del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué con la SENTENCIA y la nota en relación que antecede a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No 1207; a **FERNANDO VARGAS**, en el casillero judicial No 1733; a **MARÍA ROSANA RUILOVA**, en el casillero judicial No 2025.-

Certifico.

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

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

Quito, febrero 21 del 2011.- Las 16h00.

VISTOS: Agréguese al proceso el escrito presentado por María Rosana Ruilova el 21 de febrero del 2011, a las

10h30, con el cual solicita aclaración de la sentencia pronunciada por esta Sala el día 15 de febrero del 2011, a las 15h00.- Al respecto, se advierte: **1)** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, supletorio en lo penal, la sentencia puede ser aclarada y ampliada por el mismo juez que la dictó, si alguna de las partes lo solicitare dentro de los tres días; **2)** El artículo 324 del Código Adjetivo Penal, que consagra el principio de legalidad en materia de recursos, establece: "Las providencias son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidos en este Código.."; mientras que el artículo 6 de la misma ley, dispone: " Para el trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y horas; excepto en lo que se refiere a la interposición y fundamentación de recursos, en cuyo caso correrán solo los días hábiles"; **3)** Las solicitudes de aclaración y ampliación no constituyen recursos; por lo que las mismas al tenor de los artículos 281 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo el artículo 6 Código de Procedimiento Penal, deben ser presentadas dentro de los tres días plazo de notificada la sentencia; en consecuencia, la solicitud de aclaración presentada por María Rosana Ruilova es extemporánea y consecuentemente inadmisibles.- Notificada esta providencia, devuélvase el proceso al Tribunal de origen conforme se halla ordenado en providencia anterior.- Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional-Presidente; Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional; y, Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.-

Certifico.

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

RAZÓN: En Quito, hoy día veinte y cuatro de febrero del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué por boletas con la **PROVIDENCIA** que anteceden a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial **No 1207**; a **MARCIA VALLADOLID PAZMIÑO**, en el casillero judicial **No 2025**.-

Certifico.

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

RAZÓN: Asiento por tal que las cinco (5) copias que anteceden, son fiel copia de sus original.- Quito, febrero 29 del 2011.

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

No. 238-2010

PROCESADO: Manuel Antonio Panamito Ortiz.

AGRAVIADO: Rafael Ignacio Lara Cortes.

DELITO: Tránsito.

RECURSO: Casación.

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

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

Quito, Enero 5 del 2011.- Las 11h00.

VISTOS: Manuel Antonio Panamito Ortiz, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de Los Tsáchilas el 29 de enero del 2010, a las 09h00, que reforma el fallo subido en grado; declarando a Manuel Antonio Panamito Ortiz, responsable del delito de tránsito, tipificado y sancionado en el artículo 127 con la circunstancia del literal c), en relación al literal d) del artículo 137 de la Ley de Tránsito, por lo que le impone la pena de nueve meses de prisión.- Habiendo concluido el trámite y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1, y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa 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.- **SEGUNDO:** El presente recurso de ha sustanciado de conformidad con el Código de Procedimiento Penal, sin que exista causa de nulidad alguna que lo invalide, por lo que se declara su validez.- **TERCERO:** El recurrente en la audiencia oral, pública y contradictoria realizada acorde con la normativa procesal vigente el día martes 14 de diciembre del 2010, a las dieciséis horas, con treinta y cinco minutos, por intermedio de su abogado defensor doctor Manuel Novillo Guadalupe, fundamentó su recurso, señalando en lo principal: Que antes de fundamentar el recurso de casación y determinar las normas con los que se sustenta el recurso, va a realiza un relato sucinto del hecho que se está juzgado, señalando que el día 2 de marzo del 2009, a eso de las seis de la mañana en circunstancias que su defendido conducía un vehículo, intempestivamente aparece un camión e irrumpe al tratar de ingresar a una gasolinera, motivo por el cual el señor Panamito tiende a evitar la colisión al tratar de frenar y esquivar el impacto, de manera que la colisión que se produjo posteriormente es producto y responsabilidad de un tercero, por lo que su defendido no es responsable directo de esta infracción, debiendo tomarse en cuenta que en un caso fortuito no existe la voluntad ni la predisposición de causar daño a un tercero, pues este se produce por la eventualidad, por eso es el caso fortuito que no determina responsabilidad quien ha ocasionado esa colisión, tal es el

caso del señor Panamito, así se lo ha determinado en el proceso y consta de la pruebas aportadas al mismo. Que en la etapa procesal correspondiente se ha recabado la información correspondiente para determinar si los vehículos implicados en este accidente tenían la licencia de conducir para ver si estaban debidamente habilitados y a través de la fiscalía se evacuaron las pruebas correspondientes. Que el señor Fiscal inicialmente convoca a los dos a la audiencia de formulación y enunciación del dictamen y no valora la prueba aportada por su defendido; el señor Lara Cortez, supuesto ofendido poseía una licencia de conducir caducada al 25 de octubre del 2005, y que a la fecha en que se produjo el accidente; esto es el 2 de marzo del 2009, se encontraba impedido de conducir vehículos, esto lo dice el artículo 106 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, procede a dar lectura de esta disposición. Que el señor Lara Cortez estuvo deliberadamente inobservando la ley de la materia, por no encontrarse capacitado, habilitado para conducir un vehículo, prueba que conforme consta de las certificaciones conferidas por la Comisión Provincial de Tránsito de Santo Domingo de Los Tsáchila y por la Dirección Nacional de la Comisión de Tránsito en la que se certifica que el señor Lara Cortez poseía una licencia caducada a 25 de Octubre del 2005, un instrumento público como se conoce es aquel otorgado debidamente por autoridad competente, la norma prevista en el Código de Procedimiento Civil lo dice así sobre el instrumento público, de manera que se ha probado que la responsabilidad es de aquella persona que aparece en la actualidad como ofendido, por cuanto él estaba inobservando las normas previstas en la ley.- Que el señor Fiscal no ha tomado en consideración lo que dispone el artículo 76 numeral 6 de la norma constitucional, procede a leer la norma referente al principio de proporcionalidad, de igual forma no toma en consideración el señor juez de la causa, lo que tiene que ver a que toda prueba que sea evacuada al margen de la ley, esto es, sin que ninguna autoridad lo haya ordenado, no tiene valor alguno, y que para acusarle a su defendido ha sustentado en el hecho de que el señor Lara Cortez tiene una licencia que tiene vigencia hasta el 2010, lo cual es contradictorio con los informes de los peritos de la policía. Que en el proceso el señor juez de la causa manifiesta que se acepta la acusación particular propuesta por Rafael Ignacio Lara Cortez, nada es verdad, no existiendo en el proceso acusación particular alguna, por lo que en la audiencia oral de juzgamiento debía discutirse cualquier indemnización por daños y perjuicios que se hubiesen reclamado, así lo dice la disposición constante en la ley, al disponer que se pague una indemnización sin que se haya discutido, se está inobservándose lo que dispone la Ley, siendo estas las razones para que se haya interpuesto el recurso de casación con la finalidad de que se valore las pruebas constantes y se determine de que existe una aplicación indebida por parte del juzgador, por inobservancia de las disposiciones legales, que sin tomar en cuenta las atenuantes, las circunstancias del accidente tratándose de un caso fortuito o fuerza mayor, no tiene que ser juzgado su defendido, toda vez que, él trató de evitar una colisión de mayores consecuencias y de que se produzca el accidente, pero lamentablemente por la responsabilidad de un tercero se ocasionó la colisión, por lo que no hay responsabilidad de su defendido acusado conforme lo establece la ley. En eso se sustenta fundamentalmente el recurso interpuesto.- **CUARTO:** La doctora María Cerón, funcionaria y Delegada del señor

Fiscal General del Estado, en la misma audiencia oral, pública y contradictoria, contesta la fundamentación al recurso de casación efectuada por el recurrente Manuel Antonio Panamito Ortiz, manifestando en lo principal: Que el señor abogado defensor del recurrente en su fundamentación no se ha referido en nada al artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, limitándose a realizar una relatoría confusa de los hechos y revisión de prueba, la cual está prohibido revisarla en casación conforme lo determina el segundo inciso del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, y pretende hacer creer a este Tribunal. que quien no fue acusado por fiscalía, fue el responsable del ilícito, si bien es conocido que los delitos de tránsito son culposos no dolosos, porque nadie se sube a un vehículo a matar; que equivocadamente el abogado defensor trata de confundir al Tribunal manifestando que, el choque se dio porque quien ha sido absuelto por la fiscalía ha tenido una licencia caducada, error garrafal, por ser este hecho una contravención, que no es motivo del juicio ni del recurso, procede a dar lectura de las contravenciones leves de segunda clase contenidas en el Art. 140, literal h).- Que el señor recurrente Panamito venía conduciendo un camión, con llovizna, sin tomar las precauciones necesarias y cuando quiere frenar el carro una camión grande le patina, se sale del carril, como así lo han manifestado los testigos, y otro carro una furgoneta que venía se choca contra el largo del camión, pero nada tiene que ver si el conductor de la furgoneta tenía o no la licencia caducada, el delito se dio, porque el señor Panamito venía en su camión sin tomar las precauciones por lo que incurre en lo que determina el Art. 127 literal c) de la Ley de Tránsito, y patina el carro, se vira el carro y la furgoneta que venía por su carril como así dice los testigos y que no pudo desvirtuar el recurrente, se impacta con el camión, pero no porque la furgoneta venía invadiendo vía, sino porque el camión se viró, porque freno para no impactarse. Que el recurrente señala además, que había un camión blanco al que trató de evitar, lo que no pudo probarse. Que en este caso el accidente de tránsito se dio porque el recurrente no tomó las precauciones, como así se probó en la audiencia del juicio, la que ya precluyó, por lo que ahora no se puede revisar prueba. Que no se ha probado que se violó la ley en la sentencia, no existe falsa interpretación, ha sido sancionado con la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial artículo 127 literal c), en concordancia con el artículo 137 literal h); que de igual forma no se ha probado que se haya violado la ley en ninguna manera, por lo que solicita no se acepte el recurso de casación.- **QUINTO: 1)** El recurso de casación es un medio de impugnación que tiene como fundamento principal el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de instancia y en este contexto corregir la violación de la ley por indebida aplicación, errónea interpretación y falsa aplicación de la misma; encontrándose vedado al Tribunal de Casación volver a realizar una nueva valoración de la prueba que fue objeto de análisis y valoración por los juzgadores que dictaron la sentencia cuya casación se impugna; sin embargo, procede en casación examinar si en la sentencia se han aplicado correctamente los principios rectores de la valoración de prueba establecidos en la ley procesal penal, con aplicación de las reglas de la sana crítica.- **2)** Para que prospere el recurso de casación, el recurrente en su fundamentación debe determinar en forma precisa las disposiciones constitucionales y legales que consideran que el juzgador de instancia ha violado en su decisión y señalar la forma en

que éstas han sido vulneradas, pues sobre la base de los vicios alegados, la Sala de casación revisará la sentencia.- En el presente caso, el casacionista no cumple con los dos requisitos señalados anteriormente, limitándose a describir ciertos hechos que no tiene nada que ver con el recurso propuesto; pues no se dice cuáles normas constitucionales y legales han sido vulneradas en fallo, ni la forma cómo éstas han sido violadas, pretendiendo el recurrente que esta Sala realice una nueva valoración, lo cual no es admisible en casación; pues en la fundamentación del recurso no se ha expresado y sustentado ninguna de las causales que constan en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que pudiera servir para que este Tribunal declare su procedencia; **4)** El recurrente lo que ha solicitado a la Sala es una nueva valoración de la prueba, que ya fue analizada en su oportunidad por el Tribunal juzgador, circunstancia ésta que está prohibida expresamente en el segundo inciso del artículo antes mencionado; **5) RESOLUCIÓN:** Por las circunstancias referidas y aceptando el dictamen de la Fiscalía General del Estado, esta Primera Sala de lo Penal, **“HACIENDO 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 Manuel Antonio Panamito Ortiz.- Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese.-

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional-Presidente; Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional; Milton Peñarreta Álvarez, (VOTO SALVADO), Juez Nacional.

Certifico:

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ, JUEZ NACIONAL:

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

Quito, Enero del 2011.- Las 11h00.- Por no haber intervenido en la audiencia oral, pública y contradictoria realizada por esta Sala el día 14 de diciembre del 2010, a las 16h35, de fundamentación, dictamen fiscal y resolución del recurso de casación interpuesto por recurrente Manuel Antonio Panamito Ortiz, nada tengo que opinar al respecto.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional-Presidente; Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional; Milton Peñarreta Álvarez, (VOTO SALVADO), Juez Nacional.

Certifico:

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

Razón: Certifico que las tres (3) fotocopias que anteceden son fiel copia de su original.- Certifico. Quito abril 12 del 2011.

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

No. 288-2010 MV.

SENTENCIADO: Pablo Pascual Romero Torres.

DELITO: Violación.

RECURSO: Revisión.

JUEZ PONENTE: Doctor Luis Moyano Alarcón (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito, febrero 9 del 2011.- Las 15h45.

VISTOS: Pablo Pascual Romero Torres, interpone recurso de revisión de la sentencia dictada el 31 de octubre del 2006, a las 16h50 por el Primer Tribunal Penal de Los Ríos, que le declara autor responsable del delito de violación tipificado en el artículo 512 numeral 1 y sancionado por el artículo 513 del Código Penal, en concordancia con los artículos 77 y 80 inciso cuarto del mismo cuerpo legal; por lo cual le impone la pena de veinte y cinco años reclusión mayor especial.- Por concluido el trámite previsto para el recurso de revisión de conformidad con la normativa procesal vigente, y encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para resolver el recurso interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1, y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No 511 de 21 de enero del 2009; el artículo 359 y siguientes del Código de Procedimiento Penal; y el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO:** No se advierte vicios de procedimientos que puedan afectar la validez del proceso de revisión, por lo que no hay nulidad que declarar.- **TERCERO:** El recurrente, en la audiencia oral, privada y contradictoria realizada el día martes cuatro de enero del dos mil once, a las nueve horas y diez minutos, por intermedio de su abogado doctor Víctor Hugo Olmedo, sustentó su recurso de revisión, manifestando en lo principal: Que el 31 de octubre del 2006, Pablo Pascual Romero Torres fue condenado a 25 años de reclusión mayor especial como responsable del delito de violación en contra de la menor adulta Silvia Mosquera Maldonado, por los artículos 542 y 543 del Código Penal. Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, se ha impugnado la sentencia a través recurso de revisión para demostrar que la infracción por la que se le condenó al recurrente no se produjo, pues no se ha probado la existencia material de la infracción, así como la responsabilidad del sentenciado. Que el Tribunal al dictar la sentencia condenatoria, se excedió en sus facultades y actuó contra norma expresa, ignorando deliberadamente la prueba constante en el proceso particularmente la del quinto cuerpo que se refiere a la sentencia, entre ellos particularmente ignoró el testimonio de la supuesta víctima que no acusó de violación al recurrente, de igual forma ha ignorado los

testimonios rendidos por los padres de ésta, de los peritos tanto del que realizó el examen médico legal de la supuesta ofendida como el que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos y sobre todo se ha ignorado el análisis objetivo y veras que sobre este tema ha realizado la fiscalía en la audiencia de juzgamiento, quien no le acusó al recurrente del delito por el cual fue sentenciado, siendo estos los antecedentes del recurso con el propósito de que se revisen no sola la sentencia, sino aquellas pruebas que estando incorporadas dentro del proceso, especialmente las pruebas incorporadas en el quinto cuerpo, no fueron valoradas por el Tribunal al momento de dictar su resolución, porque lo que solicita que sean analizadas y valoradas nuevamente estas pruebas, a fin de que se lo haga de manera objetiva, y se dicte una sentencia justa.- **CUARTO:** De conformidad con el inciso segundo del artículo 366 del Código de Procedimiento Penal, la doctora María Cerón Navarro, Asesora y representante del Fiscal General del Estado, emite su dictamen, señalando en lo principal: Que el numeral 6to del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a que no existió el ilícito, tiene como finalidad que se revise el proceso. Que en esta clase de delitos no hay más prueba que el testimonio de la menor ofendida y los exámenes que digan si hubo o no violación, que en este caso el recurso se ha fundamentado, en el hecho de que el señor fiscal que hizo la investigación teniendo como base la versión rendida por la menor, quien en un inicio señaló que la violó, sin embargo la misma al rendir su testimonio anticipado ante el Juez, manifestó que no la violaron, sino que le molestaba, que entró a la habitación, que quiso besarla, que tenía un cuchillo pero que no le hizo nada, en este caso el señor fiscal, dándose cuenta que queda en el aire su investigación basada en la versión de la ofendida, y que ante el Tribunal Penal la menor manifestó que en un inicio dijo que la violaron por miedo a sus padres; además tomando en cuenta que el examen ginecológico señala que tenía un desgarramiento antiguo y al preguntarle el Presidente del Tribunal al Perito que tan antiguo era el desgarramiento, tomando en cuenta que el examen lo hicieron el mismo día 22, contesta que solo sé que es antiguo y que en el examen apareció un inflamación roja, pero el médico a las preguntas del presidente dijo que no podría asegurar que era producto de la violación; por lo que el señor fiscal en vista de esas dos pruebas no puedo acusar al sentenciado del delito de violación, porque la menor, si bien es cierto al rendir su versión que no hace prueba, dijo que si le violó, que le sacó el short, que le cacheteo, sin embargo en su testimonio rendido ante el juez indicó que no la violó, siendo ésta la única prueba que sirve para la fiscalía, por lo que el fiscal no pudo acusar de violación, pero sí de tentativa de violación; sin embargo de ello el Tribunal le condenó de violación. Que las otras pruebas como el testimonio de los padres de la menor ofendida, son referenciales, por lo que la acusación particular no la continuaron, dándose cuenta que la menor les mintió; sin embargo no existe más pruebas; por lo que ratifica el dictamen fiscal que acusó al procesado de tentativa de violación, y la Fiscalía General se mantiene en esa acusación de tentativa de violación, en vista de las pruebas que actuaron en la audiencia del juicio y como el recurso de revisión es para que se revise si alguna injusticia se hubiere cometido y subsanen esa injusticia.- **QUINTO:** El sentenciado, con el objeto de justificar la causal sexta invocada como fundamento del recurso de revisión, solicita se incorpore y se judicialice en copias certificadas el

expediente 69-2005, particularmente al quinto cuerpo; así como el testimonio urgente rendido por la supuesta víctima Silvia Mosquera Maldonado, pedido por la Fiscalía en su oportunidad, y las declaraciones rendidas ante el Primer Tribunal de Los Ríos, en este testimonio la supuesta ofendida manifiesta que nunca fue violada por Pablo Pascual Romero Torres, prueba que se pone a la vista de la Fiscalía por el principio de contradicción; de igual forma en copia certificadas presenta el testimonio de la señora Diana Elizabeth Maldonado Robayo, madre de la supuesta ofendida, quien manifiesta que se sintió sorprendida por el testimonio rendido de su hija, hace referencia del testimonio rendido por el señor Adolfo Romero Padre, quien afirma no constarle el hecho criminoso y se enteró por las versiones que le dieron su esposa e hija, y que como no tiene la certeza de que el delito se hubiese cometido, desistió de la acusación y reconoció la firma y rúbrica; que a fs. 405 y vta. del proceso en el acápite V consta el testimonio rendido por el doctor Arnaldo Wilson Romero Rivera, perito acreditado por el ministerio público y que realizó el reconocimiento médico legal de Silvia Mosquera, manifiesta que la señorita al momento de practicar el examen ya había sido anteriormente desflorada y que tenía un endurecimiento de sus partes íntimas dando a entender que las relaciones fueron anteriores al hecho que ocurrió; y en relación al enrojecimiento vaginal, el perito manifiesta que este obedece a una enfermedad venerica o irritación, siendo este informe fundamental y que no fue tomado en cuenta por el Tribunal; de igual forma se refiere al testimonio rendido por la señora la perito Gladys Orellana Monar que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, quien manifiesta no encontró ninguna novedad en la casa habitación donde supuestamente se realizó el hecho criminoso, y no recogió ningún tipo de evidencia. La declaración del imputado Pedro Pascual Romero, quien se afirma y ratifica que nunca le violó a la chica.- Que a fs. 410 a 411 vta. del proceso existe un elemento procesal fundamental y que se refiere al análisis del doctor Jorge Chang Vargas que fue el Fiscal que inició la investigación y estuvo en la audiencia de juzgamiento, en su conclusiones manifiesta que la única certeza que tiene es que no se cometió el hecho criminoso; sin embargo, termina acusándole por tentativa, invoca el artículo 46 del Código de Procedimiento Penal, existiendo una contradicción, porque del mismo análisis que hace, se desprende que en el caso concreto no hubo fundamento, prueba que está incorporada en el proceso, pero de acuerdo al artículo 366, se permite presentar como nueva prueba las declaraciones juramentadas de 7 de noviembre del 2008 rendidas ante el Notario Danilo Salinas Morán, Notario del Cantón Babahoyo de Diana Maldonado Robayo y su hija Silvia Mosquera Robayo, donde expresamente se retracta de la denuncia formulada en contra del señor Pablo Romero, declaraciones que no fueron valoradas, porque se incorporaron al juicio luego de la audiencia de juzgamiento y lo que hace es corroborar de manera documental las pruebas de descargo constantes en el proceso y que no fueron consideradas por el Tribunal Penal, y que adicionalmente presentan los certificados del Centro de Rehabilitación donde se halla recluido el recurrente, sobre su conducta la cual es sobresaliente y que consta que actualmente es Jefe del taller de carpintería de ese Centro de Rehabilitación, que los presenta en originales. Pruebas que fueron impugnadas por la Fiscalía General del estado, arguyendo que las declaraciones juramentadas son

violatorias a la Constitución por lo que no pueden ser tomadas en cuenta, y que las pruebas presentadas por el abogado defensor son las ya manifestadas anteriormente, por lo que la Fiscalía ratifica el dictamen emitido por el Fiscal el doctor Jorge Chang Vargas, que acusó al sentenciado por el delito de tentativa de violación.-

SEXTO.- 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 impugnable 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 delito de violación y otras agresiones sexuales la prueba es mucho más amplia que en otros delitos, pues no siempre existe prueba directa que le permita al juzgador llegar a certeza de haberse comprobado tanto la existencia del delito y la responsabilidad del o los acusados, en este caso el juzgador para determinar estos dos presupuestos que constituyen la base de todo juicio penal, deberá acudir al testimonio de la víctima y la prueba técnica científica, las mismas que son relevantes en esta clase de delitos.- En el caso sub júdice, el recurrente ha sustentado el recurso de revisión en la causal sexta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, por lo que esta Sala procede a realizar una revisión del proceso tomando en cuenta los argumentos esgrimidos por el recurrente, la prueba constante en autos que ha sido presentada y judicializada en la audiencia oral, privada y contradictoria, de donde se obtiene, que en la audiencia de

juzgamiento los sujetos procesales han practicado la prueba conforme lo establece el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el artículo 79 de la misma ley, etapa procesal en la cual el Fiscal para probar los hechos acusados, solicitó la comparecencia del doctor Arnoldo Wilson Romero Rivera, perito que practicó el reconocimiento médico legal a la menor agraviada Silvia Estefanía Mosquera Maldonado, quien se ha ratificado en su versión rendida ante la Fiscalía y su informe presentado, donde consta que “el himen desflorado tenía una concepción antigua” y que cuando dice es antigua se refiere cuando pasan quince días y se endurece, y que la menor solamente tenía una lesión física en su boca producto de golpe, que su himen estaba ya endurecido por ser antiguo, tenía un problema vaginal inflamado pero que puede ser por muchas causas, de tipo leucorrea e inflamación y que la desfloración es antigua porque a la fecha del examen era más de quince días, la misma que pudo haber sido de dos meses, un año, dos años hasta tres años; prueba que junto con la declaración rendida por la menor ofendida Silvia Estefanía Mosquera Maldonado ante los miembros del Tribunal Penal de Los Ríos que obra a fs. 357 y vta del proceso, y de la cual se obtiene que la menor afirma que el acusado Pablo Romero Torres le andaba molestando desde hace tiempo pero que ella no le tomaba en cuenta hasta que llegó un día en que le subió a la casa queriéndole molestar e intentó besarle a la fuerza, que ella no se dejaba y que a tiempo pasó don Demesio Benjamín Morán y le dijo que se fuera a su casa al señor Romero, que éste portaba un cuchillo pero que no le hizo nada, y que anteriormente en su versión señaló que le había violado por temor a su mamá y que con el acusado no tuvo romance alguno; prueba que sin lugar a dudas no fueron apreciadas ni valoradas por el Tribunal juzgador en forma adecuada; más aún, si conforme lo dispone el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal, a quien le corresponde acusar, lo hizo por tentativa de violación y no por el delito de violación, en este caso el juzgador se extralimitó en su decisión; pues debió tomar en cuenta la prueba presentada y analizada por esta Sala en líneas precedentes y adecuar la conducta del procesado a los hechos acusados, existiendo un evidente error judicial que es preciso corregir; además ante esta Sala la funcionaria y representante del señor Fiscal General del Estado, se mantiene en la acusación realizada por el Agente Fiscal ante el Tribunal; esto es, que el delito probado y que se ha cometido es el de tentativa de violación.- **SÉPTIMO: RESOLUCIÓN: 1)** La fundamentación del recurso de revisión interpuesto por el sentenciado Pablo Pascual Romero Torres, se la efectuado por la causal 6ta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, que no requiere prueba nueva para su justificación; sin embargo de lo cual el recurrente ha presentado copias certificadas de los principales recaudos procesales en los que se evidencia que el Tribunal juzgador cometió un evidente error de hecho al haberlo sancionado como autor del delito de violación cuando de las pruebas actuadas lo cual fue acogido por el señor Fiscal interviniente, se determinó que su participación fue en el grado de tentativa, siendo que en esta audiencia aquel dictamen ha sido corroborado por la Fiscalía General del Estado. **2)** De conformidad con el artículo 46 del Código Penal, la pena por tentativa, aplicable al caso es entre uno a dos tercios de la pena que se hubiere impuesto si el delito se hubiere consumado. Por estas consideraciones esta Sala acogiendo el dictamen Fiscal, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL**

PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA”, acogiendo el recurso de revisión interpuesto, reforma la sentencia recurrida e impone al sentenciado la pena de diez años de reclusión mayor extraordinaria. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional-Presidente; Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional; y, Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.-

Certifico.

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

RAZÓN: en Quito, hoy día viernes once de febrero del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué por boletas con la SENTENCIA que antecede a: FISCAL GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No 1207; a VÍCTOR HUGO OLMEDO CABRERA, en el casillero judicial No 1440; a PABLO PASCUAL ROMERO, en el casillero judicial No 1440.- Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.-

RAZÓN: Certifico que la presente copia es fiel copia de su original.- Quito, abril 12 del 2011.

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

No. 570-2010 MV.

SENTENCIADOS: Luis Arturo Justillo Játiva y Carlos Danilo Rizzo Mosquera

DELITO: Robo Calificado

RECURSO: Revisión

JUEZ PONENTE: Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional (Art. 141 de la Ley Orgánica de la Función Judicial)

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

Quito, Febrero 16 del 2011.- Las 10h00.

VISTOS: La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos el 24 de junio del 2010, a las 08h35 dicta sentencia condenatoria en contra de Luis Arturo Justillo Játiva y Carlos Danilo Rizzo Mosquera, y les impone la pena de seis años de reclusión por considerarlos autores responsables del delito de robo tipificado en el artículo 550 y sancionado en el artículo 552 en las circunstancias 2 del Código Penal.- De esta resolución los sentenciados interponen recurso de revisión, el cual ha sido tramitado en audiencia oral, pública y contradictoria al tenor del artículo 359 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, y encontrándose la causa en estado de

resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer el recurso de revisión 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; así como los artículos 359 y 360 del Código de Procedimiento Penal reformado, y el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO:** Por haberse sustanciado el recurso con sujeción al rito procesal pertinente sin omitir solemnidad sustancial alguna, se declara su validez procesal.- **TERCERO:** El recurrente en audiencia oral, pública y contradictoria, realizada de conformidad con el artículo 366 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con los artículos 286 y 345 del Código de Procedimiento Penal, por intermedio de su abogado defensor fundamentó su recurso de revisión, señalando en lo principal: Que en representación de sus defendidos Carlos Danilo Rizo Mosquera y Luis Arturo Justillo Játiva, fundamenta el recurso interpuesto, de conformidad con el artículo 169 de la Constitución de la República, porque la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Babahoyo es injusta, al haberse elevado la pena en forma excesiva y es errada porque se debió respetar el principio constitucional del artículo 77 numeral 14 de la Constitución de la República, que indica que al resolver una impugnación no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente. Que de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal de Los Ríos, sus defendidos no interpusieron recurso alguno, aceptando este fallo; sin embargo el Fiscal que conocía el caso interpuso recurso de apelación, lo que en doctrina considera una acción de venganza fiscal, porque si bien es cierto, la ley da derecho tanto al procesado, al acusador y al Agente Fiscal de recurrir de las sentencias, no es menos cierto que en un delito de robo, que dicho sea de paso, no causó alarma social en la ciudad de Babahoyo, y no se atentó contra el Estado, el delito fue supuestamente rápido, siendo sus defendidos detenidos en un lugar lejano de donde supuestamente se produjo la infracción; así como no existe arma alguna utilizada en la supuesta infracción; sin que de la revisión del proceso exista constancia que se haya causado un perjuicio económico al defendido y denunciante, quien no se ha presentado como acusador particular. Que fundamenta el recurso de revisión en el numeral 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal; toda vez que el Tribunal Penal que realizó la audiencia de juzgamiento, tomó como antecedente para el juzgamiento el auto de llamamiento a juicio dictado por el Juez Primero de lo Penal de Los Ríos, tomando como antecedente que el día 20 de enero del 2010 en el local comercial Big Market y Ferreteria Colombitti, el señor fiscal como prueba de cargo presentó los testimonios del señor Enrique Colombatti Gonzalvo, Gloria Elizabeth Barzola Pisco, Walter Avelino Jara Gavilán, quienes ante el interrogatorio formulado por los abogados de la defensa de los procesados como por los miembros del Tribunal Penal, son unánimes en afirmar que las personas presentes en la audiencia como son Carlos Rizo Mosquera y Luis Arturo Astudillo, no pudieron ser reconocidos como las personas que actuaron en ese delito, razón por lo cual solicitaron que el Tribunal Penal dicte una sentencia absolutoria, aportando como prueba a favor de los acusados las circunstancias atenuantes del artículo 29 numerales 6 y 7

del Código Penal; sin embargo el Tribunal Penal, desconociendo estas pruebas aportadas, terminó condenado a los acusados.- **CUARTO:** El doctor Juan Genaro Mora delegado del señor Fiscal General del Estado, emite su dictamen, expresando: Que el abogado defensor de los recurrentes no ha realizado ninguna fundamentación del recurso; sin embargo, del análisis de la sentencia y del proceso, efectivamente existe una apreciación equivocada de la sentencia por parte del Tribunal Penal, pues se ha condenado a los acusados por el delito de robo agravado, cuando no existe constancia en el proceso de que el mismo se haya realizado empleado armas; y que dado el valor de las cosas robadas solicita se aplique la proporcionalidad de la pena.- Concluye su exposición solicitando se les imponga a los sentenciados recurrentes la pena de un año de prisión correccional, que es el tiempo que se encuentra privados de su libertad por este delito.- **QUINTO: 1)** El recurso de revisión es un medio extraordinario de impugnación que tiene por objeto corregir los errores de hecho que adolece una sentencia que ha pasado por autoridad de cosa juzgada de la cual no cabe recurso alguno; es decir que se encuentra ejecutoriada y ha producido plenos efectos jurídicos, razón por la cual se concibe a la revisión como una nueva demanda que permite en caso de ser aceptada reformar o revocar el fallo condenatorio impuesto al injustamente condenado; **2)** En nuestra legislación, el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal taxativamente determina los seis casos por los cuales se puede interponer el recurso de revisión, estableciendo además la norma para la procedencia de la revisión la presentación de nueva prueba, exceptuándose el numeral seis que exige una nueva revisión del proceso; pues se alega que no se ha comprobado conforme a derecho, la existencia del delito. La revisión constituye sin lugar a dudas una nueva demanda en contra de la cosa juzgada; **3)** El principio de proporcionalidad invocado por el representante del señor Fiscal aplicable al caso in examine se encuentra previsto en el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”, al respecto el tratadista de derecho penal CIANCIARDO, Juan citado por Guillermo J. Yacobucci en su obra “El sentido de los principios penales.- Su naturaleza y funciones en la argumentación penal” explica “que constituye una máxima o principio que pretende resguardar las libertades fundamentales atendiendo a que la intervención pública sea idónea, indispensable y proporcionada. Esto es, que el medio que sea adecuado al fin resulte el más moderado dentro de aquellos igualmente eficaces y respecto del contenido esencial de los derechos involucrados”, mientras Yacobucci señala: “El principio de proporcionalidad en la realidad jurídico penal es un modo de racionalidad política, más precisamente de racionalidad político-criminal, por cuanto regula prudencialmente el nivel de impacto de la potestad punitiva en la existencia social. En este mismo sentido el tratadista de derecho penal Fernando Tocora en su obra “Principios Penales Sustantivos” señala: “...El exceso de pena implica injusticia, y se torna una pena “cruel, inhumana y degradante”...Justicia no es solamente la declaración de responsabilidad, en el caso en que a ella haya lugar, sino también la pena justa, la pena proporcionada; de allí que también se le denomine como “prohibición de exceso”.- El principio de proporcionalidad constituye una garantía básica del debido proceso en el

derecho penal, se relaciona con el principio de razonabilidad constitucional, como expresión de prudencia, legitimidad y oposición a la arbitrariedad, y que se vinculan con los principios del bien político y de dignidad humana. Yacobucci dice: “En el caso específico del principio de proporcionalidad, la idea de razonabilidad integra la adecuación entre las medidas restrictivas de los derechos de las personas y los fines del derecho penal –penas, medidas de prueba, decisiones de política criminal, etc-...”. Los operadores de justicia debemos observar y aplicar los principios establecidos en nuestra carta magna; pues es la única forma de garantizar a quien se realiza un juicio de reproche reciba una pena razonable en relación con el bien jurídico lesionado.- En la especie, a los sentenciados se les acusa haber cometido el delito de robo agravado tipificado y sancionado por los artículos 550 y 552 numeral 2 del Código Penal, lo que implica, que el injusto penal fue perpetrado con algunas de las circunstancias señaladas en el numeral 2; esto es con armas, o por la noche, o en despoblado, o en pandilla, o en caminos o vías públicas, lo cual no se ha probado en la presente causa; pues, si tomamos en cuenta que los acusados fueron encontrados en delito flagrante y que luego de la persecución y posterior captura por la policía, Carlos Danilo Rizzo Mosquera al momento de ser detenido y revisado se le encontró a la altura de la cintura entre su vestimenta cuatrocientos veinticinco dólares; de igual forma, se encontró en poder del acusado Luis Arturo Justillo Játiva, una cartera de mano de propiedad de la señora Barzola Pisco Gloria Elizabeth y 37 dólares en monedas de un dólar, siendo éstas las únicas evidencias encontradas; en consecuencia el tribunal juzgador ha realizado una equivocada adecuación típica del injusto penal; dicho en otras palabras, la conducta de los acusados no obedece a los elementos constitutivos del tipo penal establecido en el numeral 2 del artículo 552 del Código Penal por el cual fueron sentenciados; siendo su conducta reprochable por el delito de robo tipificado en el artículo 550 y sancionado por el artículo 551 del Código Penal.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal, acogiendo el dictamen Fiscal, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal declara procedente el recurso interpuesto y condena a cada uno de los recurrentes a la pena de **UN AÑO** de prisión correccional, tomando en cuenta la proporcionalidad de la pena cuyo principio se encuentra establecida en la Constitución de la República.- Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.-

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional-Presidente; Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional; y, Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico.

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

RAZÓN: En Quito, hoy día jueves diecisiete de febrero del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué por boletas con la **SENTENCIA** que antecede a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial **No 1207**; a **CARLOS RIZO MOSQUERA** y **LUIS JUSTILLO JÁTIVA**, en el casillero judicial **No 2324**.-

Certifico.

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

RAZÓN: Certifico que las tres (3) copias que anteceden, son fiel copia de su original.- Quito, Febrero 28 del 2011.-
RAZÓN. Certifico que la presente copia es fiel copia de su original.- Quito, Abril 12 del 2011.-

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

No. 867-2010 MV.

SENTENCIADA: Yanaisa Izquierdo Hernández.
DELITO: Injurias.
RECURSO: Casación.
JUEZ PONENTE: Dr. Gerardo Morales Suárez (Art. 141 COFJ).

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

Quito, 25 enero del 2011.- a las 09h00.

VISTOS: Los señores Kevin Danilo Ordóñez Astudillo y Yanaisa Izquierdo Hernández, interponen recurso extraordinario de Casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 22 de julio de 2010.- a las 10h10, mediante la cual, revoca la sentencia venida en grado y declara con lugar la acusación particular deducida por Kevin Danilo Ordóñez Astudillo, en contra de la ciudadana Cubana Norteamericana Yanaisa Izquierdo Hernández, por haberse comprobado conforme a derecho la comisión del delito de injurias no calumniosas graves referidas en el Art. 489 inciso segundo del Código Penal y sancionado por el Art. 495 del mismo código, al haberse realizado las injurias en algunas de las circunstancias indicadas el Art. 491 ibídem; imponiéndole a la querellada la pena de 6 meses de prisión y multa de doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. El Tribunal sentenciador concede el recurso y remite el proceso a la Corte Nacional de Justicia, mismo que por sorteo legal correspondió su conocimiento a esta Sala, el cual para resolver el recurso dice. **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de

Diciembre del 2.008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Juez Nacional y Conjuces Permanentes, respectivamente de esta Primera Sala de lo Penal. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el proceso, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- FUNDAMENTACION DE LOS RECURSOS.-** Los recurrentes en audiencia oral pública y contradictoria llevada a efecto el día miércoles diecinueve de enero del dos mil once, a las nueve horas y cinco minutos, primeramente la querellada por intermedio de su abogado defensor, doctor Leonidas Plaza Verduga expone lo siguiente: Inicia su exposición señalando los antecedentes que motivaron el presente enjuiciamiento.- Posteriormente se refiere y procede a dar lectura del voto salvado de la sentencia impugnada dictado por el doctor Carlos Hoyos Andrade, quien considera que el teléfono celular no es un medio de comunicación social de los señalados en el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal, por lo que este Juez desechó el recurso de apelación interpuesto por el querellante Kevin Ordóñez Astudillo, habiéndose vulnerado la ley en la sentencia de mayoría al sostener todo lo contrario.- Añade que su defendida es objeto de una persecución por parte de su ex cónyuge, pues en el juzgado Tercero de Garantía Penales del Guayas, se ventila una querrela donde la suegra de su patrocinada se querelló en su contra, en donde el señor juez que dictó el fallo de primera instancia sostiene que los medios de comunicación social son de carácter masivo y cumplen con una labor pública como es la publicidad, a fin de expresar ideas y opiniones a través de la palabra o la escritura con el fin de informar, educar y entretener, mientras que las comunicaciones de la telefonía celular no tienen un carácter masivo ni cumplen con una labor pública, es una comunicación entre particulares público, presenta copias como anexo uno; añade además, que la suegra de su defendida interpuso el recurso de apelación, cuya competencia le correspondió conocer a la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, procediendo a dar lectura de su parte pertinente, y que luego del análisis que realiza la Sala, resuelve confirmar la sentencia subida en grado, entrega copia certificada del fallo.- Que el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, señala la forma como se viola la ley en la sentencia, procediendo a dar lectura de la mencionada norma. Que el fallo de mayoría y materia de la casación contraviene el texto de la ley, hace una indebida aplicación del texto de la ley y realiza una errónea interpretación de la ley: **1)** Que existe contravención expresa de la ley, porque el artículo 489 inciso segundo del Código Penal, establece las injurias no calumniosas; que de igual forma el artículo 495 del Código Penal se refiere a otras clases de injurias no calumniosas, y que el artículo 491 del Código Penal, determina las circunstancias en que se da las injurias calumniosas, y señala que el teléfono celular no entra en esta clasificación; por lo que existe una contravención expresa a esas normas; pues el fallo de mayoría sostiene que el teléfono celular es un medio de comunicación social, habiendo en consecuencia los juzgadores realizado una interpretación extensiva, lo que está prohibida por la ley; en virtud de lo cual se ha vulnerado el artículo 4 del Código Penal, que prohíbe en

materia penal la interpretación extensiva, debiendo en este caso haberse aplicado el artículo 2 del Código Penal, procede a dar lectura de la norma.- Acto seguido cita doctrina de varios tratadistas que hacen un análisis de los medios de comunicación social, como Juan Fuentes Osorio profesor de Derecho Penal de la Universidad de Jaén, quien ha realizado un magistral análisis sobre lo que debe entenderse por medios de comunicación social, por lo que la telefonía celular no tiene esas características, pues sostiene, que cuando se habla por teléfono celular se debe aplicar la Ley de Comercio Electrónico y el Reglamento de la Telefonía Celular, que en el Capítulo IX en el glosario de términos en el servicio de telefonía celular da el significado de abonado, como la Estación radio eléctrica que contiene el equipo terminal radioeléctrico del servicio de telefonía móvil celular, con lo cual se demuestra el proceder malicioso del querellante, cuando quiere hacer creer a los Juzgadores que el teléfono celular es un medio de comunicación social.- Hace referencia a la publicación realizada en el diario El Universo el día viernes 7 de enero del 2011, donde se señala que para las autoridades del gobierno el servicio de telefonía celular es un bien suntuario, por lo que el teléfono celular no es un medio de comunicación social. Acto seguido manifiesta que en el Mandato Constituyente 10, dictado por la Asamblea Constituyente, en su redacción manifiesta que el teléfono celular solo es para el medio privado, entrega copias. Que en el Reglamento para la Contratación de Medios de Comunicación Social, dictado por el Consejo de Administración Legislativa, en donde por ninguna parte aparece el teléfono celular, por lo que éste no es un medio de comunicación social. Que en el Registro Oficial No 325 de 24 de noviembre 1999, se publicó el Reglamento para la Suscripción de Bienes de Audio y Video, donde también se da ciertos significados como el de abonado, procede a dar lectura y entregar copias de Registro Oficial en referencia. Que la Constitución de la República publica en el Registro Oficial No 449 del 20 de Octubre del 2008, trae la disposición Vigésimonovena, que hace referencia a que las participaciones accionarias de la personas jurídicas del sector financiero que tenga participación en el capital pagado en los medios de comunicación deberán ser enajenadas en el plazo de dos años, agrega que ningún propietario o accionista de la telefonía celular se halla inmerso en esta norma, pues es solo para la radio, la televisión, periódicos, presenta copias del referido Registro Oficial. Que el tratadista Jaime Lombana Villaba, en su obra Injurias, Calumnias y Medios de Comunicación, páginas 193 a 214 en su extenso estudio reconoce que solo en los diarios, revistas donde se puede injuriar por lo que se habla de autoría y participación de los delitos cometidos a través de los medios de comunicación, sin que se refiera el tratadista a la telefonía celular, el mismo autor trae a colocación el artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que habla sobre el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 14 de la Convención Americana de los Derechos Humanos que protege el derecho de la persona agraviada, por consiguientes el teléfono celular no es un medio de comunicación social. Que el doctor Jorge Zavala Baquerizo, en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, señala lo que se considera en nuestra legislación como un medio de comunicación social, sin que conste el teléfono celular entre éstos, procede a entregar copias de lo anotado.- De igual

forma se refiere a varios artículos publicados en el periódico El Universo, sin que en ellos se refiera a la telefonía celular como un medio de comunicación. Que el día de ayer 18 de enero del 2011, entró en vigencia la Ley Orgánica de Comunicación Social donde se describe lo que se considera como medio de comunicación social, procede a dar lectura y entregar copia de la mencionada ley.- Que en el presente caso no se ha probado los hechos descritos en la querrela, esto es, que no se ha probado la autoría de los mensajes supuestamente enviados, supuestamente se considera que fueron enviados en el 2008, es decir que el acusador tenía seis meses para presentar la querrela, sin que lo hayan hecho, pues a la fecha en que fue presentada, diciembre del 2009, ya pasaron los 180 días, en consecuencia se hallaba prescrita. Que los jueces que dictaron el fallo de mayoría, pretenden que su defendida pague a su cónyuge ofendido, la cantidad de 250.000,00 dólares. Agrega además, que la exhibición previa, es un requisito para perseguir un delito cometido por los medios de comunicación social, por lo que constituye el sustento de la acusación particular y al no haberse cumplido con este requisito conforme lo dispone el artículo 386 del Código de Procedimiento Penal, se ha violado la ley; cita para ello la Resolución dictada por la ex Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se señala que la malicia se demuestra, desde el momento en que no se cumplió con los requisitos de procedibilidad de la acusación y consecuentemente aquella nunca pudo cumplir su eficacia jurídica dentro del proceso; en consecuencia siendo requisito para los delitos cometidos por los medios de comunicación social la exhibición previa, y si no se cumple con lo que manda la ley se nulita todo el trámite, procede a dar lectura a la parte pertinente resolución.- Cita además, la Resolución dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No 81 del día viernes 4 de diciembre del 2009, donde se declara la nulidad procesal de una exhibición previa por no haberse notificado conforme lo establece el artículo 27 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, por lo que solicita se declare de temeraria y maliciosa la acusación particular presentada por el cónyuge de su patrocinada. Que no se ha cumplido con lo que determina el artículo 386 del Código de Procedimiento Penal, pues no se ha requerido el nombre del director, ni los filmes, videos cintas, grabaciones, por lo que impugna la exhibición previa que es el sustento de la maliciosa y temeraria acusación particular; así como no se ha cumplido con lo que dispone el artículo 383 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, conforme consta en el considerando cuarto de la Resolución No 151 - 2007 dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro de un juicio de injurias por los medios de comunicación social. Que en la sentencia de mayoría se ha violado el debido proceso en especial el ordinal 4 del artículo 76 de la Constitución de la República, que prescribe la ineficacia probatoria de las pruebas obtenidas y actuadas con violación a la Constitución y la Ley, existiendo en este sentido en el fallo de mayoría una total desatención del ordenamiento jurídico, habiéndose además vulnerado el artículo 425 de la Constitución, el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, pues los autores del fallo de mayoría no aplicaron el artículo 54 de la ley de Comercio Electrónico, la Ley Adjetiva Penal artículo 15 de la interpretación restrictiva, aplicado en la sentencia No 49-2009, página 59 del dictado por la Corte Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro

Oficial No 25 del 4 de agosto del 2010.- 2) Que se ha dado un indebida aplicación de las normas jurídicas en la irrita sentencia de mayoría expedida por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, en el considerando sexto, pues se hace una indebida aplicación del texto del Art. 149 del Código de Procedimiento Penal, el cual ha sido recortado, mutilado por los juzgadores para favorecer al querellante; que de igual forma ha sucedido con el artículo 2 de la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos, el cual ha sido copiado a su conveniencia y no se hace constar la parte del texto que hace relación a la eficacia jurídica se sujetarán a esta Ley y su Reglamento. Que no se ha aplicado lo dispuesto en el Art. 54 de la Ley de Comercio Electrónico, que dice: Que la prueba se practicará de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil.- Que se ha violado el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal y que se debió aplicar lo que dice el Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico en concordancia con el artículo 147 del Código Orgánico de la Función Judicial sobre la validez y eficacia de los documentos electrónicos. 3) Que el fallo de mayoría realiza una errónea interpretación de las normas jurídicas; pues se interpreta erróneamente los artículos 383, 384 y 386 del Código de Procedimiento Penal.- El artículo 383 hace relación a las reglas especiales para el juzgamiento de los delitos por los medios de comunicación social, el 384 habla de responsabilidad de los editores, en este caso no existe ningún editor, pues el celular no es medio de comunicación y el artículo 386 habla de la exhibición previa.- Que la ley especial de Comercio Electrónico, en sus artículos 1, 13, y su Reglamento artículo 3, se refieren a los medios de comunicación social, sin que conste el teléfono celular como un medio de comunicación social. Que de igual forma se ha pronunciado la Procuraduría General del Estado, siendo estas las razones por lo que se ha interpuesto el recurso de casación.- De igual forma, alega la existencia de cosa juzgada; toda vez que la Comisaria Cuarta de la Mujer en su sentencia rechazó la denuncia presentada.- Presenta la sentencia de divorcio seguida por su defendida en contra de su cónyuge por la causal actitud hostil, injurias, sentencia que declara con lugar la demanda.- Concluye su exposición señalando que no se ha probado la autoría de los mensajes, lo que quiere el querellante se le pague 250.000 dólares americanos de los gananciales, pues su defendida aportó con 500.000,00 y la Sala de lo Penal fija en 250.000, por lo que solicita se case el irrito fallo de mayoría y se deje sin efecto declarando la malicia del acusador particular con la condena en costas; y que de conformidad con el inciso 3ero artículo 12 del Código Orgánico de la Función Judicial se sancione al doloso acusador particular con el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados; y se reserva el derecho a la réplica. Por otra parte, el acusador particular a través de su abogado defensor doctor Roberto Gómez Mera, manifiesta: Que la contraparte no se ciñe a lo que dice la ley, que no es otra cosa que demostrar cómo se ha violado la ley.- Que la ley procesal dice no se podrá actuar prueba, la contraparte a introducido elementos que no vienen al caso, pues ahora aparece que el ex cónyuge su defendido, es el que ha violado u ofendido a su ex cónyuge su defendido.- Que no es verdad que entre cónyuges nos expresamos frases e insultos.- Que este juicio se sigue por injurias no calumniosas graves. Que consta en el proceso el informe pericial como diligencia previa realizada ante la Fiscalía, constanding en el teléfono celular 97 frases injuriosas en

contra de su defendido, de las 97 la sentencia se centra en tres, entre ellas dice la sentencia que la sentencia “ fuck you hijo de puta mal nacido” lo que significa en el lenguaje vulgar de nuestro medio anda a fornicar con tu madre; lo menosprecia como persona, lo deshonra, degrada a su cónyuge a un estado de bestialidad, involucrando a la madre en este tipo de injuria, siendo típica esta acción, la misma que describe la conducta lo cual consta en el artículo 489, 490 y 491 del Código Penal y en el artículo 495 se encuentra la penalidad.- La tipicidad describe la conducta.- Que no existe una causal de justificación que elimine la antijuricidad, existiendo la culpabilidad por que está probado en autos que el teléfono era de la señora, ella envió el mensaje.- Que el Código de Procedimiento Penal, señala que esta es una acción privada que debe ser presentada a través de una querrela artículo 371 y el artículo 383 establece los delitos a través de los medios de comunicación social, constanding en la parte final de esta disposición “ otros medios de comunicación social”.- Que la defensa ha tratado de convencer que el teléfono celular no es un medio de comunicación social, lo cual no es aceptable, pues a través del teléfono celular se puede comunicar al facebook, argumento que no tiene base alguna, de tal suerte que el procedimiento está bien encaminado sin que exista falla alguna en la sentencia.- Por lo que solicita declare sin lugar el recurso de casación interpuesto por la contra parte.- **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA :** El recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación a una sentencia firme dictada por los tribunales penales o por las cortes provinciales, para enmendar la violación de la ley material en la sentencia o de sus garantías fundamentales sustanciales, cuando se contraviene su texto, cuando se ha hecho una falsa aplicación o cuando se ha interpretado erróneamente: **1)** La contravención con el texto de la ley puede ser directa o indirecta. En el primer caso, puede ocurrir: **a)** Porque la conducta que se acusa no es constitutiva de delito, pero para impugnar esta condición, no debe referirse a los medios de prueba de la instancia, sino a la falta de alguno de sus elementos, v.gr., tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. **b)** Cuando el juez de instancia al dictar la sentencia estimó equivocadamente la exclusión de uno de los elementos del delito o consideró a la conducta como no constitutiva pese a cumplir con todos los presupuestos para su existencia, reiterando que estos presupuestos no conllevan al análisis fáctico o probatorio y mucho menos a la valoración de la prueba y a la sana crítica, que no cabe en este tipo de recursos. **c)** Cuando se ha producido un exceso de las facultades del juzgador de instancia al utilizar una facultad excepcional y condicionada de modo discrecional, como ocurre cuando se declara la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación. y, **d)** Cuando se ha inobservado una garantía fundamental sustancial, es decir, cuando no se ha considerado cualquiera de las garantías previstas en los artículos 76 y 77 de la Constitución como el derecho a la libre opinión y expresión del pensamiento o de otros del debido proceso sustancial que no tienen relación con los medios de prueba, como el *quantum* y proporcionalidad de la pena, la cosa juzgada y los principios constitucionales como aquellos conocidos como *non bis in ídem*, *ne reformatio in pejus* y de dignidad humana. Estas cuatro hipótesis conllevan a una contravención normativa que vuelve necesaria su defensa mediante el recurso de casación para mantener el imperio de la Ley, de allí el término conocido como *nomofilaquia* o función *nomofiláctica*, por

la protección del ordenamiento jurídico que exige el sometimiento a esa voluntad, manteniendo la regularidad en la aplicación correcta de las normas, al margen de la justa decisión del caso juzgado y de las partes procesales.- Un segundo supuesto refiere a la violación del principio de legalidad o su adecuación de la conducta imputada a la norma abstracta y circunstancias modificativas de la pena. Por último, la violación directa de la ley se produce por la inaplicación de la prescripción de la acción.- La violación indirecta conlleva la indebida aplicación de las reglas de valoración de la prueba, de cuyo yerro se afecta a la norma sustancial por carambola, en cuyo caso y como presupuesto esencial, se debe determinar cuál es esa regla objetiva de valoración que ha sido violada para luego identificar el medio de prueba que ha sido valorado defectuosamente, señalando las fojas donde éste se encuentra, determinando la norma que regula esa operación intelectual, de forma precisa, no genérica, esto es, el artículo de la ley, demostrando los razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos de la trasgresión, es decir, los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración; y, por último, identificando las normas sustantivas afectadas por esta defectuosa o irregular aplicación de la regla demostrativa que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas. Este yerro se produce cuando el juez se inventa una prueba no practicada, cuando se omite una prueba decisiva o importante, cuando se valora prueba ilícita y cuando se invierten a la norma medio en norma fin, es decir, la norma probatoria que se pretende infringida y el quebranto de la norma fin o sustancial.- **2)** La indebida aplicación de la ley implica que los hechos imputados se adecuan en una norma distinta de la que corresponde, violando así dos normas jurídicas: la norma que se aplicó equivocadamente y la norma que se dejó de aplicar, esto implica que el juez en lugar de aplicar una norma lo aplica otra diferente. La aplicación indebida conlleva a la inadecuada concepción de la premisa menor del silogismo, bien porque la conducta que se juzga se adecua a una figura típica distinta de la aplicada en el fallo, lo cual se produce por yerro de diagnóstico jurídica, o bien porque al establecer la hipótesis legal y la tesis del caso concreto se ha producido una equivocación. Esta equivocación se produce también cuando existe un defecto en la estructura del fallo y este defecto puede ser por: **a)** cuando se contradiga a sí mismo, no cuando haya contradicción entre la acusación y la defensa. En este supuesto se produce la denominada *incongruencia*, que implica la falta de razonamientos armónicos entre sí y su consecuente resolución que conforman una unidad lógico jurídica que no puede ser escindida. **b)** cuando en la resolución se produce una situación excluyente entre sí. **c)** cuando no esté debidamente respaldada, esto es, motivada. Este defecto se conoce como *inconsistencia*. La motivación constituye una relación de vinculación del juez a la Ley y al Sistema de Derecho dimanante de la Constitución, mediante el cual, el justiciable está en la garantía de exigir del órgano jurisdiccional el fundamento y los principios que sustentan las decisiones de los jueces y de oponerse a resoluciones arbitrarias, lacónicas o incongruentes.- **3)** Por último, la indebida aplicación se produce cuando se advierten vicios de *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita*. La interpretación errónea se refiere al error acerca de la voluntad normativa o *vis* de la ley, que implica que el contenido del precepto, no la voluntad que le dio el legislador que la creó, incurre en

un error al considerar una disposición meramente declarativa como correctiva, porque se lo hace de forma extensiva, porque se lo concibe de manera apresurada, superflua o ambigua, o porque se lo aplica en forma restrictiva, esto es, porque se ha producido una irracionalidad del juicio, v.gr. se interpreta como homicidio un hecho que solo es tentativa, o se interpreta como asesinato un homicidio simple. Estos errores deben ser descritos en la fundamentación cumpliendo los presupuestos expresados. **4)** En virtud de que el recurso de casación es un recurso extraordinario por cuanto él exige, para su interposición la alegación de causales específicas, preestablecidas por la ley por un lado, y por otro, porque el Tribunal de Casación no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos aspectos sobre los que versa el recurso. Esta Sala manifiesta que los medios de comisión de una injuria pueden ser directos o a través de terceros, a través de documentos, o cualquier otro medio que permita una desacreditación o una deshonra; sin embargo, el ordenamiento jurídico y constitucional busca el equilibrio social y familiar, es por ello que el Art. 53 del Código de Procedimiento Penal, prohíbe acusar a un cónyuge contra el otro, salvo los casos de violencia intrafamiliar, produciéndose así una exclusión de la punibilidad de la conducta injuriosa. **5)** La punibilidad es el derecho que de manera exclusiva ostenta el Estado para juzgar conductas humanas e imponer la pena a sus culpables, es el derecho de castigar o *ius puniendi*; sin embargo, el propio Estado por razones de política criminal ha establecido, excusas absolutorias o causas de exclusión de la punibilidad, permitiendo que, como dice el profesor José Cerezo Mir, “aunque una acción u omisión sea típica, antijurídica y culpable, no se castiga cuando concurre una excusa absoluta”, deviniendo de ello, que para determinados parientes, aún en el supuesto de que se cumpla la condición tripartita del delito, no sea posible el ejercicio de la acción, como bien se dice por razones de política criminal, de conveniencia social o de armonía familiar. Esta situación ha sido recogida por el Art. 53 del Código de Procedimiento Penal que expresamente determina una excusa absoluta que impide la admisión de una acusación de un cónyuge contra el otro, salvo los delitos de violencia intrafamiliar. Si bien la norma invocada refiere como excepción los dos presupuestos descritos en el Art. 45 del Código *Ibidem*, debe advertirse que el acto de conocimiento que no es sino el impulso al fiscal para el ejercicio de la acción penal y con ello permitir el inicio del proceso penal, si es factible en los delitos de acción pública, pues como sostiene Puchta, es “el derecho en pie de guerra”; consecuentemente, no puede concebirse ésta excepción del literal b del Art. 45 del Código de Procedimiento Penal en los delitos de acción privada, de naturaleza particular y hasta de interés personal. **6)** En cuanto a la procedibilidad alegada por la querellada, la Sala considera inadecuada o improcedente dicha petición, en virtud que si bien el teléfono celular no constituye un medio de comunicación social o colectivo, sino un medio de comunicación personal, privado e individual, de uso exclusivo del titular del derecho de uso de la línea telefónica; el hecho de que se haya realizado un procedimiento previo al ejercicio de la acción penal, el cual se ha previsto para los delitos cometidos a través de los medios de comunicación social, no conlleva una afectación, es decir, no influye en la decisión de una causa, tendiendo en cuenta que el recurso de casación penal no prevé la

revisión de vicios in procedendo por existir para ello el recurso de nulidad autónomo, conforme al Art. 330 del Código de Procedimiento Penal. 7). Conforme se deja anotado, y teniendo en cuenta la concepción del Profesor Juan Busto Ramírez, “Las personas *merecen* el menor daño posible, pues el Estado esta para su felicidad y no su infelicidad”, deviniendo de ello que si esta concepción es aplicable para los ciudadano en general, con mayor razón a de concebirse para mantener la paz familiar. Las excusas absolutorias y las causas de exclusión de la punibilidad han sido concebidas de distintas maneras, inclusive han sido confundidas con las condiciones objetivas de punibilidad creadas por el profesor alemán Ernest Von Beling en 1928 , y hasta con los presupuestos de procedibilidad; sin embargo, las tres primeras, no tienen ninguna relación con los presupuestos de procedibilidad o de perseguibilidad en el lenguaje del profesor Muñoz Conde, porque éstas tienen que ver con la imposición de la pena, deviniendo de ello que una equivocada concepción al respecto, afecta al derecho material por vicio in iudicando, tornado así factible el conocimiento de la Sala a través de un recurso extraordinario de casación. Los Magistrados y Profesores Españoles Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclan Montalvo al tratar sobre las causas de exclusión de la punibilidad, manifiesta: “no hay una cuarta categoría mas allá de la tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad que designe un presupuesto general de la punibilidad, sino que en algunos tipos concretos resulta necesario que concurren otras circunstancias, además del injusto culpable para que el hecho sea punible” (Derecho Penal, Parte General, Barcelona, Editorial Bosch, 1999, Primera Edición, Tomo 1, Págs. 219 y 220). Los Magistrados españoles, sustentan esta causa de exclusión de la punibilidad en una falta de merecimiento o una necesidad de la pena, teniendo presente que en el primer caso, “el merecimiento de la pena supone un juicio global del valor de la conducta; mientras que la necesidad de pena se baza fundamentalmente en criterio teológico, es decir, en consideraciones vinculadas a los fines de la pena”. Estos autores y la mayoría de la doctrina que trata de la causa de exclusión de la punibilidad como el profesor Alfonso Reyes Echandia, toman como ejemplo de exclusión de la punibilidad los delitos de injurias y calumnias, en donde el castigo, se torna no solo innecesario sino además inmerecido, porque se advierte una situación en conflicto entre cónyuges, tanto es así que el Código Civil ha previsto aquellas injurias graves como motivo para la terminación del matrimonio, sin que una sentencia que admite el divorcio por esta causa, lleve a una sanción penal ipso facto o ipso iure. Para concluir esta situación, se debe tener en cuenta el criterio del Profesor Español José Medina Echavarría, que describe a la justicia: “como un principio de armonía” y si a esto le agregamos el relativismo normativo ético, hemos de concebir que no puede admitirse una querrela de un cónyuge contra el otro, sustentando así la prohibición del Art. 53 del Código de Procedimiento Penal. - De la revisión del proceso, se observa que entre el querellante y querellada, tanto en la fecha en que se afirma se ha producido el delito como al momento del ejercicio de la acción penal, medió un vínculo conyugal por estar casados. Por estas consideraciones, **“HACIENDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, la Sala casa la sentencia impugnada y consecuentemente, absuelve a la señora Yanaisa Izquierdo

Hernández y confirma su estado constitucional de inocencia. Dado a que precisamente se ha procedido a una exhibición y pericia, previos al ejercicio de la acción a efectos de establecer técnicamente la expresión injuriosa, no cabe una declaración de temeridad, mucho menos de malicia, por lo que se declara a la acusación particular, como no maliciosa ni temeraria. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional- Presidente; Gerardo Morales Suárez, Conjuez Permanente; y, Arturo Pérez Castillo, Conjuez Permanente.-

Certifico.

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

RAZÓN: Certifico que las ocho copias que antecede, son fiel copia de su original pertenecientes al juicio penal No 867-2010 MV.- Quito, febrero 7 del 2011.

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

No. 938-2010 MV.

En la demanda de recusación presentada por Fausto Heriberto Vizúete y Aída Violeta Rodríguez en contra de los señores doctores Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, se le hace saber:

JUEZ PONENTE: Doctora Gladis Proaño Reyes (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, febrero 10 del 2011.- Las 11h00.

VISTOS: Fausto Heriberto Vizúete y Aída Violeta Rodríguez, comparecen ante esta Sala presentando demanda recusación en contra de los señores doctores Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, jueces titulares de esta Primera Sala de lo Penal, manifestando: Que de la copia fotostática que se adjunta a la presente demanda, se desprende que los señores Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia se hallan recusados dentro del juicio penal No 245-2010 SF que tramita Segundo Efraín Padilla Vilema en contra de Aída Violeta Rodríguez Barba, por haberse violado lo establecido en el numeral 9 del artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, por parte de los mencionados jueces; así como haber incumplido en la causa No 245/2010SF con lo que disponen los artículos 168 numeral 6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo establecido en los artículos 9, numerales 11 y 14 del artículo 103 del Código Orgánico de la Función Judicial respecto a las prohibiciones de: “Expresar su opinión, aún privativamente, o anticiparla en la causa que estuviere en su conocimiento”, y, además los

señores Jueces de la Primera de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia no han tramitado el proceso dentro de los plazos establecidos en el artículo 149 del Código Orgánico de la Función Judicial existiendo una demora en el despacho de esa causa. Que el doctor Rafael Ulloa Parada (sic) en el Noticiero 24 Horas de Telem Amazonas el día 09 de septiembre del 2010 en entrevista de ese canal a las 07h38:56, para lo cual adjunta un CD de la entrevista y el texto de la entrevista, ha adelantado criterio en su nombre y de los demás jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, manifestando que la Sala que él preside, y en los procesos que se tramitan en contra de Aida Rodríguez por el delito de Usura “que debo tener una sanción más drástica inclusive debe determinarse en la misma sentencia el resarcimiento de daños y perjuicios”, lo cual está prohibido conforme lo establece el numeral 11 del artículo 103 del Código Orgánico de la Función Judicial y que tiene concordancia con el numeral 9 del artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, por consiguiente en la presente causa se encuentran en la indefensión y no tienen la seguridad jurídica del debido proceso por no tener jueces imparciales en donde puedan demostrar su inocencia en los juicios 245/2010SF y 111/2010MV.- Que los doctores Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, al estar recusados en el proceso No 245/2010SF por haber mantenido una reunión sin su presencia y de su abogado defensor, haber demorado en el despacho de la causa y haber adelantado criterio respecto a Aida Rodríguez Barba no obstante que la demanda de Recusación se halla en trámite deben separarse de igual manera del conocimiento del proceso penal No 111/2010MV por haber demorado en el despacho de la causa y adelantando criterio respecto a su condición de procesados en el Noticiero 24 Horas canal Telem Amazonas a las 07h38,56, el día 09 de septiembre del 2010, siendo de conocimiento público en todo el país, les han dejado en la indefensión e inseguridad jurídica y al no ser jueces imparciales, consiguientemente los doctores Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional, violando las disposiciones constitucionales establecidas en el numeral 6 del artículo 168 y artículos 169 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo establecido en los artículos 9, numerales 11 y 14 del artículo 103 y 149 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, numeral 9 del artículo 856 del Código de Procedimiento Civil les recusar y solicitan que los doctores Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, sean separados del conocimiento del juicio No 111/2010MV que sigue en su contra Edison Gonzalo Carrillo Pumalema y Otra.- Calificada y admitida a trámite la presente demanda de recusación conforme lo determina la Sección 25ª del Título II, del Libro II del Código de Procedimiento Civil; y citados legalmente los accionados; al tenor de lo dispuesto en los artículos 872 y 873 del Código de Procedimiento Civil, comparecen los señores doctores Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez allanándose a la demanda de recusación planteada, manifestando que el juicio No 111/2010 a igual que otras causas no han podido ser despachadas dentro del tiempo que establece la ley, en razón de la enorme cantidad de procesos que se encuentran rezagados, así como por las continuas audiencias orales que deben evacuar, de conformidad con las reformas al Código de Procedimiento Penal de 24 de marzo de 2009.- No

habiendo contestado la demanda el señor doctor Hernán Ulloa Parada, por lo de conformidad con el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil, la falta de contestación a la demanda se lo considera como negativa de los fundamentos de hecho y derecho de la misma.- Traba la litis, y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERA:** Esta Sala de Conjuces tienen jurisdicción y competencia para conocer y resolver la presente demanda de recusación en virtud de la providencia dictada el 25 de noviembre del 2010, a las 10h00, por los jueces titulares de esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, y por lo dispuesto en el artículo 862 del Código de Procedimiento Civil.- **SEGUNDO:** La acción se ha tramitado de conformidad con el rito procesal establecido en el Código de Procedimiento Civil, sin que se advierta vicios que puedan acarrear su nulidad, por lo que se le declara válido.- **TERCERO:** La presente demanda, por un lado se fundamenta en el hecho de que el señor doctor Hernán Ulloa Parada, juez titular de esta Primera Sala de lo Penal en una entrevista realizada en el noticiero 24 Horas del Canal televisivo Telem Amazonas, ha anticipado criterio a nombre de los Jueces titulares que integran la Primera Sala de lo Penal, sobre la situación jurídica de la actora en esta acción Aida Rodríguez Barba, donde ha manifestado que la Sala que él preside, y en los procesos que se tramitan en contra de Aida Rodríguez por el delito de Usura “que debo tener una sanción mas drástica inclusive debe determinarse en la misma sentencia el resarcimiento de daños y perjuicios”, lo cual les ha dejado en la indefensión e inseguridad jurídica en el juicio penal No 111/2010 que sigue Edison Gonzalo Carrillo Pumalema y que se encuentran bajo su conocimiento, por lo que se hallan inmersos en las prohibiciones contenidas en los artículos 9, numerales 11 y 14 del artículo 103 del Código Orgánico de la Función Judicial.- Por otro lado, alegan, que los jueces demandados han retardado en el despacho de la causa, encontrándose inmerso en lo que dispone el artículo 149 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el numeral 9 del artículo 856 del Código de Procedimiento Civil.- Al no haberse opuestos los demandados doctores Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez a los fundamentos de hecho y de derecho de la presente demanda de recusación, y por lo contrario se han allanado a la misma argumentado que por la cantidad de juicios existente en la Sala y que se hallan rezagados, no han podido atender el juicio No 111/2010 MV, lo que equivale a una aceptación tácita de las pretensiones de los actores, por lo que esta Sala de Conjuces al tenor de lo que dispone el artículo 873 del Código de Procedimiento Civil **“HACIENDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, acepta la demanda de recusación presentada por FAUSTO HERIBERTO VIZUETE CACERES Y AIDA VIOLETA RODRIGUEZ en contra de los señores doctores Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, jueces titulares de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional, a quienes se les inhibe del conocimiento de la causa penal No 111/2010MV que por el delito de usura sigue Edison Gonzalo Carrillo Pumalema y Otra en contra de Fausto Heriberto Vizuete Cáceres y Aída Violeta Rodríguez; en consecuencia, esta Sala de Conjuces asume la competencia de la mencionada causa penal No 111/2010MV.- Notifíquese y cúmplase.-

Fdo.) Dres. Gladis Proaño Reyes, César Salinas y Arturo Pérez Castillo, Conjuceces Permanentes de la Corte Nacional de Justicia.-

Certifico.

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

Dra. Gladis Proaño Reyes, Dr. César Salinas Sacoto, Dr. Arturo Pérez Castillo, Conjuceces Nacionales.-

Certifico.

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

RAZÓN: En Quito, hoy día viernes once de febrero del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué por boletas con la **PROVIDENCIA** que antecede, a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial **No 1207**; a los doctores Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, jueces nacionales de la Primera Sala de lo Penal, en el casillero judicial **No 1036 del doctor Milton Alava Ormaza**; a **FAUSTO VIZUETE Y AÍDA RODRÍGUEZ**, en el casillero judicial **No 3353**; al doctor Hernán Ulloa Parada, juez nacional, en su despacho.- Certifico.

RAZÓN: Certifico que las tres (3) copias que anteceden, son fiel copia de su original.- Quito, abril 12 del 2011.

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

No. 985-2010 MV

SENTENCIADO: Jherman Alexander Aldaz García.
DELITO: Homicidio.
RECURSO: Casación.
JUEZ PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito, Marzo 31 del 2011.- las 17h30.

VISTOS: Jherman Alexander Aldaz, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada el 8 de noviembre del 2010, a las 15h45, por la Única Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Napo, que desechando el recurso de apelación, confirma la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Garantía Penales de la misma jurisdicción, que le declara autor del delito de homicidio tipificado y reprimido por el artículo 449 del Código Penal, en relación con los numerales 1 y 3 del artículo 30 ibidem,

y le impone la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, declarando además, procedente la acusación particular y la condena al pago de cinco mil dólares de los estados unidos por daños y perjuicios.- Tramitado el recurso de casación en audiencia oral, pública y contradictoria, conforme lo establece el artículo 352 y siguientes del Código de Procedimiento Penal reformado, y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERA.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene jurisdicción y competencia para conocer el recurso de casación interpuesto por el sentenciado Jherman Alexander Aldaz García, 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.- VALIDEZ PROCESAL:** No se advierte vicios de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad que declarar.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** El recurrente al tenor del artículo 352 del Código Procesal Penal reformado, en audiencia oral, pública y contradictoria realizada el día miércoles treinta de marzo del dos mil once, a las quince horas y diez minutos, a través de su abogado defensor el señor doctor Rigoberto Ibarra, fundamentó su recurso, manifestando en lo principal: Que el día 2 de mayo del 2010, su defendido se encontraba de guardia en el Centro de Rehabilitación Social en el Cantón Archidona, en su condición de policía en servicio activo, tomando consideración que este Centro se encontraba apartado de la ciudad y de la vía principal.- Que a las tres de la madrugada aproximadamente recibe la llamada telefónica de la señora Carina Duque López que quería irle a visitar en compañía de Gladys Rebeca Camacho llevándole comida, tabacos y una botella de licor. Que a eso de la las tres y cuarto de la mañana las indicadas señoritas llegan al Centro de Rehabilitación, donde toman contacto en primer momento con el señor policía Michel Nestor Shiguango Cerda que se encontraba de guardia en la garita y quien les prohíbe el ingreso a las instalaciones, por lo que su defendido es llamado telefónicamente, quien toma contacto con las señoras y el señor que les acompañaban en un taxi, éstas le entregan la comida, se distancia unos metros de la garita para conversar, luego de transcurrido 20 minutos, el señor Nestor Shiguango Cerda escucha una detonación, al preguntar por lo sucedido, su defendido señor Aldaz señaló que se le fue el tiro, percatándose que la señorita Carina se encontraba en el suelo. Que se debe tomar en cuenta que el señor Jherman Aldaz, no evadió ni se corrió del lugar, que existía una relación sentimental entre su defendido y la señorita Carina, no existiendo motivo alguno para matarle, que existió un forcejeo entre su defendido y la víctima por lo que se le salió el disparo, tomando en cuenta que la pistola se hallaba rastrillada y quitada los seguros con anterioridad, y que la víctima fallece cuando estaba siendo trasladada el hospital.- Que en la audiencia de juicio se presentaron los testimonios de los señores: Gladys Rebeca Camacho Ramos, el policía Michel Nestor Shiguango Cerda y el taxista Fernando Moreno, quienes han manifestado lo

narrado anteriormente con la diferencia de que el señor Aldaz ha sacado su pistola y le ha disparado, no existiendo ninguna relación, justificación de que esto haya podido acontecer, más bien de que el policía Jherman Aldaz si cometió un error, pues no observó los reglamentos y la ley de la policía, pues al momento de que sale tenía que entregar la pistola al policía de guardia que se encontraba en la garita para poder conversar. Que el señor Aldaz si portaba un arma, que este hecho no fue planificado ni siquiera el encuentro con la señora Gladys Camacho ni la señora Carina fallecida.- Que existe negligencia de su defendido, lo cual se da por el deber de cuidado que él debía tener específicamente para conversar con las personas más aún cuando él estaba en su trabajo, que su defendido no tuvo la intención de causar daño para causar la muerte a la hoy fallecida, no existe ninguna prueba que determine que este hecho haya sido de carácter doloso.- Que en la sentencia correspondiente se le sanciona de acuerdo al 449 del Código Penal, esto es homicidio simple, sin tomar en cuenta las otras circunstancias, esto es que el hecho no se cometió con voluntad y conciencia, no hubo dolo, por lo que existe otro tipo penal. Que el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, señala las causales, existiendo en este caso errónea interpretación de la ley, pues no se trata de homicidio simple, sino de un delito inintencional causado por circunstancias de negligencia, inobservancia de la ley y reglamento interno que ellos tienen, por lo tanto es un delito culposo, para ello se refiere a lo que dispone el artículo 14 del Código Penal, que habla de los delitos culposos, siendo este el tipo penal que le correspondía a su defendido, no hubo voluntad y conciencia para cometer el delito conforme lo determina el Art. 32 del Código Penal, lo cual ha quedado demostrado en la audiencia realizada ante el Tribunal Penal; pues ninguno de estos dos elementos se ha demostrado en la audiencia ante el Tribunal Penal, no habiéndose demostrado el dolo de causar daño a la víctima, por lo que solicita se case la sentencia revocando la misma y se cambia el de homicidio simple por homicidio inintencional que se encuentra contemplado en el Art. 459 y sancionado por el 460 del Código Penal, esto es, sancionándole por un delito inintencional, un delito culposo.- **CUARTO.- CONTESTACIÓN A LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** El señor doctor Juan Genaro Mora, delegado del señor Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso de casación, manifiesta en lo principal: Que el abogado defensor del recurrente sostiene que se trata de un homicidio inintencional; sin embargo solicita una revisión de las pruebas, no siendo este el objeto de la casación, la misma que trata de comprobar si hubo un error jurídico en la sentencia.- Que en el considerando 3.2 de la sentencia del Tribunal Penal consta el testimonio del perito que realizó el análisis técnico legal, de lo cual se establece que el disparo fue a larga distancia, pues de lo contrario la ropa tendría el fognazo, que existen dos testigos presenciales de que el acusado disparó a larga distancia, a más de los 80 cm., por lo que hay homicidio simple. Que se debe tomar en cuenta que un policía es experto en armas, que es difícil que se le salga el disparo, sin antes haber quitado los seguros y rastrillado el arma; si bien es cierto el acusado no tuvo la intención de matar, tesis planteada por el abogado de la defensa; difiere de que se case la sentencia por el deber por omisión por un delito culposo; sin embargo solicita se case la sentencia en virtud de lo establecido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República y se rebaje la

pena al acusado.- **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:** Esta Sala a fin de determinar posibles violaciones de la ley en la sentencia al tenor de lo que dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, por contravención expresa de su texto; por indebida aplicación o errónea interpretación; y, tomando en cuenta la argumentación esgrimida por la recurrente en la audiencia oral, pública y contradictoria; así como la contestación dada a la misma por la contra parte, realiza las siguientes precisiones de orden legal y doctrinario: **1)** La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo principal el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de instancia y no está entre las facultades del Tribunal de Casación volver a examinar la prueba que ya fue valorada por el juzgador para emitir su fallo; sin embargo, es admisible en casación, observar que los principios de valoración de la prueba hayan sido aplicados correctamente por los juzgadores de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- La contravención con el texto de la ley puede ser directa o indirecta. En el primer caso, puede ocurrir: **a)** Porque la conducta que se acusa no es constitutiva de delito, pero para impugnar esta condición, no debe referirse a los medios de prueba de la instancia, sino a la falta de alguno de sus elementos, v.gr. tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. **b)** Cuando el juez de instancia al dictar la sentencia estimó equivocadamente la exclusión de uno de los elementos del delito o consideró a la conducta como no constitutiva pese a cumplir con todos los presupuestos para su existencia, reiterando que estos presupuestos no conllevan al análisis fáctico o probatorio y mucho menos a la valoración de la prueba y a la sana crítica, que no cabe en este tipo de recursos. **c)** Cuando se ha producido un exceso de las facultades del juzgador de instancia al utilizar una facultad excepcional y condicionada de modo discrecional, como ocurre cuando se declara la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación. y, **d)** Cuando se ha inobservado una garantía fundamental sustancial, es decir, cuando no se ha considerado cualquiera de las garantías previstas en los artículos 76 y 77 de la Constitución como el derecho a la libre opinión y expresión del pensamiento o de otros del debido proceso sustancial que no tienen relación con los medios de prueba, como el *quantum* y proporcionalidad de la pena, la cosa juzgada y los principios constitucionales como aquellos conocidos como *non bis in idem*, *ne reformatio in pejus* y de dignidad humana. Estas cuatro hipótesis conllevan a una contravención normativa que vuelve necesaria su defensa mediante el recurso de casación para mantener el imperio de la Ley, de allí el término conocido como *nomofilaquia* o función *nomofiláctica*, por la protección del ordenamiento jurídico que exige el sometimiento a esa voluntad, manteniendo la regularidad en la aplicación correcta de las normas, al margen de la justa decisión del caso juzgado y de las partes procesales.- Un segundo supuesto refiere a la violación del principio de legalidad o su adecuación de la conducta imputada a la norma abstracta y circunstancias modificativas de la pena. Por último, la violación directa de la ley se produce por la inaplicación de la prescripción de la acción.- La violación indirecta conlleva la indebida aplicación de las reglas de valoración de la prueba, de cuyo yerro se afecta a la norma sustancial por carambola, en cuyo caso y como presupuesto esencial, se debe determinar cuál es esa regla objetiva de valoración que ha sido violada para luego identificar el medio de prueba que ha sido valorado defectuosamente, señalando las fojas donde éste se

encuentra, determinando la norma que regula esa operación intelectual, de forma precisa, no genérica, esto es, el artículo de la ley, demostrando los razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos de la trasgresión, es decir, los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración; y, por último, identificando las normas sustantivas afectadas por esta defectuosa o irregular aplicación de la regla demostrativa que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas. Este yerro se produce cuando el juez se inventa una prueba no practicada, cuando se omite una prueba decisiva o importante, cuando se valora prueba ilícita y cuando se invierten a la norma medio en norma fin, es decir, la norma probatoria que se pretende infringida y el quebranto de la norma fin o sustancial.- 2) La indebida aplicación de la ley implica que los hechos imputados se adecuan en una norma distinta de la que corresponde, violando así dos normas jurídicas: la norma que se aplicó equivocadamente y la norma que se dejó de aplicar, esto implica que el juez en lugar de aplicar una norma lo aplica otra diferente. La aplicación indebida conlleva a la inadecuada concepción de la premisa menor del silogismo, bien porque la conducta que se juzga se adecua a una figura típica distinta de la aplicada en el fallo, lo cual se produce por yerro de diagnóstico jurídica, o bien porque al establecer la hipótesis legal y la tesis del caso concreto se ha producido una equivocación. Esta equivocación se produce también cuando existe un defecto en la estructura del fallo y este defecto puede ser por: a) cuando se contradiga a sí mismo, no cuando haya contradicción entre la acusación y la defensa. En este supuesto se produce la denominada *incongruencia*, que implica la falta de razonamientos armónicos entre sí y su consecuente resolución que conforman una unidad lógico jurídica que no puede ser escindida. b) cuando en la resolución se produce una situación excluyente entre sí. c) cuando no esté debidamente respaldada, esto es, motivada. Este defecto se conoce como *inconsistencia*. La motivación constituye una relación de vinculación del juez a la Ley y al Sistema de Derecho dimanante de la Constitución, mediante el cual, el justiciable está en la garantía de exigir del órgano jurisdiccional el fundamento y los principios que sustentan las decisiones de los jueces y de oponerse a resoluciones arbitrarias, lacónicas o incongruentes.- 3) Por último, la indebida aplicación se produce cuando se advierten vicios de *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita*. La interpretación errónea se refiere al error acerca de la voluntad normativa o *vis* de la ley, que implica que el contenido del precepto, no la voluntad que le dio el legislador que la creó, incurre en un error al considerar una disposición meramente declarativa como correctiva, porque se lo hace de forma extensiva, porque se lo concibe de manera apresurada, superflua o ambigua, o porque se lo aplica en forma restrictiva, esto es, porque se ha producido una irracionalidad del juicio, v.gr. se interpreta como homicidio un hecho que solo es tentativa, o se interpreta como asesinato un homicidio simple. Estos errores deben ser descritos en la fundamentación cumpliendo los presupuestos expresados.- 4) En la especie, el recurrente como fundamento principal de su recurso de casación sostiene que el juzgador de instancia ha realizado una errónea interpretación del hecho, en este caso de la muerte de la señora Carina Duche; acto que no se ha realizado con conciencia y voluntad conforme lo determinar el artículo 32 del Código Penal, para ser imputable; pues en su accionar

no existió dolo, sino que el injusto se produjo por una negligencia, imprudencia. El delito por el cual fue juzgado el recurrente es el de homicidio simple tipificado y reprimido en el artículo 449 del Código Penal, esta figura delictiva que protege el bien jurídico de la vida, es esencialmente doloso. El objeto del dolo comprende los elementos del tipo penal objetivo, abarcando los medios utilizados. De ese modo, el autor debe conocer que su acción produce la muerte de una persona, y además, debe haber querido tal resultado; el **DOLO presupone el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo; y para que exista dolo debe haber** el elemento cognitivo que es conocer y el elemento volitivo que encierra la voluntad; es decir, para que una persona sea imputable de un hecho de obrar con conciencia y voluntad.- Por otro lado, el artículo 14 del mismo Código Sustantivo Penal, clasifica a las infracciones en dolosa y culposa; a la primera se refiere: “La infracción dolosa, es aquella en que hay el designio de causar daño...”, y lo divide en infracción intencional y preterintencional; en los dos casos existe la voluntad del agente de cometer un acto injusto; y al referirse a la infracción culposa, dice: “La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de la ley, reglamentos u órdenes”. Los delitos culposos conocidos también como delitos imprudentes, se los considera como infracción de las normas de cuidado, inobservancia del cuidado debido, o formulaciones semejantes; el desvalor de acción en el delito imprudente viene constituido por la infracción del deber de cuidado; esto es, por el incumplimiento -consciente o inconsciente- de una norma de cuidado, tanto en los delitos comisivos como, excepcionalmente, en los omisivos.- **SEXTA.- RESOLUCIÓN:** Que el tipo penal por el cual el acusado ha sido sentenciado es por el artículo 449 del Código Penal, que contempla que hay “homicidio cuando hay la intención de dar la muerte”, en el caso sub lite y de la fundamentación hecha por el recurrente, se infiere que en efecto el tribunal juzgador al subsumir el tipo penal y formular el juicio de reproche por el delito acusado interpretó erróneamente la norma, pues lo aplicable en este caso es la prevista en el artículo 455 inciso primero del Código Penal, pues de los recaudos procesales se infiere que entre la occisa y el procesado existía una relación de amistad que hace evidente que no existió la intención positiva de ocasionar la muerte, es decir no hay los elementos que señala el artículo 32 del Código Penal, el elemento cognitivo y volitivo. Por lo expuesto y acogiendo el dictamen fiscal, así como el recurso de casación formulado, esta Primera Sala de lo Penal, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA”** corrigiendo el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal A-quo, casa la sentencia e impone al sentenciado **JHERMAN ALEXANDER ALDAZ GARCÍA**, la pena de 6 años de reclusión menor de conformidad con el artículo 455 inciso primero del Código Penal, la misma que él cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social que se encuentra recluso.- Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales de la Primera Sala de lo Penal; y, Arturo Pérez Castillo, Conjuéz Nacional.-

Certifico.

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

RAZÓN: En Quito, hoy día lunes cuatro de abril del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué con la **SENTENCIA** que antecede a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial N° 1207; a **JHERMAN ALDAZ GARCÍA**, en el casillero judicial N° 28.-

Certifico.

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

RAZÓN: Certifico que la presente copia es fiel copia de su original.- Quito, abril 12 del 2011.-

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

No. 201-2011-C.T.

AGRAVIADO: Jhon Douglas Romero Vásquez.
PROCESADO: Víctor Hugo Villacís Vallejo.
JUEZ PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito, 11 de enero de 2012; a las 13H50.

VISTOS: El recurrente VÍCTOR HUGO VILLACIS VALLEJO, presenta recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de fecha 31 de enero del 2011, que revoca la sentencia absolutoria dictada por el Juez Sétimo de lo Penal del Guayas y en su lugar dicta sentencia condenatoria en contra de Víctor Hugo Villacís Vallejo, imponiéndole la pena de seis meses de prisión de acuerdo con el art. 491 del Código Penal y a lo previsto en el art. 74 del Código Penal modifica la pena a Ocho días de prisión correccional; y de acuerdo con el art. 82 del mismo cuerpo de leyes se le suspende la pena impuesta; además declara con lugar el reclamo de John Douglas Romero Vásquez, por los daños y perjuicios, que se fijan en la cantidad de treinta mil dólares americanos. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.**- Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia,

tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacional, de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.**- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACION.**- **A)** Víctor Hugo Villacís Vallejo, en el día de la audiencia llevada a efecto el día miércoles treinta de noviembre del dos mil once, a las once horas cuarenta minutos, el recurrente por intermedio de su defensor doctor Oscar Gómez Coello, a nombre de sus defendidos, expreso lo siguiente: Que la sentencia emitida el 31 de enero del 2011, por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que revoca la sentencia absolutoria dictada por el Juez Séptimo de lo Penal del Guayas y en su lugar dicta sentencia condenatoria en contra del recurrente señor Coronel de Policía de E.M. VICTOR HUGO VILLACIS VALLEJO, imponiéndole la pena de seis meses de prisión de acuerdo con el art. 491 del Código Penal y a lo previsto en el art. 74 del Código Penal modifican la pena a ocho días, y de acuerde con el art. 82 de mismo cuerpo de leyes se le suspenden la pena impuesta, y además le manda a pagar por daños y perjuicios la cantidad de 30.000 mil dólares; que fundamenta el recurso de casación en cuatro categorías fundamentales: La primera relacionada con el principio de legalidad; la segunda con la indebida aplicación de los arts. 491, 74, 82 y 84 del Código Penal con los que le imponen una írrita infame sanción; en tercer lugar la violación de los arts. 83, 85, 86, 87, 304-A, 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal, que han sido indebidamente inobservado y aplicados; en cuarto lugar a la indebida aplicación del art. 31 numeral 1 literal c del Código de Procedimiento Civil, que hace relación a la competencia para fijar indemnizaciones por daños y perjuicios; Que en la sentencia impugnada contraviene los arts. 76.3 y 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con los arts. 2, 4 y 489 del Código de Procedimiento Penal; que en la acusación particular el señor Teniente Coronel de Policía de E.M JOHN DOUGLAS ROMERO VASQUEZ, señala que lo hace amparado en lo dispuesto en el art. 361 del Código de Procedimiento Penal; en los arts. 52, 55, 32.5, 32 literal b) y 36 literal c) del mismo Cuerpo Legal; que se tenga presente que el mentado art. 361 del Código de Procedimiento Penal, que trata sobre quien puede interponer el recurso extraordinario de revisión; y el art. 52 del mismo cuerpo de leyes, que trata sobre quienes pueden presentar acusación particular en los delitos de acción pública, y el art. 55 los requisitos que debe cumplir toda acusación privada, aclarando que en la actual codificación del Código de Procedimiento Penal, vigente a la fecha de presentación de la acusación particular, no existe el art. 32 literal b); el art. 36 literal c) que establece

cuales son las conductas que deben ser juzgadas o consideradas como delito de acción privada y entre otras señala de manera genérica las injurias calumniosas y no calumniosas que son las únicas que existen, estas tienen relación con lo dispuesto en el art. 76 numeral 3 y art. 2 y 4 del Código Penal, que hacen relación al principio de legalidad; que el art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República, consagra el principio dispositivo cuando señala que el sistema procesal se ha de manejar bajo los principios de inmediación, contradicción y dispositivo; también señala los arts. 489 y 490 ibídem del Código Penal; que en la acusación particular en el considerando segundo el querellante señala que la infracción acusada es injurias calumniosas graves, tipificadas y reprimidas en los arts. 489 y 491 del Código Penal; también señala que en la sentencia impugnada en el considerando noveno dice: “Que el fallo que se ha agregado al proceso, fs. 1139 a 1141, especialmente el de segunda instancia no es una sentencia de última instancia, que aunque fuera un fallo de Corte Nacional esa sola y peregrina sentencia no constituye precedente jurisprudencial obligatorio, y que el art. 3 del Código Civil dice que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronunciaren; que al citar en la querrela los arts. 489 y 491 del Código Penal, y repetir en la formalización de la querrela, NO HAY DUDA QUE SE ACUSA DE LA INJURIA PUBLICA EXTRAJUDICIAL.... Pensar de otro modo implicaría para la justicia para el caso de que se acuse pormenorizadamente un grave delito, empero el letrado acusador se equivoque en la mención de la disposición legal de una tipicidad exacta, deba de no administrarse justicia; que el sistema procesal es medio para la realización de la justicia, art. 169 de donde ese error de tipeo no es suficiente para evadir la dictación de una sentencia sobre lo principal; que el escrito en el que fundamenta la acusación particular es el Oficio No. 10-0316-CP3, remitido por el señor Coronel de Policía de E.M. VICTOR HUGO VILLACIS VALLEJO, en calidad de Comandante Provincial de Policía Nacional de El Oro No. 3 de ese entonces, remitido el 21 de enero del 2010 al señor General de Distrito WILSON ALULEMA MIRANDA, Comandante del IV Distrito de la Policía Nacional de ese entonces, con asiento en la ciudad de Guayaquil, en relación con la denuncia presentada por el Teniente Coronel de Policía de E.M JOHN DOUGLAS ROMERO VASQUEZ, por la sencilla razón de haberle llamado la atención al Teniente Coronel Romero porque tiene tanto interés y preocupación por investigar la muerte del delincuente “PERRUÑO”, que si pasara con algún policía muerto, no tuviera el mismo interés, que el señor Teniente Coronel Romero le pone juicio por injurias al señor Coronel VICTOR HUGO VILLACIS VALLEJO. Solicita que se dignen casar la sentencia recurrida, y desechar la acusación particular y absolver al señor Coronel de EM de Policía VICTOR HUGO VILLACIS VALLEJO del delito de injuria calumniosa. **B)** En la misma audiencia el Dr. Carlos Poveda, contesta la fundamentación del recurso de casación y manifiesta: Que el Jefe de la Policía Judicial, que por la muerte del delincuente conocido como el PERRUÑO, cuando se tiene conocimiento de quien era esa persona en el ámbito delincencial y que si algo hubiera sucedido con algún policía ojala hubiera puesto el mismo interés en investigar las causas de su muerte; que supuestamente solo en la maliciosa imaginación de su persona ellos eran los autores de la muerte, y que se le ponga vigilancia policial por ser testigo clave de ese crimen

cuando no existía razón para hacerlo, puesto que era una de las víctimas mas no uno de los actores; que desde el mismo momento de conocer el hecho se evidencio cierta parcialización en la investigación a favor de este conocido delincuente; que lo que hizo el Teniente Coronel de Policía de E. M JOHN DOUGLAS ROMERO VASQUEZ, se encuentra establecido en el art. 160 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que una de las máximas garantías y respeto de la Policía Nacional es su formación en el campo de derechos humanos; que el recurrente en su intervención ha sostenido en señalar sobre el escrito de acusación particular, si bien es cierto en el escrito de presentación de la acusación particular por un error involuntario se expresó el art. 490 del Código Penal, pero en la audiencia de conciliación y juzgamiento que es la base fundamental de una acción penal de carácter privado, se previno expresamente que los hechos se referían a lo que contempla el artículo 489 y 491 del Código Penal, sin precisar denominaciones o categorías técnicas; que de acuerdo al art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, no se puede sacrificar a la justicia por omisión de formalidades; que el recurrente ha señalado un exabrupto al señalar los daños y perjuicios; que a raíz de las reformas del 24 de marzo del 2009 al Código de Procedimiento Penal, en el art. 309 numeral quinto del Código de Procedimiento Penal, establece lo siguiente: La condena de pagar daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular, y que antes de las reformas se tenía que tramitar los daños y perjuicios en juicios verbal sumarios; que lo que hicieron los jueces de la Tercera Sala de la Corte Provincial del Guayas al revocar la sentencia del inferior y cumplir con lo que dispone el art. 309 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal; que el recurrente ha señalado que se afecta el principio de legalidad, la tipificación de este tipo de injurias 489 y 491 está tipificado la sanción es previa ha señalado de forma específica y taxativa, por lo tanto no se ha violentado ninguna norma constitucional y peor aun el principio de legalidad.- Por cuanto el recurrente no ha fundamentado el recurso de casación de manera correcta, solicito que se ratifique la misma.- **CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA.-** En el delito de injurias el bien jurídico protegido es el “honor”. Al respecto, el tratadista de derecho penal Edgardo Alberto Donna en su obra “Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Pág. 438, al hablar del honor, dice: “Honor es la suma de todas las cualidades, incluidos no sólo los atributos morales, sino también los valores jurídicos, sociales y profesionales valiosos para la comunidad, que se pueden atribuir los individuos así mismo, o la buena opinión y fama que tienen los terceros respecto de uno mismo. De tal modo, existen dos aspectos del “honor”, uno subjetivo que es la propia ponderación que tiene toda persona de sí misma, es decir, es un concepto propio e íntimo que cada uno realiza, con independencia de lo que consideren los demás, y otro objetivo, entendido como la reputación social o mérito que otros hacen de la personalidad del sujeto, condicionada por el momento histórico dado... En pocas palabras, es el crédito que una persona tiene como consecuencia de la valoración social que realizan los terceros”. La Constitución de la República del Ecuador, vigente en el artículo 66 numeral 18 protege este bien jurídico cuando expresa: “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”.- En esta clase de delitos se debe probar el dolo

como elemento subjetivo del tipo penal; esto es, el *ánimus injuriandi*, que conlleva, que el sujeto activo tenga conciencia de lo que dice es capaz de ofender la honra o el crédito ajeno, dicho en otras palabras, que actuó con conciencia y voluntad para cometer el delito y sea punible el acto, conforme lo prescribe el artículo 32 del Código Penal. Nuestra Legislación en el artículo 489 del Código Penal, clasifica a la injuria en: Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y, la no Calumniosa, cuando consiste en toda expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto, y ésta última se la divide en graves o leves, conforme lo dispone el artículo 490 *ibidem*.- En el caso de la injuria calumniosa, ésta se da por el hecho de atribuir a otro la comisión de un delito, el cual debe de estar determinado en el lugar, tiempo y espacio, y recae sobre persona determinada; siendo la esencia de la calumnia que la imputación sea falsa tanto objetiva como subjetiva. En la calumnia es procedente la prueba de la verdad (*Exceptio veritatis*) que excluye la tipicidad. En este sentido el Doctor José García Falconí nos dice que **“para que haya calumnia es necesario que el hecho que se imputa falsamente a una persona debe tener requisitos que lo definan por sí mismo, necesita ser un hecho concreto y determinado, de carácter delictuoso y para ello debe precisarse el modo de ejecutarse, tiempo, lugar, etc. o sea que no basta decirle a una persona natural “Usted es un asesino, un ladrón, un estafador etc.... es necesario precisarle como ejecutó el hecho, donde y cuando; de todo lo cual se desprende claramente que nuestro legislador quiso que para que exista el delito de Calumnia exista una falsa imputación, que debe consistir en un hecho concreto y determinado, pero obviamente que la imputación debe ser hecha con conocimiento de su falsedad, esto es requisito esencial.”** En el caso de las injurias no calumniosas, se produce por deshonra lo que significa quitar a una persona la honra, injuriar, despreciar a alguien con ademanes; el descrédito, implica disminuir o quitar la reputación de una persona, lo que equivale decir hacerle perder el crédito, la confianza de que goza en base a su profesión, cualidades. La norma se refiere también al menosprecio que significa mermar a una persona en la estima, en sus cualidades. La injuria tiene como elemento subjetivo el *dolo* (*ánimus injuriandi*), esto es la intención del sujeto activo de injuriar, la conciencia de que las frases que dice son capaces de ofender a la honra o el crédito ajeno. **QUINTO.- ANÁLISIS DE LA SALA:** En los delitos de acción privada, la acción persecutoria es de quien acusa; por consiguiente, está obligado a probar los hechos descritos en su libelo y es sobre quien recae la carga de la prueba *onus probandi*-. No le corresponde al acusado probar su inocencia, pues ésta se presume conforme lo prevé el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador vigente. En el caso sub júdice, en los considerando de la sentencia recurrida, los juzgadores realizan un acertado razonamiento lógico, fruto de una valoración probatoria apegada a las reglas de la sana crítica al tenor del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, por lo que al haberse probado la materialidad del delito, y la responsabilidad del sentenciado se encuentra probado el delito de injurias conforme lo señala los artículos 490 y 491 del Código de Procedimiento Penal, **SEXTO: RESOLUCION.-** Que el recurrente en su fundamentación alega la violación de los art. 168.6, 76.7 literal l); y 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador; los arts. 2, 4,

489, 490 y 491 del Código Penal y 83, 85, 86, 88, 89, 304-A, 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal, manifestado que existe una indebida aplicación de la misma; especialmente en lo que se refiere al rubro de la indemnización de daños y perjuicio establecido en la cantidad de treinta mil dólares.- Que en la acusación particular se acusa de injurias calumniosas graves, delito que no existe en nuestra legislación, y que en el escrito supuestamente injuriosos fue emitido dentro de una investigación administrativa.- De la confrontación de los fundamentos del recurso con el fallo emitido por la Tercera Sala Penal de la Corte Provincial del de Justicia del Guayas, esta Sala no ha podido establecer violación de la ley en ninguno de los presupuestos art. 349 del Código de Procedimiento Penal, tanto más que, entre la parte expositiva del fallo y la parte resolutive existe una correspondencia jurídica que es perfectamente motivada; si bien en la acusación particular se acusa el delito de injurias calumniosas grave, en la formalización de la misma y dentro de la audiencia del juicio, se expresa de manera literal que el delito acusado es el de injuria calumniosa, tipificado en el art. 491 del Código Penal. De otra parte lo que si se evidencia en la parte resolutive del fallo es la desproporción de la cuantía de los daños y perjuicios, razón por lo cual cabe que ésta Sala, en uso del principio de proporcionalidad establecido en el art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República, enmiende dicha decisión.- Por las consideraciones expuestas, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA**, aceptando parcialmente el recurso interpuesto se cuantifica los daños y perjuicios en el valor de 15.000 dólares, en lo demás se estará a lo dispuesto en el fallo recurrido.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Quito, 24 de enero de 2012; a las 12H10.

VISTOS: Incorpórese al proceso el escrito presentado por Jhon Douglas Romero Vásquez. A fojas 34 vlt., comparece VÍCTOR HUGO VILLACIS VALLEJO y solicita ampliación de la sentencia dictada 11 de enero del 2012. Al respecto, esta Sala observa lo siguiente: **1.** La regla general del art. 282 del Código de Procedimiento Civil Codificado, aplicable al caso, señala que la aclaración “tendrá lugar si la sentencia fuere oscura”; **2.** La petición de aclaración no contiene fundamento legal alguno que motive su admisión, pues el fallo de la referencia resolvió todos los puntos que fueron materia de la litis. Sin embargo, este Tribunal de

Casación considera oportuno mencionar que tanto en la parte motiva, como en la resolutive de la sentencia de 11 de enero de 2012, se ponen de manifiesto consideraciones suficientes de orden jurídico y doctrinario acerca de los alcances del recurso de casación, que dejan sin asidero legal las afirmaciones sostenidas por el peticionario en el escrito que se provee. En consecuencia, se desestima la solicitud de aclaración.- Notifíquese y devuélvase de inmediato al inferior.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las siete copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.

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

No. 324-2011- C.T.

AGRAVIADA: La Embajada de la República de Letonia.

PROCESADO: Maksims Tarnopolskis.

CONJUEZ PONENTE: Dr. Gerardo Morales Suarez (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito, 10 de enero de 2012; las 12h10.

VISTOS: Por el sorteo de ley se ha remitido a esta Sala el recurso de apelación deducido por el ciudadano de la República de Letonia MAKSIMS TARNOPOLSKIS, con código personal 080569-13017, quien impugna la sentencia expedida por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia el 17 de marzo del 2011, las 11H3, mediante la cual se concede la extradición del nombrado ciudadano en los términos del fallo indicado. En conformidad con el Art. 345 del Código de Procedimiento Penal, la Sala convocó a audiencia oral, pública y contradictoria, diligencia que tuvo lugar el doce de diciembre del dos mil once, a las nueve horas diez minutos, ante los señores doctores: Gerardo Morales Suárez, Gladis Proaño Reyes, Conjuces Nacionales y Dr. Patricio Almagro, Conjuez Ocasional de esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, misma que luego de sustanciada, emitió su resolución que fue notificada a los concurrentes, por lo que en conformidad con el inciso tercero del Art. 345 del Código ibidem, procede a emitir la sentencia escrita y completa, en los siguientes términos: **PRIMERO.- VALIDEZ PROCESAL.-** La solicitud de extradición se ha sustanciado y decidido conforme a las normas propias de este trámite, sin que exista omisión de solemnidad sustancial alguna, razón por la cual se declara su validez. **SEGUNDO: COMPETENCIA Y JURISDICCION:** Esta

Sala de Conjuces tiene jurisdicción y competencia para decidir la impugnación, conforme lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184, Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008, numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del 2008, Resolución sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y, artículos 11 y 13 de la Ley de Extradición y en virtud de lo solicitado por el recurrente en escrito de fs. 20 a 21 vta. y el auto de 23 de noviembre de 2011; a las 13H30.- Por haber renunciado a su condición de Conjuez Permanente la Dra. Gladis Proaño Reyes y Dr. Patricio Edison Almagro, por suspensión de Conjuez Ocasional, y conforme a la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia publicada en el R.O. No. 360 del 11 de enero del 2011, y la providencia de fecha 4 de enero de 2012, se llama a intervenir en esta causa a los doctores Sixto Baca Pinto y Fausto Peralta Salas, en su calidad de Conjuces Ocasionales de la Sala.- **TERCERO: EXPOSICIONES Y PRETENSIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES.-** En el día y hora señalados para la audiencia oral pública y contradictoria, el señor Presidente Dr. Gerardo Morales Suárez, dispone que el señor secretario constate la presencia de los sujetos procesales, esto es, el recurrente y el señor Fiscal General del Estado, quien informa que están presentes el Dr. Gualberto Páñez Jara, Abogado del ciudadano Maksims Alexandro Tarnopolskis y el Dr. Raúl Garcés Llerena, Delegado del señor Fiscal General del Estado, ante lo cual, el señor Conjuez Nacional, doctor Gerardo Morales Suárez, Presidente de la Sala, da inicio a la audiencia y concede la palabra al doctor Gualberto Páñez, para que realice su exposición y formule su pretensión recursiva, quien manifiesta: Que MAKSIMS TARNOPOLSKIS, interpone recurso de apelación de la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de marzo de 2011 a las 17H30, la misma no se ajusta a la realidad procesal, violenta normas internacionales, no se ha respetado la Constitución de la República; que el 3 de junio de 2001, MAKSIMS TARNOPOLSKIS, fue detenido en Letonia por un accidente de tránsito y fue sentenciado el 4 de octubre del mismo año, con una privación de libertad de diez años tal y como lo señala el art. 260 de la Ley Criminal de Letonia en su inciso tercero que consta del proceso; que hace tres años MAKSIMS TARNOPOLSKIS, llega al Ecuador; que es un experto en artes marciales, reconocido a nivel mundial, se dedico a trabajar dando clases de artes marciales, sin tener absolutamente ningún problema con la sociedad ecuatoriana; que el 5 de agosto del 2011, fue detenido por orden emitida por la Presidencia de la Corte Nacional, ante un pedido de extradición de la Nación de Letonia; que la ley de Letonia clasifica a los delitos en crímenes menos graves, crímenes más graves y crímenes muy graves; que en este caso está calificado como crimen más grave; que el tiempo de encarcelamiento supera los cinco años pero no es superior a los diez años; que estos antecedentes lleva a una única conclusión muy directa; que el art. 56 de la Ley Criminal de Letonia, dice: "La persona no tendrá la responsabilidad criminal si desde el día que se ha cometido el delito criminal ha pasado el siguiente periodo de tiempo, diez años desde el día en el que se ha cometido el crimen grave" y el art. 5 numeral 5 de la Ley de Extradición, dice: No se concederá la Extradición en los

casos siguientes, cuando se hubiere verificado la prescripción de la acción o la Pena, según la ley ecuatoriana o la del Estado requirente, tanto por la Ley de Letonia como por la Ley ecuatoriana en su art. 101 del Código Penal y el inciso Tercero del mismo cuerpo de leyes; que MAKSIMS TARNOPOLSKIS, se encuentra en calidad de APATRIDA y está amparado en la Convención sobre el Estatuto de los Apatridas adoptada en New York-Estados Unidos, el 28 de septiembre de 1954, entrando en vigor el 6 de Junio de 1960 de conformidad con el art. 39 Serie Tratado de Naciones Unidas, ext.; que MAKSIMS TARNOPOLSKIS, mantiene una relación de hecho desde hace más de dos años con la señora ELENA TANSKOVA quien al momento se encuentra esperando un bebe cuyos derechos se encuentran garantizados por nuestra Constitución en los art. 9, 35, 44, 45 y 69, por lo que también solicito se considere en el estado de vulnerabilidad que se encuentra el niño o niña que está por nacer y que ya goza de protección conforme establece nuestra Constitución, el Código de la Niñez y la Adolescencia y demás normativas e instrumentos internacionales, los que protegen al niño desde la concepción; y que MAKSIMS TARNOPOLSKIS en su permanencia en calidad de interno en el Centro de Rehabilitación, ha tenido una excelente conducta ya que ha sido instructor tanto de los guías como de la parte administrativa. Por lo anteriormente y por existir fundamento jurídico claro y contundente, solicita se rechace el pedido de extradición y ordenar su inmediata libertad.

CUARTO.- INTERVENCIÓN DEL FISCAL.- La Presidencia concede la palabra al Dr. Raúl Garcés Llerena, delegado de la Fiscalía General del Estado, quien manifiesta: Que el 21 de febrero del 2011 la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, dicta auto de procesamiento de extradición contra el recurrente, solicitada por la Embajada de la República de Letonia, en virtud de que el recurrente MAKSIMS TARNOPOLSKIS que se encontraba cumpliendo una condena de diez años de privación de libertad se escapo del Centro de Detención, el 18 de abril del 2005, faltándole por cumplir seis años un mes veinticinco días, cometiendo otra infracción, tipificada como caso criminal numero 13800002705 de la Ley Criminal de Letonia; que el delito principal fue cometido por el recurrente en estado etílico bajo los efectos de drogas y sin portar el carnet de conducir, produce un accidente de tránsito, chocando a tres vehículos que se encontraban circulando por la calle Lubanas-Riga, violando varias reglas de tráfico y produjo el choque, produciendo en sus ocupantes daños corporales graves y la muerte de uno de sus ocupantes, razón por la cual le imponen la pena de diez años, delito que es sancionado con quince años; que el 17 de marzo del 2011 la Presidencia de la Corte Nacional, dicta sentencia concediendo la extradición de MAKSIMS TARNOPOLSKIS, sentencia que fue apelada por el recurrente y que fue aceptada en virtud de haberse solicitado en forma legal adjuntándose todos los documentos para esta clase de convenios internacionales; que en vista de que el delito que cometió el recurrente fue suspendido por su escape del lugar donde se encontraba detenido y haber cometido otro delito, y de acuerdo a la Ley de Extradición no se encuentra amparado en las normas de los art. 5 y 6.- La Fiscalía estima que el recurso interpuesto por el señor MAKSIMS TARNOPOLSKIS, no es procedente por lo que solicita a la Sala se deseche el recurso de apelación interpuesto por el recurrente que lo ha hecho al amparo del art. 13 de la Ley de Extradición, señala que no

se está juzgando ningún delito de prescripción sino únicamente la extradición solicitada por la Embajada de Letonia. Se concede el derecho a la réplica, luego de lo cual se suspende la audiencia para la deliberación y una vez concluida se reinstala la misma, emitiendo el correspondiente pronunciamiento. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1.- Conforme consta de la solicitud de extradición de la Embajada de Letonia en Estocolmo, la solicitud de extradición es respecto del ciudadano MAKSIMS TARNOPOLSKIS, cuya identidad física y personal constan en los documentos de sustento de fs. 1 a 60 del proceso de Primer nivel, en virtud del cual el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 20 de diciembre de 2006.- las 15h28 (fs. 63) avoca conocimiento de la presente causa en contra del nombrado ciudadano MAKSIMS TARNOPOLSKIS, cuyas generales de ley constan en el auto referido, en base de lo cual se sustancia el proceso con la intervención con las tantas veces prenombrado ciudadano MAKSIMS TARNOPOLSKIS, quien mediante escrito de fs. 147 del proceso de primer nivel, comparece con dicha identidad y designa como su abogado defensor al doctor Fabián Terán Núñez, a quien le autoriza suscriba cuantas peticiones sean necesarias en su defensa, así como igualmente constan de la resolución No. 650/210-SAMCR/1.341 suscrita por el señor Alfonso Morales Suárez, Director de refugio de la Subsecretaría de Asuntos Migratorios, consulares y refugio del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración. En dicha calidad comparece a la audiencia oral de fs. 200 a 201 vta., conllevando por tanto el fallo impugnado. Consta igualmente del escrito de fs. 5 del proceso de ésta instancia, el escrito mediante el cual el mismo ciudadano MAKSIMS TARNOPOLSKIS, nombra como su abogado defensor al doctor Gualberto Pánchez Jara, con matrícula profesional No. 7183 del Colegio de Abogados de Pichincha, señala domicilio la casilla judicial No. 5173 y pide que se notifique a su anterior defensor con la sustitución de la defensa; sin embargo, a fs. 6 presenta una partida de nacimiento del ciudadano Noboa Bulatova Andrés Alexandro, quien aparece ser ciudadano ecuatoriano, nacido en la provincia de los Ríos, cantón Quevedo, parroquia Quevedo, el 8 de mayo de 1969, teniendo como padres a Carlos Luis Noboa Robles y a Nadezhda Bulatova, ambos ciudadanos ecuatorianos, en virtud de cuyo documento dicho ciudadano Noboa Bulatova Andrés Alexandro, mediante escrito de fs. 7 y 7 vta., suscrito por dicho ciudadano firmado por el mismo doctor Gualberto Pánchez Jara, manifiesta que "Por un error involuntario se hace constar mi nombre como TARNOPOLSKIS MAKSIMS ALEXANDRO, que puede haber sucedido porque desconozco el idioma español, o porque hubo error al señalar mi nombre", alegando su nueva identidad, y reconociendo el delito cometido en el País extranjero y alegando entre otras cosas la prescripción y su condición de apátrida. A fs. 11 a 12 vta., consta la declaración juramentada de la señora Elena Tanskova, que manifiesta que se encuentra en estado de gestación y que el padre de su hijo es el señor TARNOPOLSKIS MAKSIMS ALEXANDRO y mediante escrito de fs. 13 suscrito por el mismo doctor Gualberto Pánchez, pide se rechace el pedido de extradición por cuanto el delito se encuentra prescrito y requiere su presencia para socorrer a su compañera Elena Tanskova, con quien dice ya perdió un hijo anteriormente. En dicha calidad, el ciudadano TARNOPOLSKIS MAKSIMS ALEXANDRO interviene en varios escritos de

alegación hasta el día de la audiencia llevada a cabo el lunes 12 de diciembre de 2011, a las 9h10.- 2. Llama la atención y repugna la actuación del doctor Gualberto Páñez Jara, quien sin el menor escrúpulo pretende inducir a la Sala la condición de ecuatoriano de su defendido, cambiando su identidad para conseguir la negativa de la extradición, pretendiendo acogerse a la prohibición constante en el Art. 4 de la Ley de Extradición que prohíbe la extradición de un ecuatoriano. Llama también la atención el documento de fs. 6 que constituye un instrumento público y que por tanto produciría efectos jurídicos ipso iure hasta tanto no sea declarado su nulidad por disposición del Art. 1704 del Código Civil; sin embargo, se debe tener en cuenta la naturaleza tanto del proceso penal como del proceso de extradición pasiva que persigue el desplazamiento de una persona física extranjera para ser juzgada por las autoridades de su País, que según el Art. 7 literal b de la citada Ley, prescribe como uno de los presupuestos de admisibilidad, el establecimiento de “Cuantos datos sean conocidos sobre la identidad, nacionalidad y residencia del sujeto reclamado y, de ser posible, su fotografía y huellas dactilares”, deviniendo de ello que no necesariamente debe coincidir sus datos filiatorios con los datos que constan en la petición de extradición, más todavía si de por medio, como se deja anotado, éstos datos durante todo el proceso son coincidentes con la persona física a extraditarse. También se debe resaltar la alegación del sujeto extraditado de ciudadano apátrida pese a que el mismo dice o acredita ser ciudadano ecuatoriano, lo cual deja a la Sala en una condición de incredulidad de sus alegaciones.- 3. En cuanto a la admisibilidad de la extradición, la Sala considera lo siguiente: a) El delito por el cual se solicita la extradición es un delito imprudente, esto es, aquella conducta cometida por la violación a un deber objetivo de cuidado, que según la clásica doctrina se cometía por un comportamiento negligente o imprudente, lo cual conlleva como elemento subjetivo del tipo, la simple culpa y no la intención de causa daño o conciencia de la antijuridicidad de la conducta, como ocurre en los delitos dolosos, pues si bien la ley de extradición en su Art. 2 establece como presupuesto una pena no inferior a un año, hemos de entender que la naturaleza de éste medio de desplazamiento físico de un ciudadano extranjero, no puede darse o concederse por cuestiones de poca relevancia penal, aun cuando haya mediado una sentencia condenatoria a una pena superior a la prevista en la norma ibidem. Conforme concibe el profesor Francisco Muñoz Conde, “...a diferencia del delito doloso, el delito imprudente, es decir, la realización imprudente de los elementos objetivos de un delito, no se castiga siempre.” (Derecho Penal, parte general, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, séptima edición revisada y puesta al día, p. 282) b) También se debe advertir que desde la fecha de la condena hasta esta fecha, han transcurrido más de los diez años, pues la sentencia de condena tuvo lugar el 4 de octubre de 2001 por el juagado de Letgale suburbio de la ciudad de Riga, por lo que según el Art. 107 del Código Penal, las penas privativas de la libertad prescriben en un tiempo igual al de la condena. c) Si bien se justifica que el ciudadano **TARNOPOLSKIS MAKSIMS ALEXANDRO**, se fugó del Centro de Detención el 18 de abril de 2005 de la prisión de Vecumnieki, esto es, antes de que cumpla la condena, aquello no interrumpe la prescripción según nuestra legislación, porque no se ha establecido que la evasión merezca una pena igual o mayor y tampoco se ha establecido el tiempo de prescripción de la

acción para el juzgamiento del nuevo delito, por lo que no puede la Sala interpretar extensivamente y mucho menos en contra del procesado por prohibición expresa del Art. 4 del Código Penal y del Art. 76 numerales 2 y 5 de la Constitución de la República. A contrario sensu, se advierte del documento de fs. 53 del proceso de primer nivel, que “El período de caducidad se calcula desde el día en que se cometió el delito criminal, hasta el día en el que se presenta la denuncia”, esto implica que solo refiere a la prescripción de la acción, mas no a la prescripción de la pena. **RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones antes anotadas, **“HACIENDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, esta Primera Sala Penal de Conjuceces de la Corte Nacional de Justicia, acepta el recurso de apelación interpuesto por el señor **MAKSIMS ALEXANDRO TARNOPOLSKIS**, consecuentemente revoca el fallo venido en grado. Por haber pretendido engañar al máximo Tribunal de Justicia del país y presumiendo la comisión de los delitos tipificados en los arts. 296 y 339 del Código Penal, se dispone remitir copias certificadas de las piezas procesales a la Fiscalía para que inicie la indagación correspondiente a efectos de determinar la autoría y participación en dichos delitos por parte de los ciudadanos **ANDRÉS ALEXANDRO NOBOA BULATOVA**, Doctor **GUALBERTO PANCHEZJARA**, con matricula profesional 7183 del Colegio de Abogados de Pichincha y **MAKSIMS ALEXANDRO TARNOPOLSKIS**, así como remitir copias certificadas al Consejo de la Judicatura para la calificación de la conducta del nombrado profesional Doctor **GUALBERTO PANCHEZ JARA**, con matricula profesional 7183 del Colegio de Abogados de Pichincha. Dado la situación y en conformidad con el art. 341 del Código Penal, se dispone la prohibición de salida del país ecuatoriano del ciudadano ruso **MAKSIMS ALEXANDRO TARNOPOLSKIS** y el retiro del pasaporte y demás documentos de identidad hasta cuando la Fiscalía, luego de la indagación correspondiente considere sin lugar la iniciación de un proceso penal en contra de dicho ciudadano extranjero. Se ordena la inmediata libertad del recurrente señor **MAKSIMS ALEXANDRO TARNOPOLSKIS**, para lo cual el actuario de la Sala remita en el día la boleta de excarcelación.- Hágase conocer la presente sentencia a la Embajada de Letonia a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración.- Notifíquese y devuélvase.-

Fdo.) Dres. Gerardo Morales Suárez, Conjuez, Sixto Baca Pinto y Fausto Peralta Salas, Conjuceces Ocasionales.

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las ocho copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.

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

No. 384-2011- C.T.

AGRAVIADA: Beatriz Pilar Marcillo Vera.

PROCESADO: Manuel Antonio Rosero Orozco.

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

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

Quito, 4 de enero de 2012; a las 12H30.

VISTOS: Mediante sentencia expedida el 11 de diciembre de 2007, a las 09H00, el Primer Tribunal Penal de los Ríos, declara al recurrente **MANUEL ANTONIO ROSERO OROZCO**, autor y responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 450, numeral 1 del Código Penal, y le impone la pena de dieciocho años de reclusión mayor especial.- De la referida sentencia, el procesado interpone recurso de revisión. Siendo el estado procesal el 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 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; 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 por 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 que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal de esta causa penal. **TERCERO: ALEGACIONES DE LA RECURRENTE.- A)** En la audiencia oral pública y contradictoria llevada a efecto el día seis de octubre del dos mil once, a las once horas diez minutos, por intermedio de su abogado defensor, doctor Luis García Vallejo, manifestó lo siguiente: Que el sentenciado Manuel Antonio Rosero Orozco interpuso el recurso atento a lo que dispone numeral 4 del art. 360 del Código de Procedimiento Penal; que el Primer Tribunal Penal de los Ríos, lo sentencio a la pena de 25 años; que el Tribunal tenía la obligación de pronunciarse sobre la acusación de autoría del Fiscal realizada en contra del acusado en ningún caso otorgarle otro grado de responsabilidad; que el Fiscal lo acusa por la causal 4 del art. 450 del Código Penal, pero al emitir la resolución el Tribunal lo juzga por la causal 1 y 4 del referido Código; que en la resolución de la Segunda Sala, en lo que tiene que ver en la parte resolutive dice: "... de conformidad con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, casa la sentencia impugnada, y corrigiéndose sus múltiples errores de derecho se declara que el acusado Manuel Antonio Orozco, es autor responsable del delito tipificado y sancionado en el art. 450

numeral 1 del Código Penal, considerando las circunstancias atenuantes constantes en los numerales 3, 6 y 7 del Código Penal, a la excusa atenuante para la reducción de la pena del art. 25 ibidem; y a lo dispuesto en la regla uno del art. 72 del referido Código, se le impone la pena definitiva de dieciocho años de reclusión mayor extraordinaria, pena que no existe en el Código Penal; que la regla uno del art. 72 del Código Penal se refiere a la pena de doce a dieciséis años; que el señor Manuel Rosero Orozco fue condenado injustamente tanto por el Primer Tribunal Penal de los Ríos como por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, por el delito de asesinato; que para juzgar a una persona por el delito de asesinato lo primordial es la premeditación, planificación, ensañamiento y alevosía, lo que no existe y lo que hubo fue legítima defensa y por tanto no es responsable por el delito que se lo sentencio; que el señor Manuel Rosero en su testimonio dice: "el lunes dos de abril del 2007, mi mujer Alexandra Yolanda Olivo Marcillo, quería que yo lleve los niños a la escuela, como yo tenía que trabajar, solo le deje un dinero para que ella les tome una fotografía a los niños, que no eran mis hijos, sin embrago yo sustentaba los gastos de ellos; luego me traslade al Banco de Guayaquil donde estaba mi mujer cobrando el bono, me pidió otro dinero que quería comprarles algo a los niños, de ahí ella se fue a la casa, luego me llama y dice que quería servirse una fritada, luego salimos y nos fuimos a un bar a tomarnos unas cervezas, después nos fuimos a la casa, yo salgo del baño encuentra a mi mujer contrariada sin razón alguna y me propina una cuchillada, con el fin de protegerme le quiero quitar el cuchillo y en la defensa me propina otra cuchillada en el estomago, y por último le da una en la yugular, lo que yo hice es defenderme; que luego caímos al piso desangrándonos"; que efectivamente la Señora Marcillo muere por anemia, producto de una hemorragia interna; que jamás fue la intención del señor Rosero matar a su mujer, que lo hizo en defensa propia; que los informes del protocolo de la autopsia practicada a la señora Yolanda Alexandra Olivo, hablan de las heridas, una herida cortante de 3 centímetros localizada en la zona externa del cuello, en el tórax una herida aproximadamente de 2 centímetros, una herida de 1 centímetro en la mama izquierda, herida cortante de aproximadamente 3 centímetros localizada en la mama derecha, herida de 2 centímetros en la cavidad torácica, otra herida de 3 centímetros en el tercio superior de la cara externa del brazo derecho; estamos hablando de heridas de 1, 2 y 3 centímetros que no son heridas mortales, sino como ya se dijo ella murió por hemorragia interna. El procesado si tuvo heridas mortales que si no llegan a tiempo los socorristas del cuerpo de bomberos él hubiera sido la víctima, como efectivamente él era la víctima del ataque, fue trasladado a una clínica particular pero por la gravedad de las heridas lo trasladaron al Hospital "Luis Vernaza"; que el peritaje de los cuchillos habla de cuatro armas cortapunzantes, no habla de las huellas ni quien le propino las heridas a cada quien, que las versiones de los policías declaran que ella tenía el cuchillo en su mano derecha; que el testimonio de José Arturo Boza Navarrete, bombero socorrista que fue el primero en llegar al lugar de los hechos, en una de las preguntas que le hace la defensa: ¿Diga si usted vio los dos cuerpos ensangrentados quien de los dos tenían una arma blanca?. El testigo responde: los dos cuerpos se encontraban ensangrentados el de sexo masculino se encontraba emanando sangre a nivel de la garganta y el de sexo

femenino se encontraba con una arma blanca en la mano derecha, lo mismo lo corrobora el Policía Antonio Wong Alvarado que fue el primer policía que llegó al lugar de los hechos y cuando le preguntan, diga el declarante como es verdad señor policía que el cuerpo de la herida Yolanda Olivo Marcillo estaba arrimada a una pared y en su mano derecha tenía un cuchillo, el testigo responde que si se encontraba en el piso, pero que no estaba arrimada a la pared y tenía un cuchillo en la mano, pruebas que están evacuadas en el proceso.- Para demostrar lo manifestado solicita se recepte el testimonio de Patricia Lorena Murillo Gregor, quien al contestar al interrogatorio formulado por el abogado de la defensa, señala: “ P.- Diga la testigo donde vive exactamente; R.- En la calle Eloy Alfaro y García Moreno, frente a frente de la casa del chico; P.- Usted conoce a los señores Manuel Antonio Rosero Orozco y a la señora Alexandra Yolanda Alexandra Olivo Marcillo; R.- Si los conozco; P.- Desde cuando usted conoce a esta pareja: R.- A él lo conozco 8 años; P.- Usted conoce a la señora Alexandra, como dirá que es ella en su carácter; R.- Siempre la veía malgenio; P.- Y al señor Rosero; R.- Un chico tranquilo; P.- Como eran ellos en su relación de pareja; R. Normal; P.- Diga la declarante si sabe y le consta que la señora Alexandra y el señor Manuel Antonio tuvieron alguna discusión el día lunes 2 de abril del año 2007 R.- No.- la Fiscalía pregunta: P.- Usted ha indicado que vive 8 años frente a la casa del acusado, esa es casa de él o de ella o viven con los padres, de quien es la casa; R. No he visto que vivían con los padres, no podría decirle de quien es la casa; P.- Usted no tenía una relación cercana con ellos; R.- No; P.- Dígame como era él físicamente, como lo describiría usted físicamente; R.- Es alto gordito; P.- En los ocho años que usted vive ahí, ellos ya Vivían ahí; R.- A él si lo veía ahí a ella hace poco; P.- A que se dedicaba él; R.- El tenía un puestito y vendía cosas; P.- Y ella a que se dedicaba; R.- Andaba con él; P.- Usted conoció o alguna vez fue testigo que el señor golpeaba a su mujer; R.- No; P.- Usted donde trabaja y de qué hora a qué hora trabaja; R.- Yo tengo un comedor a lado de la casa de él y trabajo desde las 8 de mañana hasta las 10 de la noche; P.- Usted a que se dedica en el comedor; R.- Ayudo a cocinar; P.- Usted no escucho ningún grito entre las 4 y media a 5 de la tarde, la víctima recibió varias puñaladas, nunca escucho nada; R.- No.- El presidente de la Sala interroga a la testigo: P.- Usted sabe que la conviviente del procesado Manuel Antonio Rosero Orozco falleció en esta confrontación; usted llegó a saber, escucho alguna causa, alguna razón porque haya ocurrido esta situación; R.- No, ellos eran una pareja normal.- Acto seguido se llama a declarar a **Miriam Roxana Valle Trejo**, quien al contestar a la preguntas formuladas por el abogado de la defensa, señala: “ P. Diga la declarante donde vive exactamente, la dirección de su domicilio; R.- En la 27 de mayo y García Moreno, en Babahoyo; P. Diga la declarante si usted conoce a los señores Manuel Antonio Rosero Orozco y Alexandra Yolanda Olivo Marcillo; R.- Sí; P.- Que tiempo los conoce; R.- Hace unos diez años; P.- Si usted conoce a Alexandra, como era ella en su carácter; R.- Tranquila, siempre acompañada de su esposo; P.- Y él como era; P.- También era tranquilo; P.- Como ellos tenían su relación de pareja; R.- Siempre andaban juntos vendiendo la mercadería que yo vendía; P.- Usted conoce lo que sucedió el lunes 2 de abril del 2007, alguna discusión; P.- No, yo me entere la noticia por medio del periódico “El Extra”, me causo sorpresa porque ellos siempre andaban tranquilos; P.- Usted conoce

si el sentenciado tenía problemas legales con la ley; R.- No, nunca.- La Fiscalía interroga a la testigo: P.- Usted es vecina de ellos; R.- No, yo vivo a cinco cuerdas de la casa donde vivían; P.- Usted dice que los conocía unos 10 años, que tiempo vivían juntos; R.- Unos tres años; P.- La casa donde ellos habitaban era del señor Rosero Orozco; R.- Tengo entendido que era de un tío, P.- En esa casa además de vivir ellos vivían alguna otra persona; R.- La mamá y las hermanas; P.- El día lunes 2 de abril del 2007, usted estaba presente en el lugar; R.- No; P.- Presencio usted la muerte; R.- No, solo por el periódico; P.- Usted no fue un testigo presencial; R.- No; P. Usted era amiga de las hermanas de él o de ella, de su madre; R. No. P.- No las conoce; R.- No; P.- Usted sabía que había problemas entre ambos; R.- No; P.- Alguna vez usted fue testigo de la violencia intrafamiliar que en ese hogar se evidenciaba; R.- No.- El Presidente de la Sala interroga a la testigo. P.- Usted dice que se ha enterado por “El Extra” que la conviviente del señor Manuel Antonio Rosero Orozco, falleció; Usted conoció alguna causa o razón para que se haya suscitado estos hechos que produjo la muerte de esta señora; R.- No; P.- Cuando usted supo por la prensa de la muerte de esta señora; que le causo a usted; R.- Yo me quede sorprendida porque siempre les veía tranquilos vendiendo su mercadería, hablando riéndose bromeándose entre ellos”. Expresa el abogado de la defensa que no hubo motivo ni razón, peor premeditación ni planificación, para acusarlo del delito de asesinato, por lo que solicita que se revea dicha situación, porque nunca hubo asesinato, en el peor de los casos hubo homicidio simple por exceso de legítima defensa; **B)** En la misma audiencia la Dra. Paulina Garcés, delegada de la Fiscalía General del Estado, manifiesta: La causal 4 señala, cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condeno; que la argumentación realizada es netamente relacionada al tipo del delito, no con la responsabilidad de la persona, es evidente que hubo una pelea, como puede darse la legítima defensa entre una pequeñísima persona de 1.47 de estatura ante un hombre grande gordo, tal vez la víctima fue la primera agresora eventualmente, cabe anotar que la versión del propio acusado dice que ellos se fueron a beber que estuvieron bebiendo y luego se fueron a su casa, donde junto a ellos vive la hermana del sentenciado, que es la persona que inicialmente encuentra los cuerpos y ella oye algunos sonidos ruidos, ella piensa que es su propio hijo que se está ahogando que le pasa algo y pregunta a su hijo que le está pasando; que con que prueba se ha justificado que fue en legítima defensa si los dos testigos que han declarado no aportan absolutamente nada, hablan de una relación normal por ser vecinas; que la una en realidad ni siquiera vio ni conocía y la otra vive más lejos, no escucho lo que la misma hermana del acusado y que concuerdan con la hermana y la mamá de la víctima que entre ellos había violencia intrafamiliar; que el con anterioridad pretendió atentar con un cuchillo contra la vida de ella y fue la madre de esta señora que se interpone e incluso ella resulta con una fractura, eso lo señala el mismo victimario.- La responsabilidad del acusado no se ha podido desvirtuar con precisión objetiva, en el proceso no existe la prueba válida; que el examen médico legal practicado al señor Manuel Antonio Rosero Orozco, en conclusión se evidencia que él tiene varias heridas por una arma corto punzante, en el abdomen presenta una herida quirúrgica de 27 centímetros que está en buen estado, que no hubo gravedad en el interior por eso se serró, se saturó; órganos genitales normales,

extremidades normales, conclusiones realizados los exámenes físico semiológico clínico presenta lesiones físicas por arma cortopunzante. La defensa ha señalado la causal 4 del art. 360 del Código de Procedimiento Penal, hoy no se ha podido justificar, la nueva prueba es insuficiente. En virtud de lo expuesto la Fiscalía solicita y en aplicación a las normas constitucionales y normas legales, se declare improcedente el recurso de revisión.

QUINTO: APRECIACION DOCTRINARIA SOBRE LA REVISION.- El Procedimiento Penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, así como la verdad real, 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 impugnable 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". Además, debe quedar claro que el recurso de revisión es de justicia y lo que trata el legislador es emendar mediante esta acción los vicios de hecho y de derecho en que pudo haber incurrido la administración de justicia en un momento dado.

SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCION.- UNO) 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. 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 se encuentran especialmente en peligro y así lo determina el Art. 1 de la Constitución de la República cuando señala que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia; **(DOS) 2.1.** El art. 304 del Código de Procedimiento Penal, dice: "La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es el responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiera probado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos". Por su lado, el art. 312 del Código de Procedimiento Penal, en lo pertinente preceptúa: "Condena. La sentencia que declare la culpabilidad" deberá mencionar como se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; determinará con precisión el delito por el cual se condena y la pena que se impone...". Por su parte, el art. 11, en los numerales tres, cuatro, cinco y seis de la Constitución de la República, en su orden manifiestan: "3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución

y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia"; y, el Art. 76, numeral quinto ibídem expresa: "En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora". Con sujeción a los preceptos constitucionales enunciados precedentemente, el Art. 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece: "INTERPRETACION INTEGRAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional"; **2.2.** El recurrente ha fundamentado su recurso en la causal 4 del art 360 del Código de Procedimiento Penal, esto es, cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el cual se condeno, en este sentido el recurrente ha manifestado, que si bien es verdad se produjo la muerte de la señora Yolanda Alexandra Olivo Marcillo, este hecho se produjo en legítima defensa personal o en peor de los casos en exceso de legítima defensa, pues la ahora occisa fue la primera que agredió al recurrente con un cuchillo, produciéndole una herida en el abdomen y que luego en el forcejo recibió otras dos puñaladas una de ellas en la garganta motivo por el que fue traslado inicialmente a una clínica de la ciudad de Babahoyo y luego por la gravedad de las heridas al hospital "Luis Vernaza" de la ciudad de Guayaquil, mientras que su conviviente Yolanda Olivo, había fallecido como consecuencia de las heridas, como prueba para justificar esta causal ha presentado los testimonio de Lorena Patricia Murillo Gregor y Miriam Roxana Valle Trejo, quienes en lo principal indican que sobre los hechos no conocen nada y que el recurrente con su pareja tenían una convivencia normal y que no encuentran una causa para que haya sucedido tal hecho; **2.3.** No cabe que esta Sala considere la alegación de parte del recurrente en el sentido de que ha existido legítima defensa, así como tampoco exceso de legítima defensa, pues del análisis de los hechos establecido tanto en el proceso como en la sentencia se infiere que si

bien se establece que no existen testigos directos de los hechos relatados, el fallecimiento de la señora Yolanda Alexandra Olivo Marcillo, se produjo en medio de una pelea entre los dos convivientes sin que previamente haya existido premeditación, ni planificación del recurrente para el cometimiento de esta infracción, pero que su accionar voluntario estuvo encaminado al cometimiento del homicidio; que es de tomar en cuenta que el recurrente junto con la víctima quedó examinar en el lugar de los hechos y en este sentido es relevante lo que se expresa en la sentencia de que el bombero José Arturo Bosa Navarrete, en su testimonio manifestó que fue el quien dio los primeros auxilios "al casi falleciente", así como a la occisa, circunstancia esta que luego fue corroborada por el policía Alvarado lo que descarta la figura del asesinato, como equivocadamente dicen los juzgadores, para este efecto tienen relevancia los testimonios presentados en esta audiencia quienes refieren que no han conocido de alguna causa que haya dado origen a los hechos imputados al recurrente; **2.4.** Llama la atención la actuación de los jueces de la Segunda Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, quienes al considerar las atenuantes en el recurso de casación y al aplicar los numerales 6 y 7 del art. 29 en concordancia con el art.72 del Código Penal imponen al recurrente la pena de 18 años de reclusión mayor extraordinaria pena que no existe en el Código Penal, pues la rebaja tenía que circunscribirse dentro de la pena alternativa de 12 a 16 años de reclusión mayor extraordinaria. Por estas consideraciones, 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**, en aplicación del art. 367 y 416 del Código de Procedimiento Penal, así como los arts. 4, del Código Penal y 76 numeral 5 de la Constitución de la República y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, se acepta parcialmente el recurso de revisión formulado por el procesado **MANUEL ANTONIO ROSERO OROZCO** y en atención a que el recurrente no es responsable del delito por el cual ha sido condenado sino de homicidio simple se le impone la pena de DIEZ AÑOS de reclusión mayor extraordinaria como autor del delito tipificado en el art. 449 del Código Penal. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

VOTO SALVADO DEL DR. LUIS MOYANO ALARCON, JUEZ NACIONAL.

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

Quito, 4 de enero 2012, a las 12H30.

VISTOS: Por no haber integrado el Tribunal ante quien se ha llevado a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria el día seis de octubre del 2011, a las 11H10, me inhiho de pronunciarme sobre la correspondiente sentencia en la presente causa.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las ocho copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.

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

No. 425-2011-C.T.

AGRAVIADOS: Roberto Villacreses Mayorga y Otros.

PROCESADOS: Carlos Humberto Guerrero Benavides y Otros.

CONJUEZ PONENTE: Patricio Edison Almagro (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito 15 de noviembre de 2011; a las 13H00.

VISTOS.- Esta Primera Sala, de Conjueces, de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto por los señores Jueces Nacionales de esta Sala, en providencias que obran de autos, los doctores Cesar Salinas Sacoto y Gladis Proaño Reyes, Conjueces Nacionales y doctor Patricio Edison Almagro, Conjuez Ocasional, somos competentes para el conocimiento de esta causa, razón por la cual los requisitos de jurisdicción y competencia, se encuentran cumplidos. El Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, dictó sentencia condenatoria en contra de **CARLOS HUMBERTO GUERRERO BENAVIDES** y **WILFRIDO RODOLFO GUERRERO RIVADENEIRA**, por considerarlos autores del delito tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, imponiéndoles a cada uno la pena de cinco años de prisión correccional. De esta sentencia interponen recurso de revisión, con fundamento en el Art. 360, numerales 2 y 6 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado procesal el de resolver, al hacerlo, se considera: **PRIMERO: VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL.-** Luego de examinado el procedimiento, en la tramitación de esta causa no se advierte vicio u omisión alguna de solemnidad sustancial que pudiere devenir en su nulidad. Por ello, esta Sala declara su validez y eficacia. **SEGUNDO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN Y PRUEBA.-** De conformidad con el Art. 366 del Código

de Procedimiento Penal, Los recurrentes, en la audiencia oral pública y contradictoria, por medio de su abogado defensor, doctor Iván Durazno, manifiestan: **A)** Que el recurso de revisión es factible en nuestro sistema de acuerdo con lo que disponen los arts. 359 y 360 del Código de Procedimiento Penal y de los principios del actual sistema acusatorio de los artículos 75 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador; que conforme al art. 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República del Ecuador se prohíbe el doble juzgamiento; que deben ser motivadas las resoluciones. Que de agosto a diciembre del año 2004 los señores Guerrero inician una primera etapa de construcción del Plan de Vivienda de la Cooperativa LUZ DE AMÉRICA, más o menos para unas trescientas familias, que se cumple a cabalidad; que en agosto de 2007, inician la segunda etapa, entregando una cantidad de seiscientos mil dólares al señor Jhon Díaz Sánchez, quien era asesor en la Vicepresidencia de la República; estos hechos motivaron para que unas trescientas familias acudieran a la justicia para iniciar un juicio penal por estafa en contra de los recurrentes, el Tribunal Sexto de Garantías Penales, los sentenció a cinco años de prisión correccional, de acuerdo con la resolución de esta Primera Sala, revoca la sentencia dictada por el Tribunal y la reforma imponiéndoles la pena de dos años de prisión; que la causal segunda del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, se refiere a la existencia de dos sentencias que entre ellas son contradictorias sobre los mismos hechos. Al iniciarse un nuevo proceso penal, el Tribunal Sexto de Garantías Penales de Pichincha se inhibe de conocer fundamentándose en el principio de non in bis ídem, siendo el Tribunal Quinto de Garantías Penales quien conoce el presente juicio y que dicta sentencia condenatoria en contra de los señores Guerrero, imponiéndoles la pena de cinco años de prisión; que las dos sentencias dictadas por los dos Tribunales Penales de Pichincha, se sustentan en los mismos hechos por el delito de estafa de acuerdo con el art. 563 del Código Penal; que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, según lo dispuesto en el art. 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus Arts. 1, 3, 5, 6 y 7; el Pacto de San José de Costa Rica, en sus Arts. 8 de Garantías Judiciales 25 y 26; el Art. 4 del Código Penal, el principio del in dubio pro reo. Que en el actual sistema neo constitucional, de acuerdo al mandato del art. 426 del la Constitución de la República y Arts. 4, 5, y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el Art. 417 de la Constitución de la República y del Derecho Penal Mínimo o Sistema Acusatorio; que al haberse afectado principios jurídicos constitucionales tanto el Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial como en el Art. 416 del Código de Procedimiento Penal. Su petición es que se revoque la sentencia impugnada de acuerdo con el art. 76 numeral 7 y las normas ya invocadas.- **B)** Por su parte, en esta audiencia el Dr. José García Falconí, delegado de la Fiscalía General del Estado, expuso lo siguiente: Los recurrentes han fundamentado el recurso de revisión en las causales 2 y 6 de los arts. 359 y 360 del Código de Procedimiento Penal; el abogado defensor debe justificar con certeza los fundamentos del recurso de revisión, el recurso de revisión contraría el principio de la cosa juzgada y según el art. 297 del Código de Procedimiento Civil, se requiere tres requisitos; que la sentencia ejecutoriada surta efectos irrevocables; que para que proceda la regla del debido proceso, que se encuentra

citada en el art. 76 numeral 7 letra i) de la Constitución de la República; que el numeral segundo del art. 360 del Código de Procedimiento Penal no procede, pues no son los mismos casos, son diferentes los acusadores; y, el numeral sexto cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito; que la sentencia dictada por el Tribunal se encuentra debidamente motivada y señala la responsabilidad de los señores acusados; que el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha señala que se ha justificado con certeza la existencia del delito de estafa, con las siguientes pruebas, testimonio de Roberto Villacreses, quien señala que fue estafado por Wilfrido Guerrero en un plan de vivienda habiéndole ofrecido una casa de 100 metros cuadrados por lo que llevó varias cantidades de dinero y que nunca le entregó la casa; testimonio de Eduardo Sandoval, perito acreditado por el Consejo de la Judicatura, que señala que el monto de la estafa asciende a la cantidad 279.529,00 dólares lo cual se desprende de los depósitos realizados a la Cooperativa de Vivienda Quito Luz de América, en la cuenta corriente del Banco de Pichincha, a nombre de Wilfrido Guerrero y de Alexandra Guerrero en el Banco del Pacífico; testimonio de Juan Carlos Verdesoto, quien realizó el reconocimiento del lugar de los hechos donde se iba a construir el plan de vivienda en el sector de Chillogallo de esta ciudad; testimonio de Henry Pacheco, que señala que fue igualmente engañado con un plan de vivienda que nunca se realizó; que los terrenos donde se iban a construir los planes de vivienda pertenecían al Banco de la Vivienda; que no se ha justificado de manera alguna el recurso de revisión interpuesto por los señores acusados, por tal razón la Fiscalía General del Estado, solicita de manera expresa que se declare improcedente el recurso de revisión. **C)** En su réplica el Dr. Iván Durazno, manifiesta: Que el representante de la Fiscalía del Estado hace referencia a la identidad objetiva y subjetiva, el art. 4 del Código Penal prohíbe la interpretación extensiva; que se ha mencionado la norma del art. 297 del Código de Procedimiento Civil, que no existiría non in bis ídem, de acuerdo a la sentencia dictada por el Tribunal Sexto y el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, existe identidad de personas, objeto o beneficio jurídico que se reclama, y los mismos hechos que se han fundamentado para el derecho reclamado en el mismo; que los acusadores particulares en las personas de los procuradores comunes Carlos Iza y Hernán Ocampo comparecieron a la audiencia del 20 de octubre con el procurador de los 350 perjudicados, el 23 de octubre se reinstala la audiencia, el Presidente del Tribunal procede a tomar lista de los acusadores particulares quienes no se encuentran presentes, por lo que el Tribunal resuelve declarar abandonada la acusación particular de acuerdo al art. 280 del Código de Procedimiento Penal; que nuevamente se presenta el presunto perjudicado, existiendo limite subjetivo, objetivo y actividad jurídica, los hechos son los mismos, la petición la misma, los procesados los mismos, quienes pertenecen a los grupos vulnerables. **D)** Se da paso de inmediato a la presentación de la prueba, acto seguido se dispone la comparecencia del Dr. Fausto Torres Ríos, con cédula de identidad No. 171101874-5, quien juramentado en legal y debida forma, responde al interrogatorio que al efecto se hace y dice: P.- (Defensor). Dónde usted labora; R.- En el Centro de Detención Provisional de Quito; P.- Usted conoce a los señores Wilfrido Guerrero y Carlos Guerrero; R.- Sí los conozco que se encuentran en calidad de detenidos en el Centro donde laboro; P.- Usted sabe el delito por el cual se

encuentran privados de su libertad; R.- Por el delito de estafa; P.- Usted ha elaborado el informe jurídico; R.- Sí, he elaborado algunos informes jurídicos; P.- De acuerdo al informe jurídico, cuantas causas constan; R.- Se encuentran registradas dos causas penales; P.- Diga por qué delito constan en ese informe jurídico; P.- Las dos causas por el delito de estafa; P.- Que tiempo se encuentran privados de su libertad los señores Guerrero; R.- De acuerdo a los datos de ingreso los señores han sido privados de su libertad el 21 de abril del 2009 hasta la presente fecha; P.- En alguno de esos procesos tiene sentencia; R.- En un proceso han sido sentenciados en primera instancia por el Tribunal Sexto de Garantías Penales de Pichincha a la pena de cinco años y en base al recurso de revisión la Primera Sala de la Corte Nacional ha modificado la pena a dos años de prisión; P.- Usted realizó algún trámite para la rebaja de penas; R.- Si al existir sentencia condenatoria ejecutoriada, ante el pedido de los señores sentenciados, el centro realizó el trámite correspondiente para la rebaja de penas por el sistema de meritos; P.- Que conducta tienen los señores Guerrero en el Centro de Detención Provisional; R.- La conducta en si corresponde al Departamento de Diagnostico y de acuerdo a los informes mantienen una conducta excelente; P.- En el caso del Señor Wilfrido Guerrero, el mantiene una enfermedad grave, usted conoce al respecto; R.- La situación médica desconozco.- La Fiscalía interroga al testigo: P.- Usted conoce si con las mismas personas se inicio un juicio penal por estafa tanto en el Tribunal Quinto como en el Tribunal Sexto de Garantías Penales; R.- Desconozco los nombres de los acusadores particulares; no me consta, para emitir un informe me baso a los datos que tenemos en el expediente.- A continuación comparece la señora Rita Genoveva Iza Zapata, con cédula de identidad No. 1708931785, quien luego del juramento de ley, responde al interrogatorio formulado para el efecto: P.- Usted conoce a los señores Guerrero; R.- Sí; P.- Usted conoce los hechos por los cuales han sido sentenciados; R.- Si por estafa; P.- Puede aclararnos cuáles son esos hechos por estafa; R.- Desconozco los hechos; P.- No conoce los hechos; R.- No; P.- Sabe que los señores Guerrero están sentenciados; R.- Sí; P.- Usted conoce que se realizaba con la Cooperativa Luz de América unas construcciones de viviendas para unas 350 familias; R.- Si he escuchado; P.- Usted conoce quienes fueron alguno de los perjudicados; R.- No los conozco; P.- De los señores Guerrero que nos puede decir; R.- En el tiempo que los conozco son muy buenas personas, en forma personal me han ayudado a tener mi casita por medio de ellos; P.- Es decir que usted construyó; R.- Ellos me dieron la casa ya construida.- La fiscalía interroga a la testigo: P.- Qué relación tiene usted con los señores Guerrero; R.- Únicamente por lo que me han dado mi casita; P.- Usted está muy agradecida con los señores Guerrero; R.- Sí, gracias a Dios por ellos tengo mi casa.- Comparece la señora Lilián Margoth Quishpe Villacreses, con cédula de identidad No. 1710467174, quien luego del juramento de ley, responde al interrogatorio formulado para el efecto: P.- Usted conoce a los señores Guerrero; R.- Sí; P.- Usted conoce si los señores Guerrero fueron sentenciados por alguna estafa; R.- Sí, por lo que están presos; P.- Usted realizó la compra de alguna casa por intermedio de los señores Guerrero; R.- Sí, en la primera etapa nos entregaron la casa; P.- Recuerda usted más o menos cuantas familias viven de la misma manera que usted adquirió su casa; R.- Son trescientas familias; P. Los señores Guerrero sí cumplieron con entregar trescientas

viviendas; R.- Si cumplieron; P.- Que nos puede decir de los señores Guerrero; R.-Que los conozco diez años y son buenas persona a nosotros no nos estafaron nos entregaron las viviendas.- La Fiscalía interroga a la testigo: P.- Usted conoce si otras personas fueron estafadas por los señores Guerrero; R.- Se escuchó eso.- La conjez Dra. Gladis Proaño, interroga a la testigo: P.- Puede indicar a qué distancia de la primera etapa se encuentra la segunda etapa, es en el mismo lugar de donde usted vive; R.- Dijeron que era frente a la primera etapa; P.- Puede indicar si existe la segunda etapa construida; R.- Hasta ahora no está construida; P.- Puede indicar cuantas casas hay en la primera etapa; R.- trescientas; P.- Puede indicar cuánto pagó usted por su casa en la primera etapa; R.- Tres mil quinientos dólares.- E) El Defensor de los recurrentes presenta la siguiente prueba documental 1.- Presenta dos sentencias de los dos proceso dictadas tanto por el Tribunal Sexto de Garantías Penales y por el Tribunal Quito de Garantías Penales; 2.- El informe jurídico presentado por el Dr. Fausto Torres; 3.- Un certificado de la Policía Judicial de Pichincha. F) En su intervención final el Dr. José García Falconí, delegado de la Fiscalía, manifiesta, que el recurso de revisión no cumple con el art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que la causal 2 procede cuando existen dos sentencias contradictoria y que ninguna de ellas es contradictoria entre sí; y la causal 6 no se cumple, que el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, señala motivadamente que existe con certeza justificada el delito de estafa tipificado y sancionado en el art. 563 del Código Penal, así como la responsabilidad de los señores acusados. La Fiscalía General del Estado solicita que se rechace por improcedente el recurso de revisión interpuesto por los señores Guerrero. Po su lado, el Dr. Iván Durazno, expone que el art. 5.5 del Código de Procedimiento Penal, establece el principio de mínima intervención; que los derechos de libertad y garantías, como son la igualdad, la libertad están garantizadas dentro de los derechos humanos, como emana del Art. 11 numeral 9, de la Constitución de la República. El más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los Derechos Humanos”, que hoy rige el principio del neoconstitucionalismo y seguramente el Dr. García vive el principio de legalidad, que ya se esfumó, hoy por hoy, las normas abiertas son las que rigen sobre las normas cerradas de otra época y el Juez ya no es más la boca de la Ley, vivimos el sistema estructuralista, en el que de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del Art. 425 de la Constitución, son normas supra constitucionales en materia de derechos humanos y así viene la interpretación, pro homine, del debido proceso, garantizados en el sistema interamericano, plasmado en el Art. 11 de la Constitución y la parte final del numeral nueve, faculta corregir el error judicial, como lo establece también el Art. 416 del Código de Procedimiento Penal, en el que establece la reforma de una sentencia recurrida y el Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, hace referencia a la reforma o revocatoria de la sentencia condenatoria, con las normas invocadas de la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus art. 1, 3, 5, 6, 7 y 8 y art. 8, 25 y 26 del Pacto de San José de Costa Rica.- Solicita que corrija el error judicial y revoque la sentencia dictada. **TERCERO: APRECIACIÓN DOCTRINARIA SOBRE EL RECURSO DE REVISIÓN.**- Uno de los objetivos fundamentales del proceso penal es el alcanzar un fallo que sea consecuente con la realidad de los hechos, de las cosas y de las personas. A decir del autor Framarino, la prueba

tiende a que coincida la verdad gnoseológica del juez con la verdad ontológica de la realidad, con esta premisa positiva, se hace necesario que las sentencias pongan fin a los procesos, pues una prolongación indefinida e incierta crearía caos e inseguridad jurídica. Sin embargo, esta regla de orden general tiene su excepción, si se ha incurrido en un error, al condenar a una persona inocente, la alternativa que queda es analizar la equivocación y proceder a revisar la sentencia. Por su parte, el autor argentino Jorge E. Vázquez Rossi sostiene que el recurso de revisión “Es un recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a paliar injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal. Lo particular de este medio impugnativo es que procede en contra de sentencias firmes, pasadas en autoridad de cosa juzgada, para hacer cesar los efectos de ésta; de ahí su excepcionalidad, supeditada a estrictos requisitos, lo que ha llevado a que se sostenga que más que un recurso propiamente dicho, la revisión aparece como una acción con características específicas.” (Derecho Procesal Penal, Tomo II, El Proceso Penal, Rubinzal Culzoni Editores).

CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- A) Luego del análisis realizado, queda en claro que el recurso de revisión es un medio impugnatorio que bien puede dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, pudiendo proponerse en cualquier tiempo, conforme lo preceptúa el Art. 359 del Código de Procedimiento Penal. Por otro lado, el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, especifica de manera taxativa las causales para su procedencia. El inciso segundo del numeral sexto del referido Art. 360 *ibidem* determina que procede el recurso, en virtud de pruebas nuevas, que demuestren el error de hecho, a excepción del último caso (causal 6°). Conforme se desprende del escrito en el que el recurrente interpone su recurso, lo hace fundamentándose en las causales 2 y 6 del Código de Procedimiento Penal. El error de hecho debe estar plenamente justificado, a fin de que quede en evidencia el posible error judicial, el mismo que debe quedar demostrado en la audiencia, de acuerdo a lo que puntualiza el Art. 366 de Código de Procedimiento Penal. **B)** En el presente caso, y respecto de la sentencia del Tribunal Quinto de Garantías Penales, mediante las argumentaciones y pruebas de la defensa de los recurrentes, no se ha logrado justificar que los hechos sean falsos; que no se haya comprobado la existencia del delito conforme a derecho; o, que existan dos sentencias contradictorias. Es menester señalar, sin embargo, que en un Estado constitucional de derechos y de justicia como el que nos rige, los jueces están obligados, en aplicación de las normas constitucionales, que tienen supremacía en el ordenamiento jurídico, a aplicar la proporcionalidad de la pena y garantizar un trato preferencial a los sectores más vulnerables de la sociedad, de acuerdo a lo puntualizado en el Art. 11, numerales 3, 4, 5 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 35 y 36 *ibidem*.

QUINTO.- RESOLUCIÓN: Para resolver la presente causa, esta Sala tiene en cuenta: Que el recurso de revisión por cualquiera de las causales se lo puede presentar en cualquier tiempo, aún después de ejecutada la sentencia. Que la fundamentación del recurso se la ha realizado, de conformidad con las causales 2 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal y que conforme ya se analizó, la prueba presentada no ha logrado desvirtuar los fundamentos fácticos ni justificar la existencia de sentencias contradictorias, particularmente en relación a la sentencia

dictada por el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha. Esta Sala tiene en consideración que ya hubo otra sentencia por hechos similares y por lo que el recurrente alegaba el principio *non bis in idem*. La sentencia en referencia y que fue presentada como prueba en esta audiencia, fue reformada vía recurso de revisión y en ella se ha impuesto la pena de dos años de prisión correccional a los recurrentes. Por otro lado, durante la audiencia que tuvo lugar en la tramitación del presente recurso, no se ha podido establecer que exista peligrosidad alguna en los recurrentes; a más de los hechos que motivan estos procesos, no se ha demostrado que los recurrentes sean reincidentes. Queda establecido que el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha ha impuesto una pena que es desproporcionada, sobre todo no ha tenido en cuenta la edad del procesado Wilfrido Guerrero, a la presente fecha mayor de 70 años y conforme se ha manifestado, con su salud deteriorada por una enfermedad catastrófica; por tanto requiere de un trato preferencial por tratarse de un sector vulnerable. Está justificado que los sentenciados realizaron la entrega de la primera etapa del Complejo Habitacional “Quito Luz de América” y que la segunda etapa no la pudieron realizar por circunstancias extrañas a su voluntad. Estas circunstancias, hacen que sea necesaria la aplicación de las reglas de ponderación en materia constitucional, las mismas que por el principio constitucional de igualdad formal y material de la pena, se hace extensiva al otro recurrente Carlos Humberto Guerrero Benavides. Por lo expuesto, en aplicación de las referidas reglas de ponderación constitucional, en cuanto a la proporcionalidad de la pena y demás particularidades expuestas, esta Sala de Conjuces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en aplicación a lo dispuesto en los artículos 367 y 416 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**, declara parcialmente procedente el recurso de revisión planteado por los recurrentes, reformando la pena impuesta; en su lugar se impone a los procesados Wilfrido Rodolfo Guerrero Rivadeneira y Carlos Humberto Guerrero Benavides, en calidad de autores del delito tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal la pena de dos años de prisión correccional, la misma que será cumplida en el Centro de Rehabilitación que se encuentren detenidos, debiéndose descontar el tiempo que por esta causa los procesados hubieren estado privados de su libertad, debiendo pagar los daños y perjuicios. Cúmplase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Salinas Sacoto, Gladis Proaño Reyes, Conjuces Nacionales; César Edison Almagro, Conjuez Ocasional.

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las ocho copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 marzo de 2012.

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