



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 28

**Quito, miércoles 24 de
julio de 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

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

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO PENAL:

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

877-2009	José Aurelio Villavicencio Proaño y otros	2
884-2009	Luis Eduardo Marcatoma Yuicela	5
885-2009	Carolina Monserrat Cabrera Gallardo	6
893-2009	Ángel Montoya Montoya	13
894-2009	Luis Alfonso Mosquera Reyes	15
896-2009	José Boanerges Villalba Rueda	17
899-2009	Renato Miguel Loaiza Torres	19
901-2009	Milton Proaño Cadena	21
100-2010	Kléver Alcívar Alulima Castillo	22
102-2010	Mario Oswaldo Pintado Narváez	24
109-2010	Juan Osorio Jiménez y otros	25
184-2010	Salomón Sipriano Pillajo Saquinga	29
186-2010	Wilson Javier Lara Acurio	31
190-2010	Lauro Anibal Betancourt Merchán y otro	32
191-2010	Wilson Marcelo Torres Vicuña	34
192-2010	Luis Fernando Fierro Tito y otro	36
193-2010	Gabriel Bolívar Franco Troya	38

No. 877-2009

Juicio Penal No. 845-2009, seguido en contra de JOSÉ AURELIO VILLAVICENCIO PROAÑO, PABLO ANÍBAL FIGUEROA ZALDUMBIDE y EDGAR MAURICIO NARVÁEZ ARELLANO, por peculado.

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

Quito, 30 de noviembre del 2009.- Las 09h30.

VISTOS: Avocamos el conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces Nacionales de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.- En lo principal, el Representante del Fiscal General del Estado, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de Pichincha, que absuelve a José Aurelio Villavicencio Proaño, Pablo Aníbal Figueroa Zaldumbide y Edgar Mauricio Narváez Arellano. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por el sorteo legal de 13 de mayo de 2009. **SEGUNDO:** El señor Representante del Ministerio Público, luego de analizar la sentencia impugnada, emite su criterio expresando en lo principal que: "(...) que el juzgador de instancia al dictar sentencia absolutoria a favor de los acusados ha violado los Arts. 85, 86 Y 88 del Código de Procedimiento Penal, al no haber valorado la prueba en su conjunto, la misma que fue actuada por la Fiscalía en la audiencia de juzgamiento; que la sentencia carece de motivación por lo que se ha violando el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal; y que la sentencia absolutoria se ha dictado violando la ley, al haberse hecho una interpretación errónea de la norma establecida en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. **"SEGUNDO"**. Revisada la sentencia cuya casación se reclama, se observa que la Segunda Sala Penal considera que la prueba introducida a juicio por la Fiscalía no es suficiente como para concluir que hubo una disposición arbitraria de fondos públicos que es .lo que caracteriza a la figura delictiva conocida como peculado; que el informe de la Contraloría General del Estado no aporta datos como para establecer. que las irregularidades anotadas, encajen en la figura delictiva de peculado; y, que no puede ser referente de un posible sobreprecio lo que afirma una sola casa distribuidora de llantas, en este caso Interllantas, comparándolo con los valores que ha consignado la casa comercial Llantera Narváez, proveedora calificada de la Policía Judicial. Si no está evidenciado un sobreprecio, no se puede decir que hubo un abuso de fondos públicos, entendido el sobreprecio como la diferencia entre un precio justo y el que se pagó, diferencia

que deviene en perjuicio del Estado. A cuyo respecto en el considerando Tercero se describe y analiza la prueba incorporada en la audiencia de juzgamiento, tanto aquella considerada como prueba de cargo como la de descargo, así: a) se ha introducido como prueba el informe de indicios de responsabilidad penal en la Auditoría a los estados financieros por los años terminados al 31 de diciembre del 2000 y 2001 de la Dirección Nacional de la Policía judicial, realizado por la Contraloría General del Estado que contiene el examen de las operaciones financieras y tiene potestad exclusiva para determinar indicios de responsabilidad penal; b) Informe de Auditoría de la Contraloría General del Estado No. DAI-014-03 de la Dirección Nacional de la Policía Judicial, por los años terminados al 31 de diciembre del 2000 y 2001 sobre los procesos de requerimiento, selección, adquisición, utilización y existencia de los bienes a través de las compras directas a Llantera Narváez, el que contiene las siguientes evidencias: b. 1.) Oficio 2000 897-JF-DNPJ, de 30 de noviembre del 2000 suscrito por el capitán Pablo Figueroa Zaldumbide, Jefe Financiero de la Dirección Nacional de la Policía Judicial, en el cual sugiere las adquisiciones mediante compras directas, ya que su monto no sobrepasa a \$ 2.631,00; b.2.) las adquisiciones a Llantera Narváez por S/. 236'842.990,00 (sucres) de enero a junio del 2000 y por USD. 50.526,76 de junio del 2000 a diciembre del 2001; b.3.) supuestas proformas de comercial Pichincha, Tecnillanta, Tire Express, Llanta Express, Llantera del Sur, Comercial Edwin Reyes, todas adjuntas a los comprobantes de ingreso, las mismas que en su mayoría no tienen firma de responsabilidad, número, fecha y no corresponden a la adquisición, en otros casos tienen un mismo número pero distinta adquisición de bienes y otras son copias simples; b.4.) verificadas las proformas con los proveedores ha recibido como respuesta el equipo de auditoría de la Contraloría, que sus empresas no habían emitido las referidas proformas, tampoco han participado en concurso de precios, ya que ni siquiera son proveedores calificados de la Dirección Nacional de la Policía Judicial, en definitiva que han sido forjadas; b.5) las proformas emitidas por Llantera Narváez no tienen número y la firma de responsabilidad es ilegible sin poder determinar a la persona responsable, sin embargo su Gerente Propietario Edgar Narváez confirma que las proformas si corresponden a esa empresa; b.6.) las proformas están dirigidas a los Jefes Financieros Myr. José Villavicencio y Cap. Pablo Figueroa; b.7.)El juzgador de instancia en su análisis dice que, también el Fiscal Distrital ha solicitado como prueba se recepen los testimonios de la Ingeniera Tatiana del Pilar Gortaire Cevallos, de la Dra. Martha Yolanda Molina y Dr., Mariana de Jesús Almagro Sánchez funcionarias de la Contraloría General del Estado por haber formado parte del grupo que realizó la Auditoría de la Dirección Nacional de la Policía Judicial, por los años 2000 y 2001. Sin embargo de que no se puede estimar que el inicio de un juicio penal debe estar precedido necesariamente de una declaratoria de la Contraloría General del Estado, en la que se determine presunciones de responsabilidad penal ya que en ninguna disposición de la Ley de Administración Financiera y Control, ni en ninguna de otra disposición Legal o Constitucional se establece que el ejercicio de la acción penal por el delito de peculado o por otros relativos al manejo iluso de fondos públicos esté condicionada a un pronunciamiento previo de la Contraloría General del

Estado. Que así mismo las Salas de la ex Corte Suprema, actual Corte Nacional sostienen en resoluciones anteriores que la Ley no exigen para viabilizar la acción penal por peculado u otros ilícitos en el manejo de fondos públicos por abuso de autoridad o violación de los deberes de los funcionarios públicos, que previamente exista un informe de la Contraloría General del Estado, ni que solo pueda iniciarse el juicio, cuando el Contralor General del Estado, establezca presunciones de responsabilidad penal, este constituye un elemento de convicción para presumir la existencia de la infracción y responsabilidad penal, en cuanto así lo establezca el mismo. **"TERCERO"**- La Segunda Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia, concluye analizando la sentencia y expresa que los imputados Pablo Figueroa y José Aurelio Villavicencio Proaño, son dos Jefes Financieros que actuaron en su momento como tales en la Policía Judicial, tenían como obligación certificar la partida presupuestaria y la factibilidad; pero según el informe de Contraloría a más de ello, debían cumplir con lo que dispone el Art. 3 de las Normas de Administración Interna de la Ejecución del Gastos de las Jefaturas Financieras de las Direcciones Generales y Nacionales, los Comandos Provinciales y Unidades Especiales de la Policía Nacional que consta en la orden general 125, a saber: " a) Disponer que se presenten dos o tres cotizaciones de diferentes casas comerciales; b) Analizar las ofertas y decidir por calidad y precios cuál es la más conveniente; c) Revisar si se ha dado cumplimiento a las disposiciones legales reglamentarias vigentes, relacionadas con el acto en sí o con la ejecución del gasto; e) Analizar la conveniencia de pago según las condiciones de la transacción; y f) Decidir si procede o no el desembolso; y que el Jefe Financiero Villavicencio no ha aclarado por qué no realizó un adecuado Control Previo a la firma de los cheques, para verificar la legalidad y propiedad de los egresos...". En el informe de Contraloría reproducido como prueba por la Fiscalía obran las contestaciones que estos dos imputados han dado en su oportunidad a los requerimientos de la entidad controladora: El mayor José Villavicencio, ex Jefe Financiero de la Dirección Nacional de la Policía Judicial dice que a los Jefes Financieros, no les correspondía solicitar las proformas, pero que conoce que a la mayoría de entidades del Sector Público llegan proformas de firmas calificadas o no; en tanto que el Capitán Pablo Figueroa señala que si bien las proformas eran emitidas a su nombre porque en ese período era Jefe Financiero de la Dirección Nacional de la Policía Judicial, desconoce de las firmas de responsabilidad. Pero la fiel observancia de las Normas de Administración Interna para la ejecución del gasto, estaban bajo su responsabilidad, puesto que además implican que le llegaba la documentación pertinente, en base a la cual se disponía el pago, siendo el que firmaba el cheque el Administrador de Caja, esto es Pablo Figueroa o Fausto Bonilla en su respectivo periodo, conforme así además lo están reconociendo en sus declaraciones testimoniales. El imputado Edgar Mauricio Narváez Arellano es el principal accionista de la casa comercial llamada Llantera Narváez, calificado como proveedor de la Policía Judicial; ha presentando varias ofertas de llantas que bordean las 58, las que han sido aceptadas, respecto de lo cual el informe de Contraloría no hace ningún reparo, pero ha llamado la atención que las presentadas por él hayan sido siempre reconocidas como las mejores para esta dependencia policial, las que siempre se acompañan con cotizaciones de

valores mayores, y que se estima no ser auténticas, por cuanto no han sido reconocidas por las casas comerciales Llanta Express Cía. Ltda.; Edwin Reyes E.S.A., Comercial Pichincha, Tecnillanta, Tire Express y Llantera del Sur. De lo indicado está claro que constan en el proceso los medios probatorios del acto ilegal, los cuales han "sido obtenidos con observancia de los principios Constitucionales y legales establecen de manera categórica la existencia material del delito de peculado y la participación de los acusados en el ilícito, quienes como empleados de la Dirección Nacional de la Policía Judicial en calidad de Jefes Financieros, con voluntad y conciencia queriendo y previendo abusaron en su beneficio dineros del Estado, conducta tipificada y sanciona en el Art. 257 del Código Penal, como Peculado..... De lo anotado en líneas anteriores se desprende: 1) Que el Peculado es delito propio, porque es de sujetos activos cualificados con las características que exige la naturaleza jurídica, como es la investidura y la función del empleado público encargado por razón de su cargo del manejo de caudales, de tal modo que el ilícito tipificado en el Art. 257 del Código Penal, es el delito específico del funcionario público; 2) Es un delito material por tal su consumación debe dejar huellas que deben ser investigadas por el Agente Fiscal, como representante de la vindicta pública, con la intervención de peritos para que luego sean analizados por el juez correspondiente; 3) El delito de Peculado en nuestra legislación se encuentra en el Título III del Libro II, que trata de los Delitos Contra la Administración Pública, y específicamente en el Capítulo V que se refiere de la Violación de los Derechos de los Funcionarios Públicos de la Usurpación de Atribuciones y de los Abusos de Autoridad; pues como queda manifestado el Peculado, consiste en el abuso y violación de la confianza pública depositada en el funcionario, en cuanto éste traiciona el normal cumplimiento de los deberes oficiales relacionados con la custodia de los bienes que se le confían; esta clase de delitos se los estudian a través de tres elementos: la condición del actor o sujeto activo; la naturaleza de los bienes y la relación fundamental entre unos y otros. De la prueba actuada, consta comprobada la materialidad de la infracción, con lo siguiente: a) Se adjudican las compras en base a supuestas proformas; b) Que la empresa Llantera Narváez, ha sido reconocida como la única calificada en todas las adquisiciones de llantas destinadas a los vehículos de la Dirección Nacional de la Policía Judicial sin haberse dado cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes relacionadas, con el acto en sí o con la ejecución del gasto; c) Sin analizar la conveniencia del pago según las condiciones de la transacción, d) se realizan pagos basados en copias simples de las proformas, algunas inclusive sin pie de firma; e) No se verifican la real entrega de los bienes ni se justifica el cambio de ellos, ya que se ofertaron unos y se entregaron otros; f) El pago de las facturas se realizó sin los debidos justificativos y documentos originales, apareciendo como único beneficiario de estos pagos Edgar Narváez; así mismo el equipo de Auditoría Externa determina que existe un exceso en el pago de la compra de las llantas, lo que demuestra un claro perjuicio a la Entidad Policial. En conclusión, el informe de Auditoría practicado por la Contraloría General del Estado y las pruebas practicadas en la Audiencia Pública de juzgamiento evidencian que existió un abuso de los fondos públicos en la Dirección Nacional de la Policía Judicial, por lo que los hechos analizados justifican la

existencia material de la infracción tipificada y sancionada en el Art. 257 del Código Penal. Establecidos con claridad la materialidad de la infracción, corresponde referirnos al grado de participación de cada uno de los intervinientes en el delito materia de esta causa; para ello, se realizan las siguientes observaciones: a) José Aurelio Villavicencio Proaño y Pablo Aníbal Figueroa Zaldumbide en calidad de Jefes Financieros de la Dirección Nacional de la Policía Judicial, quienes de manera reiterada ordenaron el pago por la compra de llantas conociendo que las facturas de soporte para la adquisición de las mismas no tenían firmas de responsabilidad, otras son copias simples, que en razón de su cargo tenían acceso a dicha información, tampoco resulta justificable lo afirmado por ellos en el sentido de no haber conocido la persona que entregaba dichas proformas las que estaban dirigidas a su nombre como Jefes Financieros, además de que quien sumillaba los documentos para el pago en la compra de las llantas era el Jefe Financiero es decir José Aurelio Villavicencio Proaño y Pablo Aníbal Figueroa Zaldumbide en sus respectivos periodos. Respecto a la situación jurídica de Edgar Mauricio Narváez Arellano, el Peculado se trata de un delito que exige un sujeto activo calificado conforme el Art. 257 del Código Penal, que exige ciertas cualidades específicas, como es la de ser funcionario o empleado público; sin embargo, también incluye la posibilidad de incriminar a personas particulares, cuando dispone a los vendedores o proveedores que formaren parte o se prestaren para estas combinaciones ilícitas, cuando participa concertadamente con los otros acusados, inclusive obstaculizando las investigaciones para ocultar los procedimientos fraudulentos. **"CUARTO"**.- Del estudio de la sentencia absolutoria dictada por la Segunda Sala Penal Provincial de Pichincha se determina que violado el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado de 1998, al no haber motivado la sentencia en forma adecuada, ya que no valoró debidamente la prueba actuada durante el juicio, violando los Arts. 84, 85, 86 y 88 del Código de Procedimiento Penal, al haber realizado una falsa valoración de la prueba ya que de lo consignado en sus diferentes numerales aparece que se encuentra probada la existencia de la infracción y la responsabilidad de los acusados; entonces corrigiendo los errores de derecho, la Sala debe dictar sentencia acusatoria en contra de José Aurelio Villavicencio Proaño, Pablo Aníbal Figueroa Zaldumbide y Edgar Mauricio Narváez Arellano, por considerarlos autores del delito de peculado tipificado y reprimido en el Art. 257 del Código Penal. (. ..)", el representante de la Fiscalía finaliza su exposición considerando que el recurso de casación debe enmendar los errores de derecho en los que incurrió la Sala Penal a quem.

TERCERO: El Fiscal General del Estado Subrogante, expresa entre las alegaciones que contiene la fundamentación del recurso de casación, que en la sentencia se viola los Arts. 85, 86 y 88 del Código de Procedimiento Penal al no haber valorado la prueba en su conjunto la misma que ha sido actuada por la Fiscalía en la audiencia de juzgamiento. Al respecto, la Sala luego del análisis de la sentencia establece que el Tribunal juzgador motiva la sentencia con pruebas obtenidas, prácticas y valoradas constitucionalmente, por lo que es inadmisibles proceder a una nueva valoración de la prueba ya que en ningún caso el Tribunal de Casación puede arrogarse esta atribución que es privativa del juzgador, puesto que al receptor la prueba practicada por los sujetos procesales con observancia de las

garantías de la inmediación, oralidad, contradicción, concentración y dispositivo de la prueba establecidas en el numeral 6 del Art. 168 y 169 de la Constitución de la República, reacciona frente a ésta mediante un conjunto de operaciones racionales intelectivas, que transcurren en su conciencia bajo el estímulo de la narración de los testigos que responden al examen del sujeto procesal que los presenta y al contra examen de la defensa, por lo que al Tribunal de Casación solamente le corresponde verificar que se hayan respetado los derechos humanos y observado las garantías del debido proceso en la obtención de la prueba, así como su valoración, como efectivamente ocurre en el presente caso, por lo que no procede la alegación de que se han violado las indicadas disposiciones procesales.

CUARTO: También alega el recurrente que la sentencia carece de motivación por lo que se ha violado el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal y, que en la sentencia absolutoria se ha violado la ley al haberse hecho una interpretación errónea de la norma establecida en el Art. 439 del Código de Procedimiento Penal. En el considerando anterior se estableció que el juzgador había motivado el fallo absolutorio con pruebas obtenidas, practicadas y valoradas constitucionalmente, por lo que esta alegación no procede. En efecto en el considerando CUARTO de la sentencia impugnada se observa que el juzgador motiva la resolución con hechos constitucionalmente probados en la audiencia de juzgamiento y a los cuales aplica la ley pertinente en la resolución absolutoria, por lo que entre esta y los hechos que sirven de motivación existe relación de conformidad o coherencia conforme lo exige el literal 1) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. **QUINTO:** También expresa el recurrente que "no se puede estimar que al inicio de un juicio penal debe estar precedido precisamente por un informe de la Contraloría General del Estado en donde se determine presunciones de responsabilidad penal, ya que ninguna disposición de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control ni en ninguna otra disposición legal o constitucional se establece que el ejercicio de la acción penal por delito de peculado o por otros relativos al manejo ilícito de fondos públicos está condicionado a un pronunciamiento previo a la Contraloría General del Estado". Al respecto, el numeral segundo del Art. 212 de la Constitución de la República, establece entre las funciones de la Contraloría General del Estado la de determinar indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado." y sobre este la misma materia la Ley de Contraloría General del Estado en el numeral 1 de su Art. 65 establece: "El auditor Jefe de Equipo que interviniera en el examen de auditoría, previo visto bueno del supervisor, hará conocer el informe respectivo al Contralor General o a sus delegados, quienes luego de aprobarlo lo remitirán al Ministerio Público, con la evidencia acumulada, el cual ejercitará la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal. Dichos informes también serán remitidos a las máximas autoridades de las instituciones auditadas"; y además, en el inciso tercero del Art. 39 de esta misma Ley se establece: "En todos los casos, las evidencias que sustente la determinación de responsabilidades, a mas de suficiente, competente y pertinente reunirá los requisitos formales para fundamentar la defensa en juicio"; por lo que, del contexto de estas

disposiciones legales se establece que el objeto del juicio lo proporciona la Contraloría General del Estado, puesto que la determinación de indicios de responsabilidad penal necesaria debe sustentarse en evidencias documentales de tipo contable y consecuentemente, si bien el funcionario contra el cual se presenta las evidencias goza de la presunción de inocencia, cuando estas evidencias fueren introducidas en la audiencia de juzgamiento mediante la práctica de la prueba oral, el procesado deberá desvirtuar estas pruebas en el ejercicio de la contradicción probatoria, de tal modo que, solamente la Contraloría General del Estado puede dar evidencias conjuntamente con la determinación de indicios de responsabilidad penal para la iniciación del proceso penal evidencias que posteriormente servirán como fuente, de prueba oral. Esta es la razón por la cual en el Art. 229 del Código de Procedimiento Penal se contempla a los requisitos de procedibilidad para el inicio del ejercicio de la acción penal y en el Art. 38 de este mismo cuerpo legal, a los obstáculos para el ejercicio de la función penal, entre ellos lógicamente la falta del informe de la Contraloría con las evidencias que sustentan la determinación de los indicios de responsabilidad penal. Admitir lo contrario significa que cualquier persona por afecto o desafecto o rivalidades políticas, venganzas o represalias denuncie por un supuesto peculado a cualquier funcionario público y se inicie en contra de éste un proceso penal injustificado, que después de mucho tiempo concluye necesariamente en erradicar absoluciones. Para esta práctica con fines protervos se han establecido las disposiciones constitucionales, orgánicas y procesales antes citadas. A este respecto, la ex Corte Suprema de Justicia a través de sus Salas Penales expidió numerosos fallos estableciendo que la declaración de la Contraloría General del Estado de la existencia de indicios de responsabilidad penal, constituye un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Representante del Ministerio Público. Notifíquese.

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

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

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

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12-2-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 884-2009

Juicio Penal No. 394-2008, seguido en contra de LUIS EDUARDO MARCATOMA YUICELA, como autor del delito tipificado en el Art. 509 del Código Penal y sancionado en el Art. 510 del mismo cuerpo legal.

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

Quito, 03 de diciembre de 2009.- Las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.- En lo principal, el recurrente Luis Eduardo Marcatoma Yuicela, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal de Chimborazo, que lo declara autor del delito tipificado en el Art. 509 del Código Penal y sancionado en el Art. 510 del mismo cuerpo legal, imponiéndole la pena de seis meses de prisión correccional. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 2 de septiembre de 2008. **SEGUNDO:** A fojas 4 a 5 vta. del cuadernillo de casación, el recurrente Luis Eduardo Marcatoma Yuicela, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que el Tribunal penal ha contravenido el texto de la ley concretamente el Art. 509 del Código Penal, que se ha tomado a la propia declaración del recurrente como prueba en su contra interpretando erróneamente el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal y no se ha aplicado el Art. 144 ibidem, que se lo ha dejado en indefensión por cuanto ha sido llamado a juicio por los hechos del 2 de enero de 2007 y se le pretendió juzgar por otros hechos, cambiando el sentido de las respuestas de los testigos sin considerar circunstancias atenuantes a su favor encontrándose en contra posición con el numeral 10 del Art. 29 y numeral 2 del Art. 29.1 del Código Penal **TERCERO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis en los siguientes términos: "(...) Del examen del texto del fallo censurado, no aparece error de juicio que provoque procedencia del recurso, toda vez que los hechos aceptados como ciertos y probados, mantienen correspondencia con las conclusiones expuestas en la sentencia; esto es el análisis de la prueba de cargo y de descargo que el juzgador hace en la parte considerativa, que guarda armonía y consecuencia en la parte dispositiva en cuanto se relaciona con la declaración de existencia, tipificación y sanción del delito; con la certeza de la responsabilidad del procesado y con la

aplicación correcta de las normas citadas en el fallo (...)."

CUARTO: Alega el recurrente que el juzgador hace constar en la sentencia que la menor ofendida al rendir su testimonio ha expresado: que el acusado no le ha ofrecido matrimonio por lo que no se configura el estupro; y además que no ha empleado engaños ni la seducción, por lo que no existe el delito de estupro ya que son elementos objetivos de este la seducción o el engaño para alcanzar el consentimiento para la cópula carnal. Al respecto, en nuestro sistema penal las relaciones sexuales con una menor de edad, aunque sean consentidas son ilícitas, porque afectan al natural desarrollo bio-sicológica de la personalidad de la menor que consiente, razón por la cual se trata de una forma de violencia sexual, porque el consentimiento lo presta una persona en estado de indefensión, que por su corta edad no tiene la experiencia suficiente para darse cuenta de las consecuencias de sus actos de entrega sexual, de tal modo que; tal consentimiento puede ser obra del atractivo físico sexual que ejerce el sujeto activo del delito, que por tal consideración es un seductor. En efecto, la seducción se refiere exclusivamente a la atracción física sexual que ejerce el sujeto activo para obtener el consentimiento del menor para la cópula carnal. En tal virtud, para que se configure el delito de estupro es suficiente que la menor haya consentido en la relación sexual ante el requerimiento del seductor. Distinto es el caso del engaño amoroso, porque este consiste en la promesa de matrimonio para obtener el consentimiento de la cópula carnal. Por lo tanto no procede esta alegación del acusado por infundada. **QUINTO:** El recurrente también formula contra la sentencia el cargo de que se viola en la sentencia el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal porque se lo condena en base a relaciones sexuales mantenidas anteriormente con la menor ofendida, por lo que se los juzga por hechos diferentes a las relaciones sexuales mantenidas el 2 de enero de 2007. En la sentencia, el juzgador considera que se trata de un caso de relaciones sexuales consentidas continuadas, evento en el que configura el delito continuado de estupro, por lo que es admisible que todos ellos se les juzgue conjuntamente porque el delito ha sido cometido por el mismo sujeto activo contra la misma persona ofendida y consecuentemente, no pueden existir un proceso por cada relación sexual los que debe juzgarse todas las relaciones sexuales ilícitas mantenidas con la menor, puesto que en el caso contrario se puede alegar el NOM BIS IN IDEM. Como se ve esta alegación del recurrente carece de fundamento por ser contrario al ordenamiento jurídico. **SEXTO:** El fallo condenatorio dictado contra el acusado corresponde a los hechos objetivamente probados en la audiencia de juzgamiento, por lo que se encuentra debidamente motivado conforme lo exige el literal 1) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal y además reúne los requisitos del Art. 309 de es te mismo cuerpo legal. No obstante la Sala observa que, por tratarse de un delito continuado en aplicación del Art. 81 numeral 6 del Código Penal debía imponerse el máximo de la pena prevista para el delito de estupro y que es el de tres años de prisión correccional, por ser esta la prevista en el Art. 510 del Código Penal, pero por cuanto el acusado es el único recurrente, no se le agrava su situación en aplicación del numeral 14 del Art. 77 de la Constitución Política. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD**

DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente Luis Eduardo Marcatoma Yuicela.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

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

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11-2-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 885-2009

Juicio Penal No. 741-2009 seguido en contra de CAROLINA MONSERRAT CABRERA GALLARDO, como autora del delito tipificado y sancionado en el Art. 121, incisos 1 y 2 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y del delito de estafa tipificado y sancionado en el Art. 563, incisos 1 y 2, reformado del Código Penal.

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

Quito, 2 de diciembre de 2009 a las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, la recurrente Carolina Monserrat Cabrera Gallardo, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, que la declara autora del delito tipificado y sancionado en el Art. 121 incisos 1 y 2 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y del delito de estafa tipificado y sancionado en el Art. 563 incisos 1 y 2 reformado del Código Penal, imponiéndole la pena cinco años de prisión correccional. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo

dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 31 de marzo de 2009.

SEGUNDO: A fojas 7 y 8 del cuadernillo de casación, la recurrente Carolina Monserrat Cabrera Gallardo, realiza un análisis de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamentan el recurso de casación expresando en lo principal: Que se ha violentado el debido proceso y se ha violado la Ley por contravenir expresamente a su texto. Que con el mandato de ser juzgado de conformidad con las normas preexistente se debió observar el trámite propio de cada procedimiento y encontrándose los delitos de estafa debió de haberse presentado previa denuncia de los ofendidos reconocida como lo disponía el segundo inciso del Art. 33 del Código de Procedimiento Penal, ya que estos debieron ser investigados por el Fiscal ya que era delitos de acción pública de instancia particular conforme lo establece el Art. 34 del mismo cuerpo legal, por lo que se ha contravenido expresamente su texto no dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. Que del reglamento contenido en las normas para la aplicación del Art. 121 de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero prevé la obligatoriedad de presentar ante el Superintendente de Bancos- la denuncia con su respectivo reconocimiento de firma ante Juez o Notario lo que ha obviado el procedimiento previsto por la norma especial, habiendo violado el debido proceso y la ley. Que ninguna persona puede ser distraída de su Juez competente ni juzgada por Tribunales creados para el efecto lo que guarda armonía con el ordinal segundo del Art. 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que establecía entre las atribuciones de las Cortes Superiores, el conocer en primera y segunda instancia las causas penales que se promuevan contra los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, por infracciones relacionadas con el ejercicio de sus funciones y la presunta captación ilegal de dineros del público o violación del Art. 121 de la Ley o de Instituciones del Sistema Financiero, que se le imputa al abogado Cabrera Gallardo, Notario Segundo Interino del Cantón Machala, en el periodo comprendido entre el 1 y 7 de noviembre del 2005, no era una actividad relacionada con el ejercicio de sus funciones de Notario por lo que se ha violentado el debido proceso y se ha violado la ley por contravenir expresamente a su texto, al haber sido procesado su padre, Notario Segundo Interino del Cantón Machala y la compareciente por el arrastre del fuero por un Juez incompetente en razón de las personas ya que este no gozaba de fuero de Corte Superior de Justicia. **TERCERO:** El señor Representante del Ministerio Público; contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: "(...) se colige que no se trata como indebidamente lo sostiene la casacionista que al conducta típica y antijurídica, constituye el delito de estafa previsto y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, sino que las infracciones que detalla el Art. 121 de la Ley General del Sistema Financiero, serán sancionadas, de acuerdo con dicha norma, es decir con las penas previstas para ese tipo penal que se sanciona con prisión de seis meses a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de

Estados Unidos de Norte América. Se debe tener presente que dentro del elemento objetivo del tipo, su verbo rector consiste en hacerse entregar recursos del público, sin tener la capacidad legal ni la autorización de la Superintendencia de Bancos y Seguros, que permitan que personas naturales o jurídicas que no forman parte del sistema financiero, realicen operaciones financieras que no les corresponde. Se hace indispensable remitirnos al contenido de la alegación formulada en relación las Normas para la aplicación del Art. 121 de la precitada ley, constante en el Capítulo I del Título XXV del Libro I de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, que según lo consigna la recurrente, prevé la obligatoriedad de presentar ante el Superintendente de Bancos la denuncia con su respectivo reconocimiento de firma ante juez o notario, por lo que al haberse obviado el procedimiento previsto por la norma especial se violentó el debido proceso y se violó la ley, así como que siendo un delito de estafa sólo procedía la acción mediante denuncia debidamente reconocida. Al respecto el Art. 1 de la Resolución JB-2007-963 que contiene las normas Generales, en la Sección Primera, titulada "De las denuncias", señala que cuando la Superintendencia de bancos y Seguros conozca denuncias formuladas por autoridades policiales o administrativas respecto a personas naturales o jurídicas que efectúan sin autorización, las operaciones financieras contempladas en el Art. 121 del cuerpo legal precitado o denuncias realizadas por personas particulares con reconocimiento de firma ante un juez o un notario público podrá el caso en conocimiento de un agente fiscal; y, si la denuncia o la información fuese pública a través de los medios de comunicación social la Superintendencia la trasladará al fiscal y dispondrá una inspección con funcionarios de esa entidad de control quienes elevarán el informe sobre las operaciones ilícitas, lo que me obliga a remitirme al considerando segundo de la sentencia impugnada, en el que consta que el Ab. Francisco Quevedo Madrid, en ese tiempo Ministro Fiscal Distrital de El Oro, inició I indagación previa "...del hecho que ha llegado a su conocimiento a través de la publicación de Diario Opinión de esta ciudad, donde aparece una reseña con el siguiente título: "(En Machala) Prestamista recibe millones y paga al 10% mensual", coligiéndose que el caso se originó en una información pública; y como bien lo sostiene la misma sentencia al rendir su testimonio, la Superintendencia de Bancos, envió a un funcionaria de apellido Montenegro, que les solicitó informen sobre la captación ilegal de dinero, elementos probatorios que no merecieron impugnación y desvirtúan el fundamento de que existió violación constitucional y legal, comprobándose que se actuó como lo exige la norma aludida. Otra de las observaciones es que se ha reconocido fuero de Corte Provincial al amparo del Art. 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente a esa época, al abogado José Manuel Cabrera Gallardo, Notario Segundo Interino del 1 al 7 de Noviembre del 2005, cuando la captación de dineros no era una actividad relacionada con el ejercicio de sus funciones, por lo que la intervención tanto del Ministerio Fiscal distrital como del Presidente de la Corte Superior de Machala, viola el Art. 24 numeral 11 de la Constitución de 1998, al existir incompetencia en razón de las personas. Al respecto cabe señalar que esta alegación se aparta de la naturaleza del recurso de casación, cuyo objeto como lo concibe la norma procesal, es conocer si en

la sentencia se ha vulnerado normas constitucionales o legales que incidan en una aplicación de éstas, la confirmación de la sentencia con la ley; pero además es necesario aclarar que esta misma alegación sirvió de fundamento para que los señores José Cabrera Gallardo y Carolina Cabrera Gallardo interponen recurso de nulidad por ausencia de fuero (Falta de competencia) a través de su mandatario el Dr. Xavier Zavala Egas, así como recurso de apelación (fs. 6324 a 6334), recursos que fueron conocidos y resueltos por la Sala de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Machala, que, el 10 de octubre del 2006; desecha el recurso y "...declara la VALIDEZ DEL PROCESO..." que se sigue contra los hermanos Cabrera Gallardo (fs. 6354 a 6355), razones todas las analizadas para abstenerme de pronunciarme sobre asuntos que no competen al recurso extraordinario, tanto más que se aprecia que ya fueron resueltas en su debida oportunidad (...).- **CUARTO:** La Sala considerando que todo Juez o Tribunal tiene la obligación jurídica constitucional de ejercer la función de garante de los derechos humanos y garantías del debido proceso, conforme lo establece los Arts. 11, 75, 76, 77, 169 y 426 de la Constitución de la República, examinando si se ha respetado el derecho al debido proceso de los procesados y el sistema de garantías que lo tutelan o hacen efectivo. Al respecto, el numeral 6 del Art. 11 de la Constitución de la República establece que: "Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, independientes y de igual jerarquía", lo cual significa que las violaciones a los derechos humanos y a las garantías del debido proceso no se convalidan por ninguna causa ni se sanean por el transcurso del tiempo, ni admiten causa alguna de justificación, por lo que pueden ser alegadas en cualquier tiempo ante otro Juez o Tribunal superior como fundamentos de los medios de casación o revisión, aunque exista pronunciamiento anterior que deniegue el derecho, porque en tal caso, el Juez o Tribunal no ejerció la obligación de las función de garante, lo cual constituye una violación de las disposiciones constitucional y consecuentemente todo lo actuado sin haberse ejercido esta función carece de validez jurídica procesal porque lo inconstitucional no puede dar origen a actos procesales lícitos o adecuados a la constitución, en aplicación del numeral 4 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal. **QUINTO:** La Sala luego de estudiar el acta de juzgamiento de la acusada Carolina Cabrera por ser parte de la sentencia, ya que esta se pronuncia sobre la actuaciones procesales practicadas en aquella, observa que se violó el debido proceso, porque a la acusada se la juzgó sin la asistencia ni la presencia de su abogado defensor privado que ella lo había designado con anterioridad y que se encontraba interviniendo en la causa, a pesar de que había solicitado diferimiento en forma justificada. En efecto a petición del abogado del acusador particular, se designó en la audiencia como defensora de oficio a la abogada Elizabet Gonzaga, la que no ejerció la contradicción probatoria en ninguna de las actuaciones procesales probatorias practicadas por la Fiscal. En esta forma se vulneran el numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, porque la defensora de oficio no pudo contar con los medios adecuados para ejercer la defensa, especialmente para ejercer la contradicción probatoria, violándose el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República que la contemplan como garantía del debido proceso, se viola también el principio de

legalidad procesal establecido en la segunda parte del numeral 3 del Art. 76 de la Constitución de la República, porque el defensor público no puede remplazar al defensor privado por lo dispuesto en el Art. 78 del Código de Procedimiento Penal, sino que el primero es el, que remplaza al segundo, y además se trasgredieron los Arts. 277 y 278 del Código de Procedimiento Penal, porque cuando no asiste el abogado defensor privado designado por el acusado, la audiencia es fallida y no podrá ser instalada para, el juzgamiento de la acusada, por lo que se ha violado el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica de la acusada contemplada en el Art. 75 y 82 del Código de Procedimiento Penal: **SEXTO:** El sistema procesal oral instituido constitucionalmente en el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República se fundamenta en el respeto a los derechos humanos y la observancia de las garantías del debido proceso, que para hacerlo efectivo en el numeral 3 del Art. 11 y Art. 426 de la Constitución de la República se impone a todo Juez la función de garante que consiste en el juzgamiento constitucional de todos y cada uno de los actos procesales para establecer si se respetaron los derechos humanos y se observaron las garantías del debido proceso que se requieren para su validez jurídica procesal, y en el caso de verificar objetivamente que en uno o más actos procesales se han violado derechos humanos o garantías del debido proceso de deben excluir estos actos inconstitucionales conjuntamente con todas las actuaciones a que dan origen, es decir, deben ser excluidos con todos sus resultados inmediatos y mediatos, como elocuentemente lo describe el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal; de tal modo que, el Juez solamente puede pronunciarse para resolver la causa sobre actos constitucionalmente practicados, especialmente en los probatorios, que deben ser obtenidos y practicados conforme lo manda la constitución y la ley según lo dispone el numeral 4 del Art. 76 de la Constitución de la República; pero si los actos inconstitucionales son de aquellos que afectan a todo el proceso entre ellos la incompetencia del Juez o Tribunal, todo el proceso carece de validez jurídica procesal, porque ninguna actuación realizada por el Juez o Tribunal inconstitucional tiene validez como ocurre en el presente caso en que indebidamente se otorga fuero de Corte Superior al abogado José Manuel Cabrera Gallardo aduciendo que había sido nombrado Notario Segundo Interino del Cantón Machala sin considerar que en aplicación del Art. 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial entonces vigente para que los Notarios gocen de fuero se requiere que las "infracciones cometidas sean relacionadas con el ejercicio de sus funciones, es decir, cuando realizan cualesquiera de los actos que requieren la intervención de un Notario conforme lo establece la Ley Notarial, lo cual no ocurre en el presente caso, porque en el considerando QUINTO de la motivación de la sentencia impugnada mediante este recurso de casación, no consta la declaración de que se ha probado el hecho de haberse realizado operaciones de crédito y captación de capitales mediante el otorgamiento de escrituras públicas, por lo que evidentemente que se viola la garantía del debido proceso establecida en literal k) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, así como también se viola el Art. 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, por lo que lo actuado en base a esta violación constitucional carece de validez jurídica procesal. **SÉPTIMO:** El inciso primero del Art. 121 de la Ley General de Instituciones del Sistema

Financiero tipifica la estafa financiera por la cual ha sido juzgada la acusada describiéndola en la siguiente forma: **"Las personas naturales o jurídicas que no forman parte del sistema financiero y no cuentan con el respectivo certificado expedido por la Superintendencia de Bancos y Seguros, en la órbita de su competencia quedan expresamente prohibidas de realizar operaciones reservadas para las instituciones que integran dichos sistemas especialmente la captación de recursos del público exceptuando la emisión de obligaciones cuando ésta proceda al amparo de la Ley de Mercado de Valores. Tampoco podrán hacer propaganda o uso de avisos, carteles, recibos, membretes, títulos o cualquier otro medio que sugiera que el negocio de dicha persona es de giro financiero o de seguros. La Superintendencia expedirá el reglamento sobre esta materia."**; y en el inciso segundo de esta misma disposición se determina que: **"Las violaciones de lo preceptuado en el inciso anterior serán sancionadas de acuerdo a lo prescrito en el artículo 563 del Código Penal"**, con lo cual el legislador determina que la estafa financiera se integra al sistema punitivo de la estafa establecido en el Código Penal en su Art. 563, que comprende tres tipos penales de estafa: En el inciso primero se describe el tipo penal básico o fundamental de la estafa; y en el inciso segundo se describe el tipo de estafa informática o electrónica; en tanto que en el inciso tercero se describe la estafa migratoria. En el tipo básico fundamental constan los elementos objetivos comunes a todos los tipos penales de estafa; en tanto que en los tipos penales de estafa informática y de estafa migratoria solamente se describen las circunstancias constitutivas que modifica la infracción, de tal modo que estos tipos penales son derivados o subordinados del tipo básico, por lo que no pueden aplicarse independientemente de éste, porque a las circunstancias constitutivas deben sumarse las circunstancias que describe el tipo básico, porque sus elementos son comunes a todos los tipos comunes de estafa, razón por la cual los tipos derivados son de carácter complementados, porque se complementan con las circunstancias que describe el tipo básico, de tal modo que por sí solos no pueden funcionar. La estafa financiera tipificada en el numeral 1 del Art. 121 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero se integra al sistema punitivo de la estafa por así disponerlo el inciso 2 de esta misma disposición, de tal modo que, se trata de un tipo penal derivado o subordinado de carácter complementario, porque no puede aplicarse independientemente del tipo básico o fundamental de estafa tipificado en el inciso primero del Art. 563 del Código Penal, lo cual significa que, no se configura con la sola presencia fáctica de la circunstancia constitutiva sino que además requiere de la presencia fáctica de los demás elementos que describe el tipo básico o fundamental de la estafa Al respecto, el Tribunal juzgador en el considerando QUINTO en que supuestamente motiva el fallo condenatorio, hace constar que: **"1) Materialización de la Infracción.- Con las versiones libres de los ciudadanos y perjudicados que obran de autos en el proceso, de la profusa información de los medios de comunicación, radial, escrito, televisión y otros, se constató la existencia de la actividad de captación de dinero de terceros, que como actividad económica paralela cumplió o realizó el Dr. José Javier Cabrera Román a sus actividades de Notario Segundo del Cantón Machala, además, por haber sido un hecho público y notorio, dado el tumulto que en las inmediateces del**

inmueble de la Inmobiliaria Veintimilla, donde funcionaba la mencionada Notaría, se suscrito, por lo mismo, tales hechos no admiten duda alguna, acaecido el fallecimiento del Dr. José Javier Cabrera Román, el día 26 de Octubre de 2005, en la ciudad de Quito, se generó un movimiento inusitado de personas, todas ellas vinculadas con la actividad de captación de dinero antes mencionada, pudiendo contarse por miles de perjudicados, que pretendían a toda costa recuperar su dinero depositado donde el extinto Notario; 2) Es en estas circunstancias cuando los imputados Colonia Monserrat y José Manuel Cabrera Gallardo, hijos del fallecido Notario, Dr. José Javier Cabrera Román, se ven avocados a realizar un pronunciamiento frente a este estado de cosas, tal es así, que el abg. José Manuel Cabrera Gallardo, por diferentes medios de comunicación y de manera pública informan a todas las personas que de una u otra forma mantenían vínculos de negocios u obligaciones en materia Notarial, captación de dinero o de alguna otra naturaleza, serían de quienes continuarían al frente de los mismos llamando a la tranquilidad, porque honraban todas las obligaciones de su padre, anuncio que hizo en forma personal y a nombre de su hermana Carolina Monserrat Cabrera Gallardo. Quien jamás desmintió tal pronunciamiento estas manifestaciones públicas obran de autos, mediante recortes periodísticos, CD'S y otros, como testimonio fiel del compromiso adquirido por los mentados Herederos del extinto Notario; 3) El abg. José Manuel Cabrera Gallardo quien fungía de Notario Suplente de su fallecido padre, Dr. José Javier Cabrera Román, fue nombrado y posesionado como Notario Interino por la H. Corte Superior de Justicia e Machala, el 01 de Noviembre del 2005, es que, estando investido de tal calidad continuó con la actividad de dinero a terceros; 4) Como constancia de la existencia material de la infracción, a más de lo ya expuesto, obra de autos la investigación financiera realiza por tres miembros de la Policía Judicial, especializados en Lavado de Activos, a saber; Subteniente de Policía Luis Oleas Sánchez, Cabo Primero Marcial Morales Sánchez y Cabo Primero Marcel Parra Angulo, cuyo informe obra de autos a partir de fs. 4703 a 5794; 5) Con el informe presentado pro la Economista Mónica Estévez Díaz, Perito en Investigaciones Financieras del Ministerio Público, que obra de fs. 3106 a 4039 de autos, quien concluye respecto a la serie de actividades que mantenían en conjunto y por separado los Herederos Cabrera Gallardo, imputados en esta causa; 6) con el informe de la Ing. Civil Esther Iliana Tomaselly Moreno, que corre de fs. 1748 a 1783 de autos, por el que se determina en forma clara y fehaciente el lugar donde se realizaban las actividades de captación de dinero por el extinto Notario, Dr. José Javier Cabrera Román, esto es la Notaría Segunda del Cantón Machala, lugar donde continuaron con el mentado negocio sus hijos Carolina Monserrat y José Manuel Cabrera Gallardo, ilustrando su informe con varias fotografías tanto del edificio de la Inmobiliaria Veintimilla, de los locales u oficinas destacando que, encontró varios muebles de oficina, una chapa eléctrica, varias armazones de CPU, teclados, monitores, sillones de escritorio que al momento de la diligencias habían sido violentados medios, o elementos que habían servido para las actividades de la Notaría Segunda del Cantón Machala y sus diferentes dependencias, así como para las actividades económicas de captación de dinero, en una de las oficinas también se deja constancia, haberse encontrado varios CPU sin disco duro

y monitores, lo que se encuentra relacionado en el inciso segundo del Art. 563 reformado del Código Penal, 7) Son estos los elementos de convicción, y con las pruebas que obran del proceso debidamente judicializadas en el juicio materia de la presente resolución, las que permiten concluir que se ha configurado la existencia material de la infracción que constituye en la violación del Art. 121 incisos 1 y 2 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero en concordancia con el Art. 563 del Código Penal...”, del contexto de los hechos que se describen en este considerando no aparecen ninguno de los elementos objetivos de la estafa, pues consta que quien era deudor de los prestamistas era su padre, el Dr. José Javier Cabrera Román, que a su fallecimiento suscitó un movimiento inusitado de personas, todas ellas vinculadas con la prestación de dinero antes mencionada, pudiendo contarse por miles de perjudicados, que pretendían a toda costa recuperar su dinero prestado, y es en esta circunstancia cuando los imputados Carolina Monserrat y José Manuel Cabrera Gallardo hijos del fallecido Notario, Dr. José Javier Cabrera Román se ven avocados a realizar un pronunciamiento frente a este estado de cosas, tal es así, que el Ab. José Manuel Cabrera Gallardo, por diferentes medios de comunicación y de manera pública llaman a la tranquilidad a los perjudicados "afirmando que honrarán las todas las obligaciones de su padre" por lo que el Tribunal juzgador viola las reglas de la sana crítica a que se refiere el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, así como el principio de concentración la prueba establecido en el No. 6 del Art. 168 de la Constitución de la República, porque de los hechos que se describen en la supuesta motivación que consta en el considerando QUINTO de la sentencia impugnada aparece claramente que entre los depositantes hubo pánico y solamente trataron de recuperar el dinero depositado circunstancia en la cual ninguna otra persona podía hacer depósitos; por lo que el hecho de haber pretendido asumir las obligaciones de su padre no es circunstancia constitutiva del delito de estafa financiera y consecuentemente, existe una falsa aplicación de los incisos 1 y 2 del Art. 121 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y los incisos 1 y 2 del Art. 563 del Código Penal. **OCTAVO:** Se atribuye a la acusada la captación de capitales, sin autorización de la Superintendencia de Bancos, pero no se describe en qué forma ha captado los capitales, especialmente no se alude por parte de los acusadores a que eran prestamistas, ni expresan la tasa de interés que pactaban por lo que no se ha establecido la existencia del presupuesto fundamental que consiste en la realización de una operación crediticia lícita, puesto que de mediar intereses usurarios, no existe este presupuesto. Al respecto, el Tribunal omite valorar el testimonio rendido como medio de defensa y de prueba por la acusada, conforme lo dispone el Art. 143 Código de Procedimiento Penal, en la que afirma que los préstamos eran usurarios, por lo que el Tribunal juzgador viola las reglas de la sana crítica a que se refiere el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal así como el principio de concentración de la prueba que establece el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República. **NOVENO:** El delito de estafa en cualquiera de sus tipos penales es un delito de sujeto pasivo determinado por lo que en aplicación del numeral 3 del Art. 21 y el inciso tercero del Art. 25 del Código de Procedimiento Penal, por cada perjudicado debe iniciarse un proceso, ya que no se trata de un delito continuado sino de un delito sucesivo. En el primer caso

todos los actos constitutivos del delito continuado se los comete contra la misma persona y por lo tanto se conocen en un solo proceso, pero en el segundo caso cada acto ilícito se comete contra una persona diferente, por lo que deben ser juzgados en procesos diferentes por lo que se viola en la sentencia el principio de legalidad procesal establecido en el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución de la República. **NOVENO:** Por lo analizado en los considerandos anteriores la Sala establece que el fallo condenatorio dictado contra la acusada no corresponde a la realidad de los hechos objetivamente probados en el juicio por lo que se encuentra inmotivado, con violación del literal 1) del no. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, así como también con violación del Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se acepta el recurso de casación presentado por Carolina Monserrat Cabrera Gallardo y corrigiendo los errores de derecho cometidos en la sentencia condenatoria dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, de 31 diciembre de 2008, se la revoca y en su lugar se absuelve a la recurrente. Se levanta las medidas cautelares personales y reales. Gírese la respectiva boleta de libertad en aplicación del numeral 10 del Art. 77 de la Constitución de la República. Oficiase al Registrador de la Propiedad del Cantón Machala para que se cancele el embargo de bienes dictado en el auto de llamamiento a juicio. Oficiase al Consejo de la Judicatura para que juzgue administrativamente la conducta de los Jueces del Tribunal Penal por haberse instalado una audiencia fallida y haber juzgado en esta ala acusada.- Notifíquese !

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

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional, Voto Salvado.

f.) Dr. Edison Salazar Almeida, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

VOTO SALVADO DEL DR. RAUL ROSERO PALACIOS, JUEZ NACIONAL, SEGUNDA SALA PENAL CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

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

Quito, a 2 de diciembre de 2009; las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, me aparto del criterio de mayoría y

salvo mi voto en los siguientes términos.- La recurrente Carolina Monserrat Cabrera Gallardo, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, que la declara autora del delito tipificado y sancionado en el Art. 121 incisos 1 y 2 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y del delito de estafa tipificado y sancionado en el Art. 563 incisos 1 y 2 reformado del Código Penal, imponiéndole la pena cinco años de prisión correccional. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver, este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 31 de marzo de 2009. **SEGUNDO:** A fojas 7 y 8 del cuadernillo de casación, la recurrente Carolina Monserrat Cabrera Gallardo, realiza un análisis de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamentan el recurso de casación expresando en lo principal: Que se ha violentado el debido proceso y se ha violado la Ley por contravenir expresamente a su texto. Que con el mandato de ser juzgado de conformidad con las normas preexistentes se debió observar el trámite propio de cada procedimiento y encontrándose que los delitos de estafa debieron presentarse previa denuncia de los ofendidos, reconocida como lo disponía el segundo inciso del Art. 33 del Código de Procedimiento Penal, ya que debieron ser investigados por el Fiscal, pues eran delitos de acción pública de instancia particular conforme lo establece el Art. 34 del mismo cuerpo legal, por lo que se ha contravenido expresamente su texto no dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. Que del Reglamento contenido en las normas para la aplicación del Art. 121 de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero prevé la obligatoriedad de presentar ante el Superintendente de Bancos la denuncia con su respectivo reconocimiento de firma ante Juez o Notario lo que ha obviado el procedimiento previsto por la norma especial, habiendo violado el debido proceso y la ley. Que ninguna persona puede ser distraída de su Juez competente ni juzgada por Tribunales creados para el efecto lo que guarda armonía con el ordinal segundo del Art. 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que establecía entre las atribuciones de las Cortes Superiores, el conocer en primera y segunda instancia las causas penales que se promuevan contra los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, por infracciones relacionadas con el ejercicio de sus funciones y la presunta captación ilegal de dineros del público o violación del Art. 121 de la Ley o de Instituciones del Sistema Financiero, que se le imputa al abogado Cabrera Gallardo, Notario Segundo Interino del Cantón Machala, en el periodo comprendido entre el 1 y 7 de noviembre del 2005, no era una actividad relacionada con el ejercicio de sus funciones de Notario por lo que se ha violentado el debido proceso y se ha violado la ley por contravenir expresamente a su texto, al haber sido procesado su padre, Notario Segundo Interino del Cantón Machala y la

compareciente por el arrastre del fuero por un Juez incompetente en razón de las personas ya que este no gozaba de fuero de Corte Superior de Justicia. **TERCERO:** El recurso de casación tiene por objeto corregir los eventuales errores de derecho en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia inferior, por manera que la Sala de Casación no puede reexaminar el acervo probatorio recogido en la dilación probatoria, sino que ha de ajustar su examen a la confrontación entre los hechos que se han dado por probados, con la adecuada aplicación de la normatividad pertinente.- **CUARTO:** Para justificar la procedencia de fondo este medio impugnatorio, se debe establecer que la sentencia recurrida contenga violaciones a la Ley, porque se ha contravenido expresamente a su texto, o porque se ha hecho una indebida interpretación de ella, o porque se la aplicado erróneamente, como señala el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.- Al respecto bien vale la pena señalar que los errores "in iudicando" son precisamente corregibles mediante la casación que debe limitarse a examinar si el fallo impugnado, ha aplicado la ley correctamente, frente a la valoración que de los hechos ha realizado el juzgador.- **QUINTO:** De la lectura y análisis de la sentencia, impugnada se desprende que el Señor Ministro Fiscal Distrital de El Oro, tuvo conocimiento "... a través de la publicación de Diario Opinión de ésta ciudad, donde aparece una reseña con el siguiente título "(En Machala) Prestamista recibe millones y paga al 10% mensual, que tal hecho ha generado una gran expectativa y. variadas especulaciones, por cuanto se reciben depósitos de dinero en efectivo y se paga al 10% mensual por adelantado que la mayor parte de militares y policías retirados en la Provincia de El Oro, tienen el dinero colocado en esta especie de "Financiera", que tal es la fiebre rentista en el medio que las personas en lugar de pensar en inversiones que dinamicen la producción simplemente la colocan a ganar esos increíbles porcentajes que los "clientes" relatan que el pago es en efectivo en la fecha pactada y que no entrega garantías, por el dinero que recibe, que todos hablan de millones de dólares depositados en manos de este Abogado, que nadie sabe que hace con el dinero ...; que los bancos de Machala se han preocupado por investigar esta actividad; que recibir depósitos y pagar intereses por ello o prestar dinero solamente están autorizados los Bancos, Cooperativas o Financieras; que la DEA realiza investigaciones; [...]", que con estos antecedentes y con las investigaciones realizadas dicha funcionarios resuelve dar inicio a la etapa de instrucción fiscal en contra de los hermanos Cabrera Gallardo, emitiendo el dictamen acusatorio (fs. 6261 a 6272); [...], consta a fs. 50, 51 y 52 de autos el señor Abg. José Manuel Cabrera Gallardo fue designado por la H. Corte Superior de Justicia de Machala y posesionado del cargo de Notario Interino Segundo de este Cantón, el 01 de Noviembre del 2005, que ha continuado con las mismas actividades ilegales de su padre y hermana según sus propias declaraciones ante la prensa y según las certificaciones de la Superintendencia de Bancos y Compañías que obra de autos. Que tales antecedentes punibles podrían ser constitutivos de una concurrencia de infracciones como es el enriquecimiento ilícito, lavado de activos, operaciones ilegales financieras, y otros [...] después de la sepultura del extinto Dr. José Cabrera Román, la señora Carolina, llamó al personal de la Notaría para que laboren al día siguiente, esto es el día 29 de Octubre; a las 11h20 llegó la señora Carolina Cabrera en compañía de su hermano Ab. José

Manuel Cabrera y el señor Rafael Vásquez, Asesor Internacional y abrieron las puertas de ingreso que durante la semana del 31 de Octubre al 05 de Noviembre colaboraron y supervisarán la operación de captación los señores: Minú Noblecilla, Loly Cedillo, Oscar Granja, Chamena Chávez, Luis Avecilla y Rafael Vásquez, que si los clientes querían dejar su inversión tomen o cambien la misma letra vencida firmada por el extinto Dr. Cabrera Román y además si alguien quería hacer una inversión nueva dispusieron que se entregue una letra firmada por el ya extinto Notario; [...]; copia certificada del informe presentado por la perito en Investigaciones Financieras Economista Mónica Estévez Díaz en el que se detalla entre otras que se ha podido establecer que los herederos Cabrera Gallardo Carolina Monserrat y José Cabrera Gallardo tenían pleno conocimiento de las actividades que realizaba su padre (captación de capitales), antes y después del deceso de su Padre; [...] por los recibos existentes en copias fotostáticas donde se detalla como pago de intereses el – ocho por ciento por parte de los Herederos Cabrera Gallardo durante los primeros días del mes de Noviembre del 2005 también se detalla el incremento de capitales, así como la aceptación de nuevos depositantes que la señora Carolina Cabrera (imputada) mantenían cuentas y movimientos en varios Bancos de la Localidad que sobrepasan los límites establecidos por la Ley que existen cuentas conjuntas de los hermanos Cabrera Gallardo, [...]” que “con el informe presentado por los señores Subteniente de Policía Luis Oleas Sánchez Cabo Primero Marcial Morales Sánchez y Marcel Parra Ángulo, el mismo que entre otras cosas señala lo siguiente. Que a partir del deceso del extinto Notario, su hijo José Manuel Cabrera Gallardo fue posesionado por la Corte Superior de Machala como Notario Interino; que los hermanos Cabrera Gallardo continuaron con las actividades que venía desarrollando el occiso, esto es, la captación de capitales por la existencia de letras de cambio emitidas por ellos; por la versión de las secretarías de la Notaría en mención; por las versiones de los acreedores, además ellos se comprometieron públicamente a continuar con las actividades de su difunto padre, situación que confirma que los referidos hermanos conocían, eran parte y usufructuaban del negocio de su padre; además que Carolina Cabrera tiene inversiones en el extranjero [...]”.- **SEXTO:** El señor Representante de la Fiscalía General del Estado, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: “(...) se colige que no se trata como indebidamente lo sostiene la casacionista que al conducta típica y antijurídica constituye el delito de estafa previsto y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, sino que las infracciones que detalla el Art. 121 de la Ley General del Sistema Financiero, serán sancionadas de acuerdo con dicha norma, es decir con las penas previstas para ese tipo penal que se sanciona con prisión de seis meses a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de Estados Unidos de Norte América. Se debe tener presente que dentro del elemento objetivo del tipo, su verbo rector consiste en hacerse entregar recursos del público, sin tener la capacidad legal ni la autorización de la Superintendencia de Bancos y Seguros, que permitan que personas naturales o jurídicas que no forman parte del sistema financiero, realicen operaciones financieras que no les corresponde. Se hace indispensable remitirnos al contenido de la alegación formulada en relación las

Normas para la aplicación del Art. 121 de la precitada ley, constante en el Capítulo I del Título XXV del Libro I de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, que según lo consigna la recurrente prevé la obligatoriedad de presentar ante el Superintendente de Bancos la denuncia con su respectivo reconocimiento de firma ante juez o notario, por lo que al haberse obviado el procedimiento previsto por la norma especial se violentó el debido proceso y se violó la ley, así como que, siendo un delito de estafa sólo procedía la acción mediante denuncia debidamente reconocida. Al respecto el Art; 1 de la Resolución JB-2007-963, que contiene las normas Generales, en la Sección Primera, titulada "De las Denuncias", señala que cuando la Superintendencia de Bancos y Seguros conozca denuncias formuladas por autoridades policiales o administrativas respecto a personas naturales o jurídicas que efectúan sin autorización, las operaciones financieras contempladas en el Art. 121 del cuerpo legal precitado, o denuncias realizadas por personas particulares con reconocimiento de firma ante un juez o un notario público, podrá el caso en conocimiento de un agente fiscal; y, si la denuncia o la información fuese pública a través de los medios de comunicación social, la Superintendencia la trasladará al fiscal y dispondrá una inspección con funcionarios de esa entidad de control, quienes elevarán el informe sobre las operaciones ilícitas, lo que me obliga a remitirme al considerando segundo de la sentencia impugnada, en el que consta que el Ab. Francisco Quevedo Madrid, en ese tiempo Ministro Fiscal Distrital de El Oro, inició I indagación previa "...del hecho que ha llegado a su conocimiento a través de la publicación de Diario Opinión de esta ciudad, donde aparece una reseña con el siguiente título: "(En Machala) Prestamista recibe millones y paga al 10% mensual", coligiéndose que el caso se originó en una información pública; y como bien lo sostiene la misma sentencia al rendir su testimonio, la Superintendencia de Bancos, envió aun funcionaria de apellido Montenegro, que les solicitó informen sobre la captación ilegal de dinero, elementos probatorios que no merecieron impugnación y desvirtúan el fundamento de que existió violación constitucional y legal, comprobándose que se actuó como lo exige la norma aludida. Otra de las observaciones es que se ha reconocido fuero de Corte Provincial al amparo del Art. 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente a esa época, al abogado José Manuel Cabrera Gallardo, Notario Segundo Interino del 1 al 7 de Noviembre del 2005, cuando la captación de dineros no era una actividad relacionada con el ejercicio de sus funciones, por lo que la intervención tanto del Ministerio Fiscal distrital como del Presidente de la Corte Superior de Machala, viola el Art. 24 numeral 11 de la Constitución de 1998, al existir incompetencia en razón de las personas. Al respecto cabe señalar que esta alegación se aparta de la naturaleza del recurso de casación, cuyo objeto como lo concibe la norma procesal, es conocer si en la sentencia se ha vulnerado normas constitucionales o legales que incidan en una aplicación de éstas, la confirmación de la sentencia con la ley; pero además es necesario aclarar que esta misma alegación sirvió de fundamento para que los señores José Cabrera Gallardo y Carolina Cabrera Gallardo interponen recurso de nulidad por ausencia de fuero (Falta de competencia) a través de su mandatario el Dr. Xavier Zavala Egas, así como recurso de apelación (fs. 6324 a 6334), recursos que fueron conocidos y resueltos por la Sala de lo Penal,

Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Machala, que el 10 de octubre del 2006, desecha el recurso y "...declara la VALIDEZ DEL PROCESO..." que se sigue contra los hermanos Cabrera Gallardo (fs. 6354 a 6355), razones todas las analizadas para abstenerme de pronunciarme sobre asuntos que no competen al recurso extraordinario, tanto más que se aprecia que ya fueron resueltas en su debida oportunidad (...)", por lo que su criterio es que el recurso interpuesto no procede, pues no se ha demostrado que se ha infringido las disposiciones legales puntualizadas en el escrito de fundamentación del recurso, pues con todo lo oído y visto en la audiencia de juzgamiento, sirve para llegar a la convicción sobre la responsabilidad y culpabilidad de la procesada, cuyo elemento esencial es actuar con conciencia y voluntad. de acuerdo a lo preceptuado por el Art. 32 del Código penal, con el ánimo de causar daño y en la especie queda demostrado que los hechos considerados en la sentencia, guardan relación lógica y sínthesis jurídica con los comprobados plenamente dentro del juicio y así mismo está justificada la culpabilidad penal de la procesada.-
SEPTIMO: En este proceso la Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, tipifica y sanciona el delito cometido por la recurrente con el artículo 121, incisos 1 y 2 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y del delito de estafa tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal (cuando debió decir por el delito tipificado en el artículo 121, incisos 1 y 2 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; y, que al ser una norma en blanco, el Legislador remite la sanción al artículo 563 del Código Penal en vigencia) , y le impone la pena de cinco años de prisión correccional, al pago de daños y perjuicios y multa de un mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; toda vez que en el presente caso la sentenciada después de la muerte de su padre. En unión con su hermano, han captado grandes sumas de dinero pagando intereses por encima de lo estipulado por el Banco Central del Ecuador, se han hecho entregar recursos públicos, sin tener la capacidad legal ni la autorización de la Superintendencia de Bancos y Seguros que permitan que personas naturales o jurídicas que no forman parte del sistema financiero, realicen operaciones financieras que no les corresponde. La recurrente y su hermano conocían de los actos de su padre, pues mantenían una oficina particular junto a la Notaría Segunda del cantón Machala en el mismo edificio de la Inmobiliaria Vintimilla lugar en el que se captaban los dineros de terceros, además, manteniendo comunicación constante, estaban en antecedentes de las actividades económicas en referencia, conocida comúnmente como piramidación ilegal, hecho que ya fue valorado por el Tribunal A-quo a más de las normas legales por la que fue sentenciada.- En la especie, el pronunciamiento judicial del Tribunal inferior ha valorado debidamente los medios probatorios antes mencionados que permiten por lo mismo, alcanzar la certeza de la existencia de la infracción y la responsabilidad de la recurrente, puntualizando que no es un recurso de instancia por lo que la nueva valoración de la prueba que pretende la recurrente, es una actividad realizada por el Juzgador en la etapa de juzgamiento; que está vedada para el Tribunal Superior, advirtiéndose además que el fallo impugnado, cumple las exigencias formales previstas en el artículo 309 del Código Procesal Penal, el literal L) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República.- Por las consideraciones legales que anteceden,

esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara improcedente el Recurso de Casación interpuesto por Carolina Monserrat Cabrera Gallardo, ordenando que los autos regresen al inferior.- Notifíquese y Cúmplase.

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

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Edwin Salazar Almeida, Conjuez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11-2-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 893-2009

Juicio Penal No. 068-2008, seguido en contra de ANGEL MONTOYA MONTOYA, como autor del delito de lesiones, previsto y sancionado en el Art. 465, en concordancia con los Arts. 25 y 75 del Código Penal.

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

Quito, a 08 de diciembre de 2009; las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Ángel Montoya Montoya, interpone recurso de casación de la sentencia expedida el 07 de enero del 2008, por el Tribunal Primero de lo Penal de Loja, que lo declara autor responsable del delito de lesiones, previsto y sancionado en el Art. 465 en concordancia con los Arts. 25 y 75 del Código Penal, imponiéndole la pena modificada de tres meses de prisión correccional. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; y, por el sorteo legal de 6 de febrero

de 2008. **SEGUNDO.-** A fs. 4 a 5 del cuaderno de la Sala consta el escrito de fundamentación del recurso formulado por el recurrente Ángel Montoya Montoya, en el que, en lo primordial expresa: que el Tribunal Juzgador en su sentencia viola los Arts. 24 numeral 13 y 194 de la Constitución Política del Estado; Arts. 83, 143 y 144 del Código de Procedimiento Penal; y, Arts. 19 y 607 numeral 3 del Código Penal, porque el Tribunal al transcribir y valorar su testimonio prescinde en la parte que le favorece directamente y no hace valoración alguna respecto a que su actuación se debió a una legítima defensa, conforme lo demostró en el proceso, ya que fue objeto de una egresión ilegítima por parte del ofendido; por tanto la sentencia carece de motivación, por lo menos dicha motivación es deficiente porque se prescinde de pruebas esenciales que, al ser mentalmente suprimidas o incluidas, desembocan en una conclusión necesariamente distinta, pues frente a la agresión procedió a defenderse con sus manos y no con una varilla, y no habiendo otras pruebas suficientes al respeto, difícilmente podría concluirse en un exceso de legítima defensa como lo hace el Tribunal. Agrega además que la sentencia sufre un vacío esencial de motivación porque no se valoró en su integridad la declaración de Freddy Wesley Celi, y más bien suprimió y dejó de valorar la parte que le favorecía por contradecir a la declaración del ofendido. La aceptación de los informes periciales viola el Art. 83 del Código Adjetivo Penal, porque el reconocimiento de las lesiones al ofendido se lo realiza en su lugar de trabajo antes de los tres días de producidos, lo que contradice la determinación de catorce días de incapacidad laboral cuando es evidente que ninguna imposibilidad se causó al ofendido, quien se encontraba normalmente trabajando en sus labores, situación que tampoco fue analizada por el Tribunal Penal y que permitía demostrar que se trataba de una contravención de cuarta clase, pues las lesiones no pasaban de tres días y el Tribunal carecía de competencia para juzgarlo. Concluye solicitando que la Sala, case la sentencia y se lo absuelva. **TERCERO.-** El Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 8 y 8 vta. del cuaderno de la Sala, luego de realizar el estudio de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, en lo fundamental expresa: que el Tribunal Juzgador, analiza los medios de prueba materiales con los cuales construye su razonamiento para determinar la existencia material de la infracción, como consecuencia de las conclusiones señaladas en los informes periciales respecto a que las lesiones y heridas le ocasionaron al ofendido una incapacidad para el trabajo de treinta y un días; de manera que determinada esta premisa, y luego al establecerse la responsabilidad del procesado, el juzgador seleccionó correctamente la norma contenida en el Art. 465 del Código Penal, para efectos de regular e imponer la respectiva sanción de condena; y bajo tales consideraciones, tampoco es admisible la alegación del recurrente respecto a que se han quebrantado las disposiciones del Art. 83 del Código Adjetivo Penal y 607 numeral 3 del Código Penal. Concluye manifestando, que no se advierte en el fallo errores de derecho, por lo que solicita a la Sala declare improcedente el recurso de casación formulado por Ángel Montoya Montoya. **CUARTO.-** Al efectuar la Sala el estudio y análisis de la sentencia recurrida a efecto de establecer si proceden o no los cargos que se formulan, observa: que el Tribunal Juzgador, en los considerandos Cuarto y Quinto de la sentencia, refiere toda la prueba

evacuada en la audiencia de juzgamiento y valora la misma conforme a las reglas de la sana crítica y con estricto apego a derecho, observando de manera concreta y específica los Arts. 83, 85, 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal declara con convicción y certeza que tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad del acusado se encuentra debidamente comprobada, fundamentando la primera declaración en el reconocimiento médico del ofendido realizados en dos ocasiones por la perito Dra. Rosa Edith Rodríguez, quien afirma que constato "trauma nasal, heridas, signos de inflamación; equimosis". Estimando en el primer reconocimiento médico, una "enfermedad" de catorce días, salvo complicaciones; expresa que al segundo reconocimiento médico, verificó en el ofendido la presencia de hemoesmo maxilar izquierdo (acúmulo de sangre en seno maxilar izquierdo) y cicatriz de heridas, que se produce como una secuela del traumatismo". Expresa que esto motivó que la enfermedad se extienda a treinta y un días, tomando en cuenta la fecha de la agresión; y, con respecto a la responsabilidad del acusado, los juzgadores consideran los testimonios: **1.-** Del ofendido José Antonio Alvarado, que sostiene que en su lugar de trabajo fue agredido por el acusado. **2.-** Testimonio de Freddy Wesley Celi Illesca, quien en calidad de albañil laboraba en la construcción de la estación de servicio del señor Valdivieso, refirió que observó al Ing. Alvarado que estaba parado sobre unas planchas a lo que le reclamó Ángel Montoya Montoya desde el andamio lo que dijo, daña las planchas que se utilizan en el cielo raso de ese tipo de locales comerciales, y de cuyo estado y conservación respondía el acusado, posteriormente observó que Montoya se bajó y se dirigió ante Alvarado para reclamarle, momento en el que el primer golpe lo lanzó el ofendido, para luego pelear alrededor de la mesa en que estaban los planos; que después los separó para que no sigan peleando y que el ofendido chorreaba sangre del rostro; y, **3.-** Testimonio del acusado Ángel Montoya Montoya concuerda con lo referido por Freddy Celi Illescas, agregando que en la discusión verbal que mantuvo con José Alvarado, le advirtió "que iba a salir perdiendo", ya que se consideraba más fuerte, reconociendo que después de haber recibido un puño en la cara respondió en igual forma, con golpes de puño en la cara del ofendido, pero no con varilla" y pelearon hasta que los separó Oscar Cartuche. Consiguientemente, esta Sala, advierte que, al efectuar la valoración de estos testimonios, el Tribunal ha considerado de manera expresa lo previsto en los Arts. 123, 140 y 143 del Código de Procedimiento Penal, que se relacionan con la definición de lo que el legislador considera por testimonio propio; que el testimonio del ofendido por sí solo no constituye prueba y el valor que ha de darse al testimonio del acusado, siempre y cuando no existan presunciones graves contra la parte favorable de su declaración, como lo establece el Art. 144 del Código Adjetivo Penal. En conclusión, se aprecia que el Tribunal Penal en uso de su facultad soberana valora toda la prueba aportada en el juicio y adecua los hechos al tipo penal previsto en el Art. 465 inciso primero del Código Penal, sin quebrantar norma jurídica alguna; y, evidentemente el Tribunal Juzgador ha considerado que el sentenciado actuó bajo la circunstancia excusante de provocación conforme lo establece el Art. 25 del Código Penal, pues el ofendido desafió al procesado lanzándole un golpe en el mismo acto, procediendo a modificar la pena en concordancia con el Art. 75 del mismo cuerpo legal. Finalmente se concluye que el

Tribunal Primero de lo Penal de Loja al dictar su sentencia lo hace con estricto apego a las normas de derecho, por lo que los cargos que se le imputan al fallo, resultan infundados y no enervan, las conclusiones a las que arribó el Tribunal Juzgador. Más aún, la sentencia se halla debidamente motivada, conforme lo establece el numeral 13 del Art. 24 de la anterior Constitución Política de la República y actualmente consagrada en el literal 1) del numeral 7 del Art. 76 de la Carta Magna vigente, y cumple además con lo estipulado en los Arts. 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Ángel Montoya Montoya, ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

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

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez Juez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11-2-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 894-2009

Juicio Penal No. 237-2008, seguido en contra de LUIS ALFONSO MOSQUERA REYES, como autor responsable del delito de asesinato, previsto y sancionado en el Art. 450, numerales 4, 7 y 9 del Código Penal.

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

Quito, 08 de diciembre del 2009.- Las 11h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Luis Alfonso Mosquera Reyes, interpone recurso de casación de la sentencia expedida el 10 de noviembre de 2005, por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, que lo declara autor responsable del delito de asesinato, previsto y sancionado en el Art. 450 numerales 4, 7 y 9 del Código Penal, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este

recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; y, por el sorteo legal de 12 de mayo del 2008. **SEGUNDO.-** A fs. 5 a 6 vta. del cuaderno de la Sala consta el escrito de fundamentación del recurso formulado por el recurrente Luis Alfonso Mosquera Reyes, que en lo principal expresa: que el Tribunal Juzgador en su sentencia ha violado el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política, 31 de la Ley de Modernización del Estado, Arts. 304-A, 309 numerales 2, 3 y 4; 312 del Código de Procedimiento Penal, porque la sentencia no está motivada jurídicamente al no consignar las normas, principios jurídicos y doctrina en que se sustenta, sino que contiene apreciaciones que entran en el contexto de la subjetividad. Añade que se ha observado el principio de validez y legalidad de la prueba, contenidos en los Arts. 24 numerales 14 y 15 de la Constitución, y los Arts. 80 y 83 del Código de Procedimiento Penal, porque en la sentencia se induce a pensar que el arma homicida fue un estilete, que no fue presentado, exhibido y reconocido en la audiencia y no existe información procesal que certifique la presencia de huellas de sangre del occiso en la hoja del estilete. Agrega además, que se han quebrantado los Arts. 85, 86, 87, 88, 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal al no justificarse conforme a derecho la relación de causalidad entre los resultados de la infracción y la conducta del recurrente, considera que la información procesal no alcanza el valor de indicios lo que no permite establecer objetivamente el nexo causal como lo exige las normas legales existentes y las reglas de la sana crítica, por lo que no es concluyente su responsabilidad penal; que es escasa la prueba aportada y no llega a establecer la presunción legal donde se configure legalmente los indicios de participación y responsabilidad en el tipo penal de asesinato; y, que el Tribunal Juzgador ha dejado de aplicar a su favor el principio universal indubio pro reo. Finaliza, solicitando que se case la sentencia y se le declare inocente, porque no existe la certeza de que sea el autor del crimen. **TERCERO.-** El Director General de Asesoría, Subrogante del Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 15 a 17 vta., del cuaderno de la Sala, luego de realizar el análisis de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, en lo principal manifiesta: que la pretensión del acusado es que el Tribunal A-quo realice una valoración de la prueba, pero al ser el recurso de casación de carácter extraordinario y por tanto limitado a las causales previstas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, no es posible volver a analizar la prueba sobre la cual el Tribunal se pronunció, con sujeción a las reglas de la sana crítica, como lo dispone el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, por otra parte no se observa que el juzgador haya trasgredido las normas constitucionales y los preceptos adjetivos penales referidos por el recurrente en el escrito de fundamentación, pues se advierte que la parte dispositiva guarda relación y correspondencia con la parte

motiva de la sentencia. Por lo que finalmente solicita que debe declararse la improcedencia del recurso de casación formulado por el recurrente Luis Alfonso Mosquera Reyes.

CUARTO.- Esta Sala advierte que, el recurso de casación tiene el carácter de extraordinario y sólo procede en los casos expresamente determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, que se concretan a la violación de la ley en sentencia por contravenir expresamente al texto de la ley; haberse hecho una falsa aplicación de ella; o por haberla interpretado erróneamente, lo que hace que cada una de ellas tenga su propia individualidad, con características y circunstancias que las diferencia y caracteriza. De otro lado, del texto del fallo recurrido, se aprecia como en el considerando Tercero del mismo el Tribunal Juzgador, realiza un amplio y pormenorizado análisis de la prueba aportada en la audiencia oral de juzgamiento, la que al ser valorada con estricto apego a derecho y aplicando las reglas de la sana crítica, con convicción y certeza declaran comprobada conforme a derecho la existencia material de la infracción consistente en la muerte de Franklin Germán Grefa Pauchi, acaecida como consecuencia de hemorragia aguda externa por laceración de paquete vascular nervioso bilateral del cuello, sección total de tráquea y esófago por degüello producido con instrumento de borde fijo, hemorragia subaracnoidea, trauma craneo encefálico, que presentaba varias heridas en la espalda y rodillas, excoriaciones producidas por arrastre; concluyendo que la causa de la muerte fue degüello, el cual es independiente del traumatismo; y, la responsabilidad penal del procesado se sustenta en: 1.- Los testimonios de los policías Danny Edison Naranjo y Sergio Pascual Chicaiza, quienes expresaron que realizaron el levantamiento del cadáver observando que se trataba de un degollamiento y que el dedo medio de la mano derecha había sido cercenado; que en la escena del delito se encontraron un estilete de color azul y que fue levantado como vestigio y enviado a criminalística; el policía Sergio Pascual Chicaiza manifiesta que tomó contacto con personas que habitan en el sector, donde se informó que conocían a un individuo alias "Tilco" de quien sospechaban, que había tenido detenciones anteriores por drogas y que saben que su nombre es Luis Alfonso Mosquera Reyes; que por orden del Juez allanaron el domicilio del acusado donde encontraron cajas de DVD'S entre ellas dos películas "la profecía y el señor de los anillos", que tomaron contacto con Maximiliano Grefa Calapucha, persona que aportó con la investigación, quien indicó que el motivo de la muerte fue el robo, ya que el occiso tenía un aparato reproductor de DVD, y un televisor y que faltaban algunas cajas de películas; sostiene que cuando realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, en las cercanías a un canal de riego encontró un estilete, sitio ubicado cerca del domicilio del acusado a unos 800 metros al norte y 500 metros al occidente, se trata de un lugar con vegetación. En el allanamiento al inmueble donde vivía el occiso, encontraron documentos, fotos y dos recibos de un televisor y un DVD, adquiridos el 9 de febrero de 2004; y, 2.- Testimonio del sargento de policía Marcelo Vaca Terán, que afirma que el día 25 de marzo de 2005 se trasladó a Guayllabamba para proceder a la aprehensión del acusado, que tomaron contacto con su padre y en el allanamiento encontraron las dos películas "la profecía y el señor de los anillos", que al decir de Grefa eran de propiedad del fallecido; luego se trasladaron al domicilio del occiso donde encontraron varios muebles y había un espacio vacío donde

posiblemente estaba un televisor y un DVD, recogieron algunos documentos y películas, luego mantuvo un diálogo con Maximiliano Grefa, amigo del occiso, quien supo manifestar que había visto las películas encontradas con su amigo en la casa de éste. Circunstancias todas que le conducen a declarar al Tribunal Juzgador, que el impugnante ha adecuado su conducta sin lugar a dudas al Art. 450 numerales 4, 7 y 9 del Código Penal que tipifica y sanciona la conducta que motiva el proceso, por lo que le impuso la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, de modo que con ello, se cumplen con las exigencias que se determinan en los Arts. 85; 250 que se refieren a la finalidad de la prueba; 86 que impone la forma como ha de apreciarse la prueba; y, 88 que se relaciona con el nexo causal entre la infracción y su responsable, todos del Código de Procedimiento Penal, además se observan los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, como norma supletoria toda vez que es el Fiscal quien en la audiencia solicita la actuación de la prueba de cargo y el acusado, la que estima pertinente, las que han sido valoradas y apreciadas soberanamente por los juzgadores con apego a derecho como queda dicho. Por otro lado, necesario es destacar que por cuanto la casación no es un recurso ordinario, no está en la esfera de las facultades de la Sala efectuar nueva valoración del caudal probatorio, ni volver a analizar los argumentos jurídicos sostenidos por los sujetos procesales durante la sustanciación de la causa; en lo atinente a la apreciación de la prueba, debe tenerse 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. Finalmente las violaciones a la ley en la sentencia que formula el recurrente no tiene razón de ser en lo que atañe a supuestos errores de derecho y, en cuanto a vicios de procedimiento no puede hacerlo la Sala, por cuanto, reiteramos, el recurso de casación se limita a fiscalizar la sentencia para determinar si existe o no violación de la ley, que como queda dicho no existe en el presente caso. Más aún, el fallo se halla debidamente motivado, conforme lo establece el numeral 13 del Art. 24 de la anterior Constitución Política de la República y actualmente consagrada en el literal 1) del numeral 7 del Art. 76 de la Carta Magna vigente, y cumpla además con lo estipulado en los Arts. 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal. Por las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, La Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Luis Alfonso Mosquera Reyes, ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

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

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez Juez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11-2-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 896-2009

Juicio Penal No. 568-2009, seguido en contra de JOSÉ BOANERGES VILLALBA RUEDA, como autor responsable del delito de violación, previsto en el Art. 512, numerales 1 y 3 y sancionado en los Arts. 513 y 515 del Código Penal.

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

Quito, 11 de diciembre de 2009; las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. José Boanerges Villalba Rueda, interpone recurso de casación de la sentencia expedida el 27 de octubre de 2008, por el Tribunal Penal de Imbabura, que lo declara autor responsable del delito de violación, previsto en el Art. 512 numerales 1 y 3 y sancionado en los Arts. 513 y 515 del Código Penal, imponiéndole la pena de veinte años de reclusión mayor especial. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; y, por el sorteo legal de 17 de febrero de 2009. **SEGUNDO.-** A fs. 5 a 7 del cuaderno de la Sala consta el escrito de fundamentación del recurso formulado por el recurrente, en el que, en lo fundamental expresa: que la sentencia dictada por el Tribunal Juzgador inobserva claros principios constitucionales y preceptos legales, ya que no consideró la declaración del perito médico legista que señala que no se ha justificado el cometimiento del delito por el que fue sentenciado, porque la menor presentaba un himen elástico y que no tenía desgarró; que no se ha podido establecer si hubo aborto y que el examen se lo practicó únicamente la ofendida con su madre, sin la presencia del fiscal ni del acusado, lo que viola lo determinado en los Arts. 11 y 116 del Código de Procedimiento Penal y originan que esta diligencia carezca de valor, al igual que el reconocimiento del lugar de los hechos, que se realizó sin la presencia de su abogado defensor. Señala que el Art. 512, establece que para que exista el delito de violación debe producirse la introducción total o parcial del miembro viril, dedos u otros objetos vía vaginal o anal, y la experticia médico legal refleja que no hay penetración ni lesiones físicas exteriores, contraviniendo la sentencia la precitada norma sustantiva penal. Indica que se ha transgredido el Art. 134 del Código de Procedimiento Penal, ya que las declaraciones rendidas por Nora Lucía Encalada Cruz, Lcda. María Elena Patiño

Chávez, Fernando Gallardo Sosa, Ana Cecilia Castillo Cando y Clara Elisa Pereira López no determinan autores y partícipes de la supuesta infracción, de las personas que la vieron cometerse, del lugar, fecha y hora del suceso, por lo que estos testimonios no debieron haber sido apreciados por el Tribunal, tanto más que son referenciales y contradictorias; así como los Arts. 140 inciso segundo, 141, 143, 147, 152, 83, 84, 85, 86 y 87 del Código Procesal Penal, al realizarse la experticia documentológica de unos manuscritos que fueron impugnados y que no son de su autoría; que la declaración de la ofendida por sí sola no constituye prueba, es contradictoria y trata de perjudicarlo al afirmar hechos que jamás se comprobaron, con la finalidad de privarlo del derecho de propiedad sobre un inmueble ubicado en el barrio el Vergel de la ciudad de Ibarra, encontrando que el Tribunal no aplicó las reglas de la sana crítica para valorar la prueba. Afirma que la sentencia no está debidamente motivada como lo exige el numeral 7 del Art. 76, literal i) de la Constitución de la República. Por último, el recurrente, sostiene que cuando fue sentenciado tenía 66 años de edad y con fundamento en el Art. 57 del Código Penal y la Ley Reformatoria al Código de Ejecución de Penas, se disponga que la pena se la cumpla en un establecimiento de prisión correccional ajeno al Centro de Rehabilitación Social donde actualmente se encuentra. **TERCERO.-** El Director Nacional de Asesoría, Subrogante del Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 10 a 12 vta., del cuaderno de la Sala, luego de realizar el análisis de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, en lo principal manifiesta que: "respecto al tipo penal contenido en los numerales primero y tercero del artículo 512 del Código Penal, se debe considerar que se reprime el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, en el caso del numeral primero cuando la víctima sea menor de catorce años y el numeral tercero cuando se usare la violencia, amenaza o intimidación, que le impide resistir la acción lesiva. Del recaudo probatorio en que se basa el juzgador para emitir la sentencia condenatoria, se advierte que la prueba fue analizada en su conjunto, en aplicación de las reglas de la sana crítica, evidenciándose que tanto la información técnico-pericial como los testimonios que se rindieron en la audiencia de juzgamiento, fueron pruebas legalmente actuada y se ciñen a los preceptos contenidos en el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, tanto más que se demostró que al momento en que suscitaron los hechos, la víctima era menor de catorce años de edad. Agrega además, que la culpabilidad del acusado no ha logrado ser desvirtuada encontrándose que sus actos se adecuan perfectamente a la descripción normativa del Código Penal analizada. Finalmente, estima que la Sala debe declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado al no existir causas legales que requieran ser enmendadas mediante el recurso de casación. **CUARTO.-** Examinada la sentencia, por parte de la Sala, se observa que el fallo, pronunciado por el Tribunal Juzgador declara que tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad del procesado se ha comprobado conforme a derecho con la práctica de las siguientes diligencias procesales actuadas en la audiencia del juicio, y que fundamentalmente se relacionan con: **1.-** La declaración de la menor ofendida Gissel Amparo Villalba Gallardo, quien acompañada de su curadora, expresa que José Boanerges Villalba Rueda, es el esposo de su mamá, que la reconoció

como su hija, pero no es su padre biológico; que viajaron a España y allí comenzó a tocarla y a maltratarla psicológicamente, que se agravó cuando regresaron a Ecuador y su madre tuvo que volver a España, quedándose al cuidado de su padre en Ibarra, donde tenían la casa de habitación; que la golpeaba y la obligaba a tener relaciones sexuales cada vez que él quería, que mientras esto sucedía la grababa en video; sostiene que en una ocasión le amarró a la cama, en otra le obligó a ingerir alcohol, luego de abusar sexualmente de ella, le escribía cartas que las dejaba sobre la cama, en las que le decía que le gustaba y que estaba enamorado, decía que iba a dejar a su madre por ella, que quería tener un hijo suyo, refiriendo que estos abusos se produjeron por aproximadamente seis a ocho meses, iniciando las relaciones cuando ella tenía doce y trece años de edad. Afirma que no comunicó a su madre lo sucedido porque ésta estaba enferma y que su padre legal no se cuidaba cuando mantenían relaciones razón por la cual quedó embarazada, pero le hizo abortar, produciéndole una fuerte hemorragia y esa misma noche la golpeó; señala que la última vez que la violó fue golpeada y sus compañeras se dieron cuenta razón por la cual fueron amenazadas, sin embargo éstas le llevaron donde la Psicóloga del Colegio y la refugiaron en un hogar donde ha permanecido resguardada, luego fue llevada a Quito a casa de su tío. **2.-** Se han anexado copia de la cédula de la menor Gissel Villalba Gallardo y su partida de nacimiento de la que se evidencia que al tiempo de las agresiones sexuales, era menor de catorce años de edad, se han incorporado también las cartas escritas por el acusado. **3.-** Testimonio del doctor Freddy Germán Herrera Almagro, quien indica que la menor relató que fue abusada sexualmente por su padrastro y que al momento del examen presentaba un himen elástico, razón por la que no hay desgarró; que con respecto al aborto no se puede determinar debido al transcurso del tiempo, ese reconocimiento debió hacérselo en forma inmediata, revisa un examen del reconocimiento médico practicado por otro galeno del que se evidencia que existen lesiones y excoriaciones producidos por un cuerpo contundente duro. **4.-** Testimonio del Cabo de Policía Edwin Marcelo Huera Vinueza, quien realizó el reconocimiento técnico pericial del lugar de los hechos, describiéndolo como una escena artificial cerrada, cuya casa al momento de la diligencia estaba deshabitada y está ubicada en las calles Pasaje 2 No. 7-68 y Raimundo de Santa Cruz, esquina de la ciudad de Ibarra. **5.-** Testimonio de la Lcda. María Elena Patiño Chávez, quien refiere que luego de un evento institucional, se acercaron unas alumnas en compañía de Gissel quienes le comentaron que estaba golpeada y que ha sido castigada y abusada por su padre, razón por la que se le ingresó en el Hogar Mercedes de Jesús Molina, como medida de seguridad. **6.-** Testimonio de Fernando Gallardo Sosa, tío materno de la menor ofendida, quien expresa que recibió una llamada telefónica a eso de las 06H00 de parte del Colegio porque Gissel no quería regresar a la casa, que se trasladó a Ibarra, donde la Supervisora del Hogar y licenciada le hicieron conocer las agresiones sexuales y físicas de las que fue objeto la menor por parte de su padre. **7.-** Testimonio del Cabo de Policía Edison Roberto Murillo Castillo, el mismo que realizó el informe técnico pericial documentológico, en el que se concluye que las cartas dirigidas por el acusado a Gissel Villalba, guardan identidad con aquellos escritos a Fabiola Gallardo, es decir fueron realizadas por la misma personalidad gráfica; y, el testimonio del Cabo Moisés Alipio Beltrán Castro, quien

también practicó la pericia documentológica y concuerda en que los manuscritos indubitados por José Boanerges Villalba Rueda, fueron realizados por la misma identidad gráfica. **8.-** Testimonio de Ana Cecilia Castillo Cando, quien manifiesta que conoce a José Villalba como a Gissel, que era una niña triste, que alguna ocasión la vio lastimada en el ojo izquierdo. **9.-** Testimonio de Clara Elisa Pereira López, refiere que fue contratada para que realice la limpieza, prepare la comida y duerma con Gissel de lunes a viernes, en un horario de las ocho horas hasta el momento en que la menor se iba al Colegio, y luego por las noches a dormir; que en ese domicilio permanecían únicamente la menor con su padre, que siempre la veía triste, con los ojos llorosos; añade que en una ocasión encontró una cámara fotográfica en el baño, pero no fotos pornográficas, asevera que el acusado no les permitía conversar; y, **10.-** Testimonio del acusado José Boanerges Villalba, el mismo que niega los hechos por los que se le acusa, acepta que vivía solo con su hija reconocida legalmente y haberla agredido físicamente en un ocasión. De todo lo examinado se puede establecer claramente que el Tribunal Penal de Imbabura observando fielmente las reglas de la sana crítica, analizó y valoró correctamente las pruebas en sentencia, pues la existencia material del hecho que motiva el proceso se encuentra comprobada conforme a derecho, presupuesto necesario para establecer el nexo causal entre la infracción y sus responsables y formular la correspondiente presunción que se funda en indicios probados, graves, precisos y concordantes, que en el caso son varios, relacionados, ínvocos y directos tal como lo exigen los Arts. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, puesto que, en un delito de carácter sexual como es el de violación el autor del hecho busca generalmente la clandestinidad para que no exista testigos; y, la declaración de certeza, de la culpabilidad y por ende su responsabilidad, generalmente se realiza por prueba indirecta, a base de un razonamiento lógico y coherente que brinda la experiencia y el conocimiento del juzgador y el buen sentido común que guía el acontecer de las cosas; de manera que la Sala establece que en su sentencia el Tribunal Juzgador, aplicó correctamente las normas que se refieren tanto a la valoración de la prueba, como a la tipificación de los hechos establecidos así como la responsabilidad del procesado José Boanerges Villalba Rueda en el grado de autor del delito de violación establecido en el Art. 512 numeral 1 y 3; y sancionado en los Arts. 513 y 515 del Código Penal. En lo que encuentra error esta Sala, es en la cuantificación de la pena impuesta por el Tribunal Juzgador veinte años de reclusión mayor especial, ya que la sanción contenida en el Art. 513 del Código Penal vigente a la época del cometimiento del delito de violación en la persona de la menor ofendida Gissel Villalba era de: "... reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, en el número 1 del artículo anterior, y, con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años en los números 2 y 3 del mismo artículo", pues la última violación de la cual fue objeto la menor ofendida Gissel Villalba se perpetró aproximadamente el 9 de noviembre del 2004, según consta del protocolo de delitos sexuales. En consecuencia, la sanción que debió aplicar el Tribunal Juzgador es la de doce años, pena que por lo prescrito en el Art. 515 del Código Penal, se ha de incrementar en cuatro años más, en atención al parentesco que une al hechor con la agraviada padrastro e hijastra, más no la sanción actual prevista en el Art. 513 íbidem que va de dieciséis a veinticinco años de reclusión mayor especial por cuanto la

misma, está vigente a partir del 23 de junio del 2005, es decir en fecha posterior al cometimiento del delito de violación en la persona de la menor ofendida Gissel Villalba Gallegos. Error que amerita ser corregido. Por otro lado, en cuanto al argumento del recurrente en el sentido de que al haberse practicado la diligencia de reconocimiento médico legal únicamente con la comparecencia del Perito, la ofendida y su madre, se ha violentado lo preceptuado en el Art. 11 y 116 del Código de Procedimiento Penal, ya que no se le permitió al procesado o su abogado estar presente en esta diligencia. Al respecto es importante dejar en claro que en los delitos de carácter sexual y de aborto los peritos practicarán el reconocimiento sin la presencia del fiscal y del secretario, así lo establece el Art. 103 del Código de Procedimiento Penal, más aún el Art. 80 del Código de la Niñez y Adolescencia, señala expresamente que "Los exámenes médicos legales a un niño, niña o adolescente se practicarán en estrictas condiciones de confidencialidad y respeto a la intimidad e integridad física y emocional del paciente...". En lo demás, las violaciones a la sentencia que formula el recurrente resultan infundadas y no enervan, las conclusiones a las que arribó el Tribunal Juzgador. Más aún, el fallo se halla debidamente motivado, conforme lo establece el numeral 13 del Art. 24 de la anterior Constitución Política de la República y actualmente consagrado en el literal 1) del numeral 7 del Art. 76 de la Carta Magna vigente, y cumple además con lo estipulado en los Arts. 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal. Por las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado José Boanerges Villalba Rueda. Y de oficio, de conformidad con la parte final del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, casa parcialmente la sentencia, declarando a José Boanerges Villalba Rueda cuyo estado y condición constan del proceso autor del delito de violación tipificado en el Art. 512 numerales 1 y 3 y sancionado en los Arts. 513 y 515 del Código Penal vigente a la época del cometimiento del delito, conforme a la Ley 2001-47 publicada en el Registro Oficial No. 422 de 28 de septiembre de 2001, en concordancia con las agravantes no constitutivas ni modificatorias de la infracción contempladas en el Art. 30 del Código Penal como son: alevosía, actuar sobre seguro y abusando de la confianza que se dispense al autor, y se le impone la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, condena que por lo prescrito en el Art. 515 del mismo cuerpo legal se le incrementa en cuatro años más, por tener el procesado autoridad sobre la víctima, siendo éste el padastro de la menor en quien se ha perpetrado la violación, quedando en consecuencia la pena impuesta de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, sin consideración de atenuantes por concurrir las agravantes no constitutivas ni modificatorias de la infracción antes señaladas, pues el Art. 72 del mismo cuerpo legal con el objeto de reducir o modificar las penas de reclusión, exige la presencia de dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción. La Condena la cumplirá el sentenciado en un establecimiento destinado a prisión correccional, de conformidad con el Art. 57 del Código Penal, debiendo

descontarse todo el tiempo que haya permanecido detenido por esta causa. Confirmase en todo lo demás el fallo recurrido y devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez Juez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11-2-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 899-2009

Juicio Penal No. 209-2008, seguido en contra de RENATO MIGUEL LOAIZA TORRES, como autor responsable del delito de lesiones previsto y sancionado en el inciso segundo del Art. 465, en concordancia con los Arts. 39, parte última; 29, numerales 3, 6 y 7; y, 73, del Código Penal.

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

Quito, 11 de diciembre de 2009, las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Renato Miguel Loaiza Torres, interpone recurso de casación de la sentencia expedida el 24 de marzo del 2008, por el Segundo Tribunal de lo Penal de Loja, que lo declara autor responsable del delito de lesiones, previsto y sancionado en el inciso segundo del Art. 465 en concordancia con los Arts. 39 parte última; 29 numerales 3, 6 y 7; y, 73 del Código Penal, imponiéndole la pena modificada de tres meses de prisión correccional y multa de tres dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República,

publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; y, por el sorteo legal de 23 de abril de 2008. **SEGUNDO.-** A fs. 3 a 5 del cuaderno de la Sala consta el escrito de fundamentación del recurso formulado por el recurrente Renato Miguel Loaiza Torres, en el que, en lo primordial expresa: que el Tribunal Juzgador en su sentencia infringe el Art. 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política, porque su versión fue rendida sin la presencia de un interprete como lo determina el Art. 122 del Código de Procedimiento Penal, al ser sordomudo "... pero que supuestamente puede darse a entender mediante escritura"; y, que el reconocimiento del lugar realizado por el perito Rolando Castillo Salinas fue llevado a cabo sin la posesión previa del perito. Agrega además que se han inobservado los artículos 79,209 numeral 6 y Art. 216 numeral 8 del Código de Procedimiento Penal, porque la prueba material que sirvió de base para su juzgamiento no fue incorporada, "acreditada, autenticada, fundamentada y legitimada en la etapa del juicio...", prueba que luego del reconocimiento debieron pasar a custodia de la Policía Judicial conservarla bajo cadena de custodia. **TERCERO.-** El Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 7 a 9 del cuaderno de la Sala, luego de realizar el estudio de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento en lo fundamental expresa: que el recurso de casación según lo preceptuado en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, procede cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya sea por contravenir su texto, por haberse hecho una falsa aplicación o por haberla interpretado erróneamente. En el presente caso, el recurrente evidencia la pretensión que se realice una nueva valoración de las pruebas que ya fueron analizadas por el Tribunal Segundo de lo Penal de Loja, que en aplicación a las reglas de la sana crítica como lo determina el Art. 86 del Código Adjetivo Penal, valoró las pruebas producidas en el juicio, las que le motivaron para dictar la sentencia condenatoria cumpliendo de esta manera lo dispuesto por el Art. 304-A ibídem. La invocación sobre inobservancia de normas constitucionales, debe ser sustentada jurídicamente, pero en la fundamentación, el recurrente no explica la forma en que fueron infringidas, como era su obligación, sino que se limita a enunciarlas. Concluye manifestando que es del criterio que el recurso de casación interpuesto por el recurrente es improcedente porque no se ha demostrado que el Tribunal de primer nivel violó las disposiciones legales puntualizadas en su escrito de fundamentación. **CUARTO.-** La Sala al efectuar el estudio y análisis de la sentencia que pronuncia el Tribunal Juzgador encuentra que éste considera probada la existencia material de la infracción así como la responsabilidad del acusado con las siguientes pruebas, producidas en la etapa del juicio y que se relacionan con: **1.-** El testimonio del doctor Fernando Raúl Fernández Espinoza, quien refirió haber examinado a la ofendida Yessenia Yadira Rodríguez Silva, la misma que presentaba cuatro cortes en la cara, los dos más grandes en la mejilla izquierda de 16 y 18 cm. que abarcan piel y tejido celular subcutáneo y músculo; en el otro lado de la cara presentó cortes de 10 y 12 cm., que los bordes de las heridas son nítidos y producidos por objeto cortante, que presenta un corte superficial únicamente debajo de la nariz. **2.-** Testimonio de la Perito doctora

Leticia Bustamante Alvarado, quien señala que Yessenia Yadira Rodríguez Silva, presenta cuatro cortes en la cara, dos heridas en la hemicara izquierda de 15 a 12 cm. comprometiendo piel, tejido subcutáneo y músculo, se trata de heridas cortantes paralelas pudiendo ser realizadas con una botella rota, que las heridas le dan un tiempo de incapacidad de 15 días pero que el tiempo de la enfermedad sería de dos a tres meses por tratarse de heridas que alteran la estética del rostro que ameritan seguir con tratamiento del cirujano plástico para evitar complicaciones futuras. **3.-** Testimonio del doctor José Ruíz Burneo Psico-Rehabilitador que valoró a Yessenia Yadira Rodríguez, quien presentaba un cuadro de depresión moderada acompañada de insomnio, labilidad irritabilidad y tristeza, como consecuencia de la agresión física sufrida con una botella en su rostro. **4.-** Testimonio del Policía Judicial Rolando Simón Castillo Salinas, quien efectuó el reconocimiento del lugar de los hechos, esto es el domicilio de Flor María Silva, ubicado en las calles Esmeraldas de la parroquia el Valle del cantón Loja, donde pudo constatar la fractura de la puerta; que en el interior en el piso existían manchas color rojo presumiblemente de sangre; y, **5.-** La ofendida Yessenia Yadira Rodríguez Silva, rinde su testimonio en el que sostiene que el agresor es el acusado, que pretendía ingresar a la fuerza al interior de la tienda, por lo que trató de cerrar las puertas y, en este momento sufrió la agresión en su rostro; hechos concordantes con lo manifestado por Flor María Silva y Andrea Mishel Rodríguez Silva, madre y hermana de la ofendida, quienes afirman que el 31 de marzo del 2006 a las 22H00, se acercó Renato Miguel Loaiza Torres, con aliento a licor con cincuenta centavos para solicitar una botella de canta claro, respondiéndole que era insuficiente esa cantidad, lo que provocó una reacción violenta del agresor, quien comenzó a patear la puerta del local y le propinó un golpe que pudo esquivar Flor María, mientras Andrea pedía ayuda a su hermana Yessenia, que acudió en auxilio de su madre quien intentó cerrar la puerta de la tienda, al momento en que el agresor tenía en su mano un pico de botella y que impulsándose en la reja intento alcanzar a su hermana Yessenia para agredirla en el rostro, lo que es corroborado con el testimonio de Manuel Agustín Chillogallo, testigo presencial de los hechos; de los testigos referenciales Juan José Torres, Fausto Euclides Paucar Capa; y con el acta transaccional de fecha 5 de abril del 2006, celebrada por Flor María Silva y Yessenia Yadira Rodríguez Silva y por otra el sentenciado Renato Miguel Loaiza Torres, quien se compromete al pago de todos los gastos de curación realizados en la Clínica San José. De todo lo examinado esta Sala, advierte que para establecer el nexo causal entre el acto ilícito que motiva el proceso con el agente activo del mismo, el Tribunal Segundo de lo Penal de Loja, procedió a realizar un estudio prolijo y detallado de toda la prueba, solicitada, ordenada y producida en la audiencia, para luego, en acto soberano efectuar su valoración con estricto apego a las normas legales pertinentes y de conformidad a las reglas de la sana crítica, llegó a determinar con convicción y certeza tanto la existencia material del hecho que se juzga, como la responsabilidad del acusado, por lo que esta Sala estima que el Tribunal Juzgador adeció correctamente la conducta del procesado en el delito de lesiones previsto en el inciso segundo del Art. 465, en relación con los Arts. 39 parte última; 29 numerales 3, 6 y 7; y, 73 del Código Penal. Por otro lado, como bien lo advierte el Ministro Fiscal en su dictamen, las versiones son

informaciones que se rinden sin juramento y para que tengan valor de prueba deben ser ratificadas mediante testimonio rendido en la audiencia de juicio de conformidad con lo que dispone el inciso final del Art. 119 del Código de Procedimiento Penal; y, según el Art. 122 ibídem, el declarante sordomudo, rendirá su testimonio por escrito, sólo en el caso de que éste no sepa escribir, se aceptará su declaración con la asistencia de un intérprete o una persona acostumbrada a entenderlo, lo que no es el caso del acusado, quien puede darse a entender por escrito, según lo consigna su madre y hermano al momento de aceptarse la versión; y en la audiencia del juicio estuvo acompañado de un intérprete. Consecuentemente el recurrente no ha justificado la violación de la ley en la sentencia y yerra al motivar su recurso en presuntas omisiones que acarrearían la nulidad, totalmente ajena al recurso de casación. Necesario es puntualizar que el recurso de casación, es de naturaleza extraordinaria y especial, no permite a la Sala de casación reexaminar la prueba en base de la cual se dictó la sentencia, porque tal atribución corresponde exclusivamente al Tribunal Penal, que la ha apreciado de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Finalmente, la sentencia se halla debidamente motivada, conforme lo establece el numeral 13 del Art. 24 de la anterior Constitución Política de la República y actualmente consagrada en el literal 1) del numeral 7 del Art. 76 de la Carta Magna vigente, y cumple además con lo estipulado en los Arts. 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Renato Miguel Loaiza Torres, ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez Juez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11-2-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 901-2009

Juicio Penal No. 460-2009, seguido en contra de MILTON PROAÑO CADENA, como autor del delito tipificado y sancionado en el artículo innumerado correspondiente al Capítulo "Delitos Relativos a la Trata de Personas" y sancionado por el artículo innumerado tercero numerales 1 y 4 del Código Penal.

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

Quito, 14 de diciembre del 2009. - Las 11h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.- En lo principal, el recurrente Milton Proaño Cadena, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Penal del Carchi, que lo declara autor del delito tipo penal tipificado y sancionado en el artículo innumerado correspondiente al Capítulo "Delitos Relativos a la Trata de Personas" y sancionado por el artículo innumerado tercero numerales uno y cuatro del Código Penal, imponiéndole la pena ocho años de reclusión mayor ordinaria por haber justificado atenuantes. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 28 de enero de 2009. **SEGUNDO:** A fojas 4 a 9 del cuadernillo de casación, el recurrente Milton Bulmaro Proaño Cadena, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que la sentencia debe ser motivada de conformidad con el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, y que la sentencia en análisis no menciona el número, el supuesto tipo penal violado, que la trata de personas no contempla a las personas recién nacidas o infantes, ya que los mismos no pueden ser sujetos pasivos de explotación ilícita que no pueden realizar trabajos o servicios forzados, venta o utilización para actividades de mendicidad, reclutamientos etc., por lo que se ha hecho una errónea interpretación de los artículos de ley antes mencionados, que con los actos mencionados en la sentencia no se puede comprobar la existencia de la infracción de trata de personas violando el Art. 85 del Código Penal sobre la finalidad de la prueba, el art. 304 y 309 ns 2 y 3 del Código Procesal Penal, así como no se ha probado la responsabilidad del procesado. **TERCERO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: "(...) el recurrente, acusa al Tribunal Penal que al dictar sentencia condenatoria en su contra cometió violaciones legales conforme el Art. 304-A del Código Procesal Penal, sin embargo de la sentencia se observa que el juzgador de instancia de acuerdo con la aplicación de los principios de la sana crítica si motiva la sentencia conforme al caso lo requiere, condenando al proceso en virtud que se ha comprobado la existencia del delito y su responsabilidad; al haberse valorado legítimamente la prueba el juzgador ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 85 del Código

de Procedimiento Penal; por lo que el Tribunal Penal al sancionarle tipificó debidamente la infracción, al considerar que los hechos imputados son los sancionados en el Capítulo (III,1). Del delito relativo a la trata de personas sancionado por el artículo innumerado Art... (190-4) numerales 1 y 4 del Código Penal. Constituye delito de trata de personas, aunque medie el consentimiento de la víctima, la promoción, inducción, participación, facilitación, o el favorecimiento en la captación, traslado, acogida, ejecución o entrega de personas, recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquiera otra forma fraudulenta, con fines de explotación ilícita, con o sin fines de lucro. De los considerandos del fallo se considera que las pruebas pedidas, practicadas, e incorporadas, en la etapa del juicio han sido valoradas como corresponde de acuerdo a las reglas de la sana a crítica, las que llevan de manera lógica y natural a establecer, que tanto la existencia de la infracción, como la responsabilidad del procesado se encuentran debidamente comprobadas, pues no se advierte que el juzgador haya incurrido en las violaciones que menciona el recurrente, toda vez que se ha dado cumplimiento a lo expuesto por el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, que señala que la sentencia tiene que ser motivada y que cuando el Tribunal tenga la certeza de que se ha comprobado la existencia del delito y que el procesado es el responsable dictará sentencia condenatoria (...)."- **CUARTO:** La Sala después del análisis del contenido de la sentencia y del acta de juzgamiento, en relación a las alegaciones de la fundamentación del recurso de casación y a la respectiva contestación a ésta presentada por la Fiscalía General del Estado establece que el Tribunal Juzgador comete error de derecho en la calificación jurídica penal del delito objeto del juicio, en consideración a que las circunstancias constitutiva del delito de trata de personas consiste en explotar ilícitamente al sujeto pasivo del delito con o sin fines de lucro; explotación que es imposible en recién nacido o infante, porque explotar consiste en utilizar su fuerza de trabajo, sin retribución alguna, en reducirlo a servidumbre o esclavitud, etc. conforme lo señala taxativamente el artículo innumerado que tipifica el delito de trata de personas, lo cual no puede suceder con un recién nacido, por razones obvias. **QUINTO:** La Sala observa que los hechos que declara probados el juzgador en la motivación del fallo condenatorio se adecuan al delito tipificado y sancionado en el Art. 543 del Código Penal, que tipifica un delito de apoderamiento de infantes dirigido a la destrucción de su estado civil, Art. que textualmente reza: **"EI que hubiere arrebatado o hecho arrebatar a un niño, y siempre que el delito no constituya un plagio, será reprimido con reclusión menor de tres a seis años, aunque el niño hubiere seguido voluntariamente al culpado"**. **SEXTO:** El apoderamiento del infante con el fin de destruir su estado civil se puede consumir mediante adquisición del menor por compra, por entrega de los padres, arrebatándolo o robándolo, etc. En el presente caso en la motivación de la sentencia consta que las madres de los menores los entregaron al sujeto activo del delito, sin que tenga trascendencia que la entrega se haya producido en la clínica donde nacieron. **SEPTIMO:** Por lo tanto, el fallo condenatorio no corresponde a los hechos que se declararon probados en su motivación y consecuentemente se aplica falsamente el artículo innumerado que tipifica el delito de trata de personas y consecuentemente al acusado se le aplica una pena que no le corresponde. Por estas

consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se acepta el recurso de casación interpuesto por Milton Bulnar Proaño Cadena y corrigiendo los errores de derecho cometidos en la sentencia del Tribunal Penal del Carchi se la reforma y se declara al acusado Milton Bulnar Proaño autor responsable del delito de arrebatamiento de infante tipificado y sancionado en el Art. 543 del Código Penal y se le impone la pena de seis años de reclusión menor ordinaria, pero en razón de las atenuantes que hace constar el juzgador en el fallo condenatorio, en aplicación del Art. 72 del Código Penal se le impone la pena de 3 años de prisión correccional.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez Juez Nacional.

Certifico:

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11-2-2011.- Certifico.- f.) El Secretario Relator

No. 100-2010

Juicio Penal N° 702-2009 seguido en contra de KLEVER ALCIVAR ALULIMA CASTILLO, como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.

JUEZ PONENTE: DOCTOR LUIS ABARCA GALEAS.

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

Quito, 18 de febrero del 2010; las 15h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez nacional en virtud del oficio No. 067-SG-2010-PCH. En lo principal, el recurrente Klever Alcivar Alulima Castillo, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora, que lo declara autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 76 de la Ley de

Tránsito y Transporte Terrestre, imponiéndole la pena de ocho meses de prisión ordinaria, se le suspende la licencia de conducir vehículos a motor por igual tiempo y la multa de treinta y cinco salarios mínimos vitales generales. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 24 de marzo de 2009. **SEGUNDO:** A fojas 4 a 4 vta. del cuadernillo de casación, el recurrente Klever Alcivar Alulima Castillo, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que en el proceso no se ha logrado comprobar la responsabilidad del imputado, no existe una sola declaración que determine que el accidente de tránsito se originó por negligencia o imprudencia del recurrente; el fallo no tomó en cuenta la imprudencia del peatón al cruzar abruptamente la calzada, y lo súbito del hecho rebasó la capacidad de prevención del conductor. No existe la certeza para una sentencia condenatoria según lo dispone el Art. 312 del Código de Procedimiento Penal. Que sobre el testimonio del acusado se ha violado el Art. 140 del mismo Código, ya que la declaración de una persona es indivisible, y en la especie únicamente se acepta lo que es conveniente para condenar. El Juez ha direccionado su análisis a especular que el accidente se produjo porque el vehículo que conducía se encontraba correteando, con otro vehículo de la Cooperativa Nambija. Todo lo expresado crea dudas sobre la responsabilidad del imputado, y si las pruebas no producen la convicción necesaria se debe aplicar el artículo 4 del Código Penal. **TERCERO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: "(...) En el considerando segundo de la sentencia consta la relación de todos los medios de prueba materiales y testimoniales que las partes produjeron en la audiencia de juicio, de cuyo mérito y resultados el Juzgador obtuvo la información necesaria y suficiente para formar su convicción y declarar que se ha comprobado conforme a derecho la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado, en los términos y razones que detalla y explica en el considerando quinto de la resolución, sin que se advierta que en tal ejercicio de análisis se haya deslizado algún error de juicio, siendo infundado el cargo que se formula sobre la supuesta infracción al artículo 312 del Código de Procedimiento Penal. Se observa también, que los razonamientos y conclusiones esbozados por la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe en el sustento de su decisión, se apoyan en un análisis y estimación de todos los medios de prueba materiales y testimoniales que se articularon en el juicio, en su conjunto, y no exclusivamente del testimonio del acusado, siendo irrelevante la acusación de que se ha

violado la disposición del artículo 144 del Código Procesal Penal que habla de la indivisibilidad del testimonio, antes que del artículo 140 como equivocadamente lo anuncia el recurrente. Mientras tanto que, el principio del indubio pro reo sentado en el artículo 4 del Código Penal, es aplicable a los casos de duda respecto a la aplicación, alcance y precisión del sentido de la norma, o cuando exista contradicción entre las partes de una misma norma, o entre las hipótesis de varias normas, pero no a la duda sobre los hechos o sobre los resultados de la información probatoria. (...)".- **CUARTO:** El acusado formula contra la sentencia el cargo de que no se ha comprobado su responsabilidad con indicios claros que cumplan los requerimientos jurídicos que exige el Código de Procedimiento Penal. Al respecto la Sala, establece que la Sala de Apelación cumple con la valoración de la prueba en su resolución como lo manifiesta en el acápite QUINTO que dice: "a) La negligencia es uno de los elementos de la culpa y el delito que nos ocupa significa falta de atención, omisión de la diligencia debida, falta de advertencia o previsión. Según el diccionario Jurídico Anbar "Negligencia. Descuido, omisión. Falta de aplicación en la realización de un acto, ya sea en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de un deber... Existió negligencia en el acusado al haber estado conduciendo el vehículo sin la precaución y atención debida. No se puede explicar de otra forma que en una vía con el cien por ciento de visibilidad, en recta, el conductor no haya podido observar que el occiso caminaba por la orilla de la carretera y únicamente lo haya podido visualizar a dos metros de distancia. b) La falta de atención del conductor del automotor se hace evidente con la prueba material, en la que se observa huellas oscuras de sangre en una longitud de 60 metros: es decir por su actitud negligente no realizó ningún tipo de maniobra para evitar el accidente (no existe huellas que haga presumir que freno el vehículo). c) El acusado inculpa lo dispuesto en el Art. 131 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Tránsito, al no percatarse en momento oportuno de la presencia de otro vehículo en el carril contrario situación por la cual debió desistir de la maniobra efectuada. d) No existen los elementos necesarios para concluir, de que el automotor se trasladaba a exceso de velocidad e) La forma de presentación de los informes de las experticias de reconocimiento mecánico y de lugar del accidente, hace que el juzgador, en la apreciación de la prueba no utilice elementos cognoscitivos más amplios y se limite a la lógica y a los principios de correcto entendimiento humano, para llegar a la conclusión que, fue la falta de atención en la conducción del vehículo lo que impidió que el acusado maniobrara en debida forma; por lo tanto, existiendo prueba de cargo hay los méritos suficientes para condenar al encausado, debiéndose tomar en cuenta para el efecto lo dispuesto en el numeral 7 del Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que textualmente dice. "... Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito". La Sala estima que esta motivación de la sentencia se encuentra de conformidad con la Constitución y la ley por lo que se cumple con la garantía establecida en el literal 1) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 340-A del Código de Procedimiento Penal, por lo que carece de fundamento la imputación de que no existen pruebas de la responsabilidad del acusado, cuando procesalmente consta que este se encontraba conduciendo el vehículo sin la precaución y atención debida y en vía que

tenía el ciento por ciento de visibilidad y en recta, lo cual determina la inadmisibilidad de la alegación del acusado en el sentido de que no ha podido observar que el occiso caminaba por la orilla de la carretera y únicamente lo haya podido visualizar a dos metros de distancia porque esta alegación es contraria a la realidad a la lógica y la naturaleza de las cosas. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso de casación presentado por Klever Alcivar Alulima Castillo.- Notifíquese.-

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

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

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

CERTIFICO.

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

Corte Nacional de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

No. 102-2010

Juicio Penal N°449-2009 seguido en contra de MARIO OSWALDO PINTADO NARVÁEZ, como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 79, literal c) en relación con el Art. 76, de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.

JUEZ PONENTE: Doctor Luis Abarca Galeas.

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

Quito, 18 de febrero del 2010; las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Nacional en virtud del oficio No. 060-SG-2010-PCH. En lo principal, el recurrente Mario Oswaldo Pintado Narváez, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja, que lo declara autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 79 literal c) en relación con el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, suspensión por igual tiempo de la licencia de conducir y multa de treinta y cinco salarios mínimos vitales generales imponiéndole la pena de cuatro meses de prisión. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y

resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 28 de enero de 2009. **SEGUNDO:** A fojas 4 del cuadernillo de casación, el recurrente Mario Oswaldo Pintado Narváez, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: 1) Que se ha violado el Art. 70 literales b) y e) y d) del Art. 71 literales b) y d) del Reglamento de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, que establecen los deberes y prohibiciones para los peatones, los cuales han sido transgredidos por la ofendida quien es la responsable del accidente de tránsito. Que la resolución adoptada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, al resolver el recurso de apelación ha confirmado la sentencia subida en grado, lesionando gravemente sus derechos al condenarlo por una infracción que no ha cometido castigándolo con una pena injusta. **TERCERO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: *"(...) Examinados los fundamentos de lo casación planteados por el recurrente, observo que argumenta una violación a disposiciones del Reglamento General a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, los cuales al encontrarse contenidos en una disposición secundaria que no es ley, no son materia del recurso extraordinario de casación cuyo objeto son las leyes sustantivas o procesales vigentes. En cuanto a la sentencia analizada, consta en ella en forma pormenorizado los actos procesales con los que se ha justificado la materialidad de la infracción, que son: 1) el informe pericial de reconocimiento técnico mecánico y avalúo de daños y el correspondiente testimonio rendido por el perito respectivo; 2) el informe pericial de reconocimiento del lugar del accidente y el testimonio rendido por el perito que ha practicado dicha pericia, en la cual se determina claramente que el vehículo de placas LAF-546 ha atropellado a la ciudadana Rosa María Calle Siguenza en la intersección de la Avenida Mercadillo y Ramón Pinto de la ciudad de Loja, el 18 de septiembre del 2007 a las 18H45, al realizar una maniobra de viraje sin observar que el peatón tiene preferencia en el cruce; 3) el informe de reconocimiento médico legal y el testimonio rendido por el médico que lo ha practicado, quien manifiesta que la víctima presentaba fractura de tobillo Grado III, fractura de Colles derecha, neumonía por aspiración y acidosis respiratoria, determinando una incapacidad laboral de sesenta días; 4) el informe y testimonio del perito que ha elaborado el parte informativo del accidente de tránsito quien revela que ha encontrado a la víctima, Rosa María Calle Siguenza tendida en la calzada en el lugar indicado, el autobús parado en la calzada y su conductor ausente pues se había dado a la fuga; 5) el testimonio del ayudante del bus quien ha expresado que el conductor no había visto a la víctima y que ésta se encontraba debajo del vehículo, que una pasajera del autobús ha sido quien se ha percatado de que*

atropellaron a una persona. En cuanto a la responsabilidad del acusado Mario Oswaldo Pintado Narváez, considero que se encuentra legalmente demostrada con el propio testimonio rendido por el prenombrado ciudadano, quien ha referido al Juez en la audiencia de juzgamiento que al momento que partió por la Mercadillo para virar no vio a la señora porque el bus estaba lleno, agregando que llevaba unos doce o quince pasajeros de pie en la parte del medio hacia delante del autobús, y reiterando que el accidente se ha producido porque no ha visto que pasaba la señora pues no podía ver en dos sentidos. Así mismo, constituye prueba de su responsabilidad en el ilícito el contenido del informe de reconocimiento del lugar, en cuyas conclusiones el perito que lo ha practicado afirma que: " El participante (1) no cede el derecho preferente de paso a la peatón (2), la cual había iniciado el cruce de la calzada." De acuerdo, con la doctrina y jurisprudencia en la materia, existe negligencia cuando el agente no previó la posibilidad de que se produjeran las consecuencias socialmente peligrosas de su acción aunque podía y debía preverlas. Conviene recordar que la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre vigente a la fecha del accidente, establece en el Art. 56 que son infracciones de tránsito las acciones u omisiones que pudiendo y debiendo ser previstas pero no queridas por el agente, se verifican por negligencia, imprudencia, impericia o par inobservancia de la ley. En la especie, está legalmente demostrado que el acusado Mario Pintado Narváez, en su calidad de conductor del vehículo de transporte público, infringió disposiciones respecto al número de pasajeros que puede transportar y adicionalmente actuó con negligencia al doblar la intersección de la calle Mercadillo sin asegurarse, de que hubieran transeúntes cruzando la calzada en ese momento, entendiéndose que la ley otorga preferencia de vía al peatón que está cruzando la calzada en las intersecciones sin señalización y responsabiliza en todo momento (a los conductores de vehículos de la conducción de los mismos. Así mismo, se ha comprobado que el acusado incurrido en las conductas agravantes tipificadas en los literales b) y c) del Art. 70 de la referida Ley, al haberse dado a la fuga y abandonado a la víctima sin prestarle ayuda. (...)"- **CUARTO:** El casacionista en el escrito de fundamentación del recurso de casación realiza un análisis desde el parte policial informativo de tránsito hasta las actuaciones del Fiscal en el curso de la instrucción, pretendiendo de esta forma que este Tribunal realice una nueva valoración de la prueba, para lo cual no tiene atribuciones sino solamente la de verificar que aquella haya sido obtenida, practicada y valorada constitucionalmente, y para tal objeto procede a revisar el acta de juzgamiento, encontrando que se ha observado la constitución y la ley en la audiencia de juzgamiento, presentando y practicando pruebas constitucionalmente, esto es con observancia de los principios de objetividad, inmediación, oralidad, contradicción, concentración y dispositivo de la prueba como las mismas que han sido valoradas por el juzgador mediante las reglas de la sana crítica y como resultado arriba a la certeza de la existencia del ilícito objeto del juicio y de la responsabilidad del autor, y consecuentemente la sentencia se ha motivado con prueba constitucionalmente obtenida, practicada y valorada por lo que se ha observado la garantía exigida por el literal l) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. **QUINTO:** Respecto a la reclamación de atenuantes que realiza el recurrente, la Sala observa que

el Tribunal juzgador claramente manifiesta que no ha lugar a los atenuantes por haber concurrido las agravantes b) y c) prevista en el Art. 70 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, lo cual significa que si fueron consideradas todas las circunstancias concurrentes y el juzgador las apreció en su debida dimensión conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo tanto, no existe ninguna de las violaciones de la ley que inmotivadamente afirma el recurrente. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso de casación presentado por Mario Oswaldo Pintado Narváez.- Notifíquese.

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

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

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

CERTIFICO.

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

Corte Nacional de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26-6-2011.- f.) El Secretario

No. 109-2010

Juicio Penal N° 402-2009 seguido en contra de JUAN OSORIO JIMENEZ Y MARIO FERNANDO CHÁVEZ ALAVA, como autores responsables del delito de plagio tipificado en el Art. 188 del Código Penal y sancionado en el Art. 189 numeral 7, con las agravantes determinadas en los numerales 1, 3, y 4 del Art. 30 y en concordancia con el Art. 42 de este mismo Código Punitivo.

JUEZ PONENTE: Doctor Luis Abarca Galeas.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 22 de febrero del 2010; las 10h00.-

VISTOS: El 3 de octubre de 2008, a las 17h55, la Primera Sala de lo Penal de Conjuces Permanentes de la Corte Suprema de Justicia mediante auto dispuso la acumulación del juicio No. 552-07MA, al proceso No. 576-06-MA materia de recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público y por los procesados María Teresa Sosa Vaca, Luis Roberto Taco Sosa, Teniente Coronel César Taco Zaldumbide y Juan Osorio Jiménez, porque éste se inició en primer lugar y versa sobre los mismos hechos que con

objeto del juicio del primeramente designado y que vino por recurso de casación presentado por Mario Fernando Chávez Álava, posteriormente la Segunda Sala de lo Penal mediante auto de fecha 12 de febrero de 2009, las 14h30 asume la competencia para resolver los recursos de casación interpuestos en los procesos acumulados anteriormente indicados. Para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver los recursos de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 12 de enero del 2009. **SEGUNDO:** El recurrente **Juan Fernando Osorio Jiménez**, alega contra la sentencia impugnada mediante el recurso de casación, que existe error de derecho al calificar su participación como cómplice, aplicándole el inciso primero del Art. 43 del Código Penal, cuando en realidad se encuentra incurso en el inciso segundo de esta misma disposición legal que textualmente expresa: *“si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el cometido por el autor, le pena será aplicada al cómplice solamente en razón del acto que pretendió ejecutar”*, ya que su participación se limita al plagio pero no ha provocado la muerte de las víctimas. Al respecto, el plagio de personas es un delito de carácter permanente caracterizado porque la consumación de la conducta se prolonga en el tiempo conjuntamente con el resultado delictivo ocasionado, razón por la cual pueden intervenir varios tipos de autores y de partícipes, como son los autores causales y sus respectivos partícipes, los autores sucesivos y sus respectivos partícipes, y el autor final y sus respectivos partícipes, que son los que conservan a la víctima en su poder y bajo su control con el propósito de obtener que para la liberación de aquella se realicen algunos actos previstos en el Art. 188 del Código Penal, de tal modo que para la configuración del plagio, no se requiere la realización de cualquiera de estos actos, siendo suficiente que a la consumación se produzca con el propósito ulterior ilícito obtener la realización de estos. Por el carácter permanente de la consumación, los autores y partícipes, sean causales, sucesivos o finales, responden por el resultado final que se ocasione sobre la víctima, puesto que al momento de intervenir conocen y se representa en su conciencia que ésta corre grave riesgo bajo el poder y control de cualquiera de los autores, y entre estos riesgos se encuentra precisamente el peligro inminente de perder la vida como consecuencia de los actos de violencia empleados para tenerla bajo el poder y control de los plagiarios, o ejercidos para provocar la muerte de la víctima para evitar una posterior denuncia o para asegurar sus resultados, por lo que responde por la infracción resultante, que en caso de pérdida de la vida como consecuencia de las violencias ejercidas sobre la víctima, y que es la prevista en el numeral del Art. 189 del Código Penal; por lo que no procede la alegación deducida por este recurrente de que solamente es cómplice del plagio, cuando en realidad es autor del plagio con la provocación de la muerte de las dos víctimas porque su participación es con el carácter de autor causal, ya que actuó durante todo el lapso que el plagio se

prolongó en el tiempo, según lo relata con lujo de detalles la víctima sobreviviente Igor Badaev. En efecto, en la motivación de la sentencia respecto a este acusado el Tribunal juzgador declara probados los siguientes hechos: “...mi esposa, mi hija y yo venimos a este país en marzo de 2004, venimos buscando un país con un buen clima porque los inviernos en Rusia es muy frío, vistamos más de 30 países del mundo para saber si podíamos radicarnos en este país, pero para los Rusos solamente hay tres países donde el proceso de obtener permanencia es más o menos fácil, son Chipre, Malta y Ecuador; en los primeros dos países son menos económicos que Ecuador y cuando llegamos, a mi esposa y mi hija les gustó mucho el Ecuador y decidimos iniciar nuestro trámite para obtener la permanencia, a través de un sitio de Internet, había conocido a un sujeto ruso de nombre Albert Belayev, este ruso me invitó a mi familia y a mí a visitar en su casa en el valle de los Chillos, después de haber concluido nuestro trámite de permanencia, decidimos llamarle para que nos ayude para buscar una casa en el valle de Los Chillos, para acostumbrarnos; entonces en abril de 2004, una semana antes de salir de regreso a Rusia, nos encontramos con este ruso Albert Belayev y con su ayuda conseguimos una casa y entre las casas que fueron mostradas a nosotros era la casa del Coronel Taco y ese mismo día encontramos a su esposa María Teresa Sosa Vaca y ella nos informó que no nos quería alquilar la casa inmediatamente, sino después de unos tres meses, nosotros necesitábamos regresar a Rusia para vender nuestras propiedades, entonces pagamos mil dólares para reservar la casa y firmé un contrato para alquilar la casa el 1 de Julio de 2004, y le dijimos que íbamos a vender nuestro departamento, carro y otras pertenencias, luego de vender regresamos a Ecuador y María Teresa nos encontró en el aeropuerto, con 160 kilos de carga que trajimos con nosotros, pero este mismo día ella me dijo que había recibido unas llamadas telefónicas del exterior y que era informada que éramos de buena solvencia económica, y me pidió que le muestre las pruebas de nuestra solvencia económica, porque yo le tenía que pagar la casa mil dólares mensuales y cuatro mil de garantía. Mi esposa y yo le indicamos los cheques viajeros que habíamos traído de Rusia, en total habíamos traído ciento veinte y cinco mil dólares en cheques viajeros y veinte y cinco mil dólares en efectivo. Los primeros días la señora nos ayudó con algunos trámites para establecernos mejor en Ecuador, nos acompañó para comprarnos un carro marca Chevrolet Trail Blazer, nuevo, en el Valle de los Chillos, también nos acompañó a Produbanco para abrir una cuenta que ella conocía a una mujer Gerente de ese banco y porque no conocíamos Quito, nos acompañó algunas veces en nuestro carro nuevo y aproximadamente a fines de julio nosotros le pagamos cuatro mil dólares de garantía y dos mil dólares más por tres meses de arriendo, y después de un mes la señora empezó a pedir préstamos de dinero, empezó con 200 dólares, yo dije que no había problema para hacer este préstamo pero poco a poco esta suma se creció hasta la última vez de octubre de 2004, me pidió que le preste cuarenta mil dólares y a mi esposa no le gustó esas cosas, porque estábamos pagando suficiente por la casa y nuestra relación era amistosa, mi hija estaba encantada con los hijos del Coronel Taco y como era hija única salía con los amigos del hijo del Coronel. Ecuador aparentemente tranquilo, nosotros también nos sentíamos tranquilos en y como era Policía el dueño estábamos más tranquilos, que nada nos iba a pasar. Una semana antes del asalto, el Coronel vino a

visitar y entró a la casa con uno de sus amigos, él estaba bastante amistoso, eso me pareció extraño porque habitualmente nunca había estado tan amable con nosotros, él nos pidió permiso para indicar a su amigo mi casa y le indicamos cosas compradas en Ecuador, en la compra de joyas la señora nos acompañó, ella sabía más o menos la suma de las compras y el día 22 de octubre de 2004, se encontraba goteando una llave de agua en la cocina, y le pedí que venga un plomero para arreglar, luego de dos o tres días vino un chico joven para arreglar la llave, el no hizo nada y enseguida salió de la casa y cuando yo le conté a mi hija me dijo que él era un amigo del hijo del Coronel Taco, yo no presté mucha atención a esto porque la señora tal vez quiso ahorrarse, por eso cuando él llego otro día, en la mañana del 27 de octubre yo deje al plomero que entré a la casa y otro chico que le ayude a sacar unos pájaros de la jaula de la casa que eran del Coronel Taco, entro la señora, plomero y el chico con la jaula que más luego fue identificado como Juan Osorio y el plomero como Fernando Chávez. Fernando Chávez supuestamente estaba arreglando la llave, mi esposa y yo estábamos en la cocina y queríamos que salgan rápido, en ese momento María Teresa salió por la puerta de la cocina al palio y el señor Chávez sacó una pistola Glock y me disparó en la pierna derecha y la bala pasó por la pierna y me caí en el piso gritando del dolor y mi esposa corrió para ayudarme, yo conocí el tipo de la pistola porque un poco antes yo había comprado un mismo tipo de pistola a un vendedor de armas, esta pistola no fue mía, yo tenía la pistola en el segundo piso en un cajón de mi dormitorio, la señora tocó un botón para abrir la puerta y dejar entrar a Albert Belayev y quien tenía una amistad íntima con la señora y entró con su propia arma y empezó a atarnos con una cinta de embalaje, mientras que la señora subió al segundo piso con Juan Osorio y un poco después, cuando estábamos en la otra casa, en la casa del ruso Albert Belayev, apareció Chávez con mi reloj de oro, y dijo que era una parte de pago de la señora por el asalto. Nos pusieron cinta de embalaje sobre nuestras bocas y me pusieron en la cajuela de mi propio carro y con mi esposa nos trasladaron a la casa de Albert Belayev que era ubicada por el otro lado de la calle, con una sábana me subieron al segundo piso nos dejaron en el piso a mi esposa y yo. Ellos procedieron con nuestros documentos la señora salió en nuestro carro a Prohubanco para sacar el dinero de nuestra cuenta, fue abierta a nombre de mi esposa y mío porque mi esposa tenía una firma muy fácil para falsificar y utilizaron la firma para sacar más de seis mil dólares y Albert llamo a Prohubanco para decir que estaba autorizando el pago a Sosa Vaca, se hizo por mí. Mi pierna estaba sangrando mucho y mi esposa pidió que traigan remedio para quitarme la hemorragia pero Albert no tenía dinero y llamó otra vez a la señora Sosa Vaca y ella dijo que los rusos secuestrados no importaban y que no iba a dar remedio. La esposa de Albert salió a comprar un remedio para curarme la pierna. Luego del secuestro María Teresa no apareció más, solamente llegó Fernando Chávez para ayudar a Albert Belayev, llevaron a mi hija que estaba en el colegio porque a la tarde estaba haciendo deberes con una amiga, pero María Teresa le ubicó y fue trasladada a mi hija a la casa para estar con nosotros, pasamos la primera noche en el piso y mi esposa pidió que nos dieran comida pero no nos dieron en el tiempo que pasamos en la casa del ruso, él estaba cuidándonos toda la noche y aproximadamente a las 11 de la noche llegó el hijo del Coronel Taco para guardarnos porque yo estaba acostado en la posición boca a arriba y

pude ver el pasillo de la casa y hay una escalera y el hijo del Coronel Taco, como tenía buena amistad con mi hija, él parecía avergonzarse por lo que estaba pasando y nos veía por la escalera, al siguiente día Chávez se quedó con nosotras y Albert Belayev salió como 3 horas para descansar, regresó con cuatro pares de esposas, fuimos esposados en una cadena desde el vestidor hasta la cama, en el piso. En la tarde llego la señora con los cheques viajeros, todos fueron comprados a nombre de mi esposa, para poder cobrar necesitaba firmar dos veces, todos supieron la forma que tenían para cobrar los cheques, a mi hija le pusieron una pistola en su cabeza y María Teresa estaba allá mirando como mi esposa firmaba los cheques uno por uno, Albert le puso la pistola en la cabeza; con todos los cheques firmados de 500 dólares, 146, son 73,000 dólares, cada cheque era de 1000 dólares, mi esposa firmó cheques por 72,000 dólares, luego Albert me dijo que había encontrado otras cosas de valor, como cámara fotográfica, Albert dijo también que María Teresa había autorizado las torturas de mi hija con una plancha caliente para hacerles dar todo, pero como tenían todo no tenían más que exigir. En horas de la noche, no puedo saber la hora, nos sacaron de la casa a todos y me pusieron en la cajuela de mi carro otra vez, atado y esposado, en el carro estaba María Teresa conduciendo, su hijo en el asiento de adelante y atrás estaba Albert Belayev con su arma y Fernando Chávez con la pistola Glock estaba tapado con cinta de embalaje pero pude sacarme un poco y vi que el hijo del Coronel también tenía una arma, Chávez tenía todo el tiempo la pistola Glock y pienso que la segunda arma podía ser mía, nos dijeron que nos iban a llevar a una casa en Cayambe pero utilizaron otra ruta, y yo conocía más o menos la ruta a Cayambe porque había visitado otras veces, fueron por unas calles bastante arruinadas, como secundarias, sin luz, a veces podía ver árboles con las luces del carro...". *Este accionar del acusado recurrente Juan Fernando Osorio Jiménez no se la puede calificar de cómplice si no de autor, porque interviene inicialmente apoderándose de la pareja rusa Igor y Regina, obrando en concierto con los demás plagiarios; y precisamente este apoderamiento constituye la realización del verbo núcleo rector del tipo penal contenido en el Art. 188 del Código Penal y consecuentemente, el juzgador comete error en derecho al considerar que este acusado es cómplice, por lo que debe responder como autor de la infracción resultante, conforme lo ha establecido en el No. 7 del Art. 189 del Código Penal en relación con el Art. 13 de este mismo cuerpo legal. TERCERO: El acusado Coronel César Roberto Taco Zaldumbide fundamenta el recurso de casación alegando que: "a) Que el día del plagio y el día siguiente correspondiente a las fechas 27 y 28 de octubre del 2004 he mantenido abundantes conversaciones telefónicas con mi cónyuge la coimputada María Teresa Sosa Vaca desde la ciudad de Cuenca, donde me encontraba prestando servicios policiales a la ciudad de Sangolquí- provincia de Pichincha, donde tenía mi residencia con mi nombrada mujer y mis hijos, tanto utilizando el teléfono convencional como los celulares; b) Por haber recibido un préstamo de seis mil dólares en chequeras viajeros en la ciudad de Cuenca por parte del coimputado también Albert Belayev en la ciudad de Cuenca, habiéndolos depositado en mi cuenta corriente en dicha ciudad; y c) Por no haber detenido al nombrado coimputado, siendo miembro de la policía nacional, con conocimiento y experiencia de las obligaciones policiales, para someterlos*

a la justicia, evitando su fuga.” Al respecto la Sala, luego de un estudio detenido del acta del juicio y del contenido de la sentencia, establece que el fallo condenatorio se encuentra debidamente motivado porque el plagio objeto del juicio fue planificado para apoderarse de los cheques dólares de las víctimas y objetos de valor y a continuación eliminar a las víctimas para asegurar sus resultados y que no se descubra a los autores, razón por la cual a éstos no les importó dejarse ver el rostro de sus víctimas, a pesar de que eran de su círculo de amistades; y también esta es la razón por la cual la acusada María Teresa Sosa Vaca, cónyuge del acusado Coronel Taco Zaldumbide, se comunicaba telefónicamente con este sin ningún reparo ni precaución, sin importarle que sus víctimas se den cuenta que se comunicaba con el acusado Coronel Taco Zaldumbide, lo cual se ha probado en autos con el testimonio del único sobreviviente señor Igor Badaev, a quien los plagiarios dieron por muerto; testimonio que en su parte pertinente expresa: *“estábamos en el camino aproximadamente una hora y todo el tiempo Chávez me estaba amenazando con una pistolas Glock y unas dos veces ellos estaban perdidos como si están buscando un lugar exacto, por eso pararon el carro y llamaron al Coronel Taco como averiguar cómo traemos a la laguna de Papallacta, María Teresa llamó del celular del carro, que estaba segura que era al Coronel porque le llamaba papito, y supe que querían llevarnos a un lugar para acribillarnos, estaba seguro de que nos iban a dejar vivos porque ellos no utilizaban ningún tipo de máscara para cubrir sus caras, entonces sabíamos que no íbamos a sobrevivir, después de las llamadas encontraron el camino”* (sic). *“María Teresa y Albert se acercaron a la orilla para ver qué había pasado conmigo porque no estaban seguros si yo estaba vivo o muerto entonces ella pidió la pistola de Albert y disparó una vez, y esta bala me rozó las costillas, entró y salió por debajo de la piel, sangraba esta herida pero no tanto. Yo podía ver que su cuerpo estaba más arriba como si estuviera colgando en la pendiente de un barranco y ella estaba roncando, yo creía que mi hija estaba agonizando. Ellos, satisfechos que los tres estábamos muertos, se fueron al carro.”* -(sic). De estos hechos constitucionalmente probados en la audiencia de juzgamiento el Tribunal juzgador infiere la autoría intelectual del ahora acusado recurrente Coronel Taco; hechos que se encuentran corroborados por otros también probados en la audiencia de juzgamiento y que el juzgador los valora mediante la aplicación de la sana crítica establecida en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el principio de concentración de la prueba establecido como garantía del debido proceso establecida en el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República por lo que el fallo condenatorio de este acusado se encuentra constitucionalmente motivado conforme lo exige el literal l) del No 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, por lo que la alegación de que se han violado los Arts. 188 y 189 numeral 7 del Código Penal al dictarse sentencia condenatoria en su contra carece de fundamento. **CUARTO:** La recurrente **María Teresa Sosa Vaca** formula contra la sentencia el cargo de que en la sentencia se ha aplicado falsamente los Arts. 188 y 189 numeral 7 del Código Penal con las agravantes de los numerales 1, 3 y 4 del Art. 30 en concordancia del Art. 32 de este mismo cuerpo legal; y fundamenta esta alegación realizando un análisis de la sentencia en relación a la cuestión probatoria, dándoles un sentido desde su particular interés. Al respecto,

la Sala como Tribunal de Casación no puede realizar una nueva valoración de la prueba si no solamente verificar que la sentencia haya sido constitucionalmente motivada con respecto a la recurrente, con pruebas obtenidas, practicadas y valoradas constitucionalmente, lo cual ha sido verificado por la Sala luego de un estudio minucioso del acta de juzgamiento y de la sentencia, ya que la sentencia respecto de esta acusada se ha motivado constitucionalmente con pruebas valoradas, practicadas y obtenidas conforme lo dispone la Constitución y la ley. Además, realiza la alegación de que no es autora del delito de plagio con muerte porque no ha realizado los disparos, lo cual es inadmisibles en derecho por lo analizado con respecto al recurrente Juan Fernando Osorio Jiménez, ya que los argumentos jurídicos para rechazar la alegación de éste también son aplicables con respecto a la alegación de esta acusada. También es de observar que con respecto a la participación principal de la acusada, es aplicable el Art. 451 del Código Penal que expresa: **“Cuando hayan concurrido a un robo u otro delito dos o más personas, todas serán responsables del asesinato que con este motivo u ocasión se cometa; a menos que se pruebe quien lo cometió, y que los demás no tuvieron parte en él, ni pudieron remediarlo o impedirlo”**. Es evidente que en aplicación de esta disposición penal, la recurrente es autora de plagio con provocación de la muerte de la víctima, por lo que son improcedentes las alegaciones deducidas en su fundamentación de su recurso. Además en el testimonio de la víctima sobreviviente Igor Badaev consta textualmente que está acusada ahora recurrente le disparó cuando tuvo duda de que todavía no se encontraba muerto. **QUINTO:** El recurrente **Luis Roberto Taco Sosa** formula contra la sentencia impugnada el cargo de que no es autor del delito de plagio con provocación de la muerte de la víctima, y para fundamentar su alegación realiza una apreciación de la prueba desde su particular punto de vista, y concluir afirmando que solamente ha realizado actos de encubrimiento, pretendiendo que el Tribunal de Casación proceda a una nueva valoración de la prueba, lo cual no se encuentra dentro de sus atribuciones si no solamente de verificar que el fallo condenatorio se encuentre debidamente motivado con pruebas obtenidas, practicadas y valoradas constitucionalmente, y el Tribunal luego de analizar la sentencia y la motivación con respecto a este acusado recurrente, encuentra que el fallo condenatorio se encuentra debidamente motivado conforme lo exige el literal l) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, porque las pruebas que utiliza el juzgador para motivar el fallo condenatorio contra este acusado han sido obtenidas, practicadas y valoradas constitucionalmente. En efecto, el juzgador declara en la motivación con respecto a este recurrente que se ha probado que realizó actos de participación activa principal y necesarios para la consumación del delito de plagio con provocación de la muerte de la víctima como son los siguientes: *“pues concertaron en la realización de los ilícitos objeto del proceso; su participación es activa al momento del plagio de los cónyuges Igor y Regina, y herida a Igor; es quien conduce el vehículo que lleva a los secuestrados (Igor, Regina e Hilari) al sector de de la laguna; de Papallacta en el cantón Quijos, provincia de Napo, e interviene activamente en la muerte de la cónyuge e hija de Igor y de las heridas de muerte a este último; en compañía del acusado Mario Fernando Chávez Álava se deshace de las*

evidencias (armas de fuego utilizadas en los hechos delictivos, y documentos de identificación de las víctimas), las mismas que fueron encontradas por miembros de la Policía Nacional, según se desprende de los informes de investigación que se detallan en el considerando "SÉPTIMO" de este fallo. y además en el testimonio que rinde la víctima sobreviviente Igor Badaev consta que se encontraba armado apuntando a las víctimas. Por tanto, el juzgador con toda propiedad y en base a las pruebas constitucionalmente actuadas y valoradas conforme las reglas de la sana crítica de conformidad con el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y al principio de concentración de la prueba establecida en el Art. 168 de la Constitución de la República, arriba a la certeza de que éste recurrente es autor del delito tipificado en el Art 188 y sancionado en el Art. 189 numeral 7 del Código Penal, por lo que esta alegación deducida por el recurrente como fundamento de su recurso de casación, es improcedente.

SEXTO: Mario Fernando Chávez Álava formula contra la sentencia impugnada el cargo de que el juzgador menciona como pruebas de cargo las versiones de los coacusados María Teresa Sosa Vaca, César Roberto Taco Zaldumbide, Luis Roberto Taco Sosa, y Juan Fernando Osorio Jiménez. Al respecto, la Sala luego de analizar la motivación de la sentencia contra éste acusado recurrente, establece que el juzgador no utiliza como prueba tales versiones, conforme consta del considerando SÉPTIMO de la sentencia, ya que en este se encuentra la motivación del fallo condenatorio, que se circunscribe a la reconstrucción retrospectiva histórica de su participación principal, personal y directa como autor, en base a su testimonio rendido en la audiencia de juzgamiento y del conjunto de las demás pruebas constitucionalmente actuadas en esta lo cual significa que el juzgador no utiliza las versiones para motivar el fallo condenatorio en contra de éste. En lo demás la fundamentación de este recurrente se limita a realizar comentarios relativos a opinar desde su particular punto de vista que no se ha probado su participación, contra la verdad de los hechos constitucionalmente probados en la audiencia de juzgamiento, especialmente del testimonio del ofendido Igor Badaev quien relata con lujo de detalles la participación principal de Mario Fernando Chávez Álava, como autor material de este acusado recurrente, testimonio que se transcribe, por tanto, es evidente que este acusado ahora recurrente también disparó contra las víctimas. Con esta declaración rendida por el ofendido se esclarece totalmente el objeto del proceso y además se encuentra corroborada por las demás actuaciones probatorias constitucionalmente practicadas en la audiencia de juzgamiento por lo que el juzgador motiva la sentencia conforme lo exige la constitución y la ley y por lo tanto, las alegaciones presentadas por el recurrente son impertinentes. No obstante la Sala observa que el juzgador comete error de derecho en la aplicación de la pena porque al declararse al acusado autor responsable del delito de plagio previsto en el Art. 188 del Código Penal y sancionado en el Art. 189 No. 7 del mismo cuerpo legal cuando en realidad corresponde aplicarle la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se rechaza los recursos de casación interpuestos por los acusados María Teresa Sosa Vaca, Luis Roberto Taco Sosa, Teniente Coronel César Taco Zaldumbide, Juan Fernando Osorio Jiménez y Mario Fernando Chávez Álava por improcedentes, y se acepta los

recursos de casación interpuestos por el Ab. Nicolás Augusto Zambrano Lozada, Ministro Fiscal Distrital del Napo, con respecto al acusado Juan Fernando Osorio Jiménez, y el Fiscal doctor Luis Ordóñez Guarderas, Ministro Fiscal Distrital del Napo, Subrogante con respecto al acusado Mario Fernando Chávez Álava y corrigiendo los errores de derecho cometidos en la sentencias dictadas en la H. Corte Superior de Justicia del Tena, el 28 de agosto del 2006, las 11h00, y la sentencia de 5 de octubre de 2007, 09h25, respectivamente, se declara que Juan Fernando Osorio Jiménez y Mario Fernando Chávez Álava son autores responsables del delito de plagio tipificado en el Art. 188 del Código Penal y sancionado en el Art. 189 numeral 7 con los agravantes determinadas en los numerales 1, 3 y 4 del Art. 30 y en concordancia con el Art. 42 de este mismo Código punitivo por los que se les impone la pena de dieciséis de reclusión mayor especial a cada uno.- Notifíquese.

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

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

f.) Dr. Felipe Granda Aguilar, Conjuez Nacional.

CERTIFICO.-

Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Nacional de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011.- f.) El Secretario Relator.

No. 184-2010

Juicio penal No.246-2009, seguido en contra de SALOMÓN SIPRIANO PILLAJO SAQUINGA, como autor responsable del delito tipificado y sancionado en los Arts. 80 y 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.

PONENTE: Dr Luis F. Quiroz Erazo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 25 de marzo de 2010, a las 10h00.

VISTOS: Del fallo dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior (hoy Provincial) de Justicia de Imbabura, que confirma la sentencia emitida por el Juzgado Primero Provincial de Tránsito de Imbabura, en el que dicta sentencia condenatoria en contra de Salomón Sipriano Pillajo Saquina y se le impone la pena de sesenta días de prisión ordinaria y al pago de una multa de tres salarios

mínimos vitales por ser autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 80 y 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. De conformidad a los Arts. 57 y 118 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre se le impone al sentenciado el pago de costas y la obligación de pagar daños y perjuicios; interpone recurso de casación tanto el acusado Salomón Sipriano Pillajo Saquinga como el acusador particular Dr. Luis Lauro Cajas; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia; Sala que para resolver, por haberse agotado el trámite que corresponde, considera.- **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449, vigente a partir del 20 de Octubre del 2008; por lo dispuesto 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 de la República y publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución del Pleno de la Corte Nacional de 22 de diciembre del 2008; y, por el sorteo legal de 07 de enero de 2009.- **SEGUNDO:** Que al fundamentar el recurso el acusado, en lo esencial manifiesta: "... al no haber establecido de una manera fehaciente la existencia de la infracción y la supuesta responsabilidad del imputado, así como el hecho de una falsa aplicación de la norma e interpretar erróneamente la misma, solicito se corrija dicho error y se dicte una sentencia coherente y de acuerdo a los méritos del proceso, toda vez que las pruebas no fueron valoradas de acuerdo a lo que dispone el Art. 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, no se tomaron en cuenta lo que manifiesta el art. 460, 4 y 19 del antes indicado cuerpo legal, no se consideró el principio del art. 126 y 127 de dicho código, en definitiva, la aplicación de la norma fue completamente errada y con tanta duda no se aplicó el indubio pro reo..." El Señor Director General de Asesoría Jurídica, Subrogante del Ministro Fiscal General del Estado, por su parte, manifiesta: "...En el presente caso la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, señala que se encuentra comprobada la infracción tipificada y sancionada en los Arts. 80 y 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, con las siguientes diligencias: a) Testimonio rendido por el Dr. Luis Lauro Cajas Cachiguango quien narra la forma como se suscitó el accidente de tránsito y que el responsable del mismo es Salomón Sipriano Pillajo Saquinga; b) Informe Técnico de Reconocimiento del lugar de los hechos presentado por el Perito Teniente de Policía Jorge Arteaga Orbe, quien señala en conclusión que el responsable esto es señor Salomón Cipriano Pillajo es la persona que conducía la motocicleta sin placas y que el avalúo de los daños ocasionados asciende a USD.600; c) Testimonios rendidos por los testigos Edgar Raúl Mantilla Pérez, Carlos Alfonso Yacelga Garzón y Carlos Rodrigo Enríquez Patiño, todos ellos uniformes en señalar que el causante del accidente fue el que manejaba la moto, esto es Salomón Cipriano Pillajo Saquinga... "Por lo expuesto, concluye el Ministerio Público, no se ha violado ninguna de las normas señaladas por el recurrente por lo que debe rechazarse el recurso de casación.-**CUARTO:** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto,

ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto, ajeno a la casación penal, que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el juzgador.- **QUINTO:** Al examinar la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella: que en el considerando Quinto se expresa que el resultado material de la infracción se encuentra demostrada conforme a derecho con las siguientes diligencias judicializadas en la etapa de juicio: "... con el parte policial en el cual se da a conocer la detención de Salomón Sipriano Pillajo, (Fs. 44) ; Informe Técnico de Reconocimiento del lugar del Accidente (Fs. 10 a 16) e Informe Técnico Mecánico y avalúo de Daños Materiales constante a fojas 17 de los Autos. La responsabilidad o culpabilidad del conductor de la motocicleta o sea del acusado Salomón Sipriano Pillajo Saquinga se deduce del Parte Policial del Abg. Jorge Arteaga Orbe, Teniente de Policía, Oficial Perito Investigador SIAT-I anteriormente referido; de la Versión Del Ofendido Dr. Luis Lauro Cajas Cachiguango, misma que guarda relación con las Versiones de Edgar Raúl Mantilla Pérez, Carlos Alfonso Yacelga Garzón y Carlos Rodrigo Enríquez Patiño, en lo que respecta a que el conductor de la motocicleta a exceso de velocidad se ha impactado en el vehículo motorizado... "- **SEXTO:** De las observaciones anotadas, se establece que en el fallo dictado por el Juzgado Primero de Tránsito de Imbabura -el que fuera ratificado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Imbabura -, se realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por lo que con convicción y certeza declaran haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción que motiva el proceso como la responsabilidad del procesado Salomón Sipriano Pillajo Saquinga, adecuando correctamente ese actuar al tipo del delito tipificado y sancionado en los Arts. 80 y 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre .- No procede en consecuencia el argumento del recurrente Salomón Sipriano Pillajo Saquinga de que se haga una nueva valoración de la prueba, por no corresponder a este recurso sino al de apelación; pues no otra cosa pretende cuando sostiene que: 1) La Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, en la parte considerativa tercera de su sentencia manifiesta a igual que el dictamen fiscal, que el accidente de tránsito supuestamente se había suscitado por exceso de velocidad del motociclista, pero en ningún momento se ha probado la existencia de dicho accidente, toda vez que no existe parte policial sobre dicho accidente. 2) Que se califica una acusación particular sin cumplir con lo que dispone el art. 55 numeral 5to. Del Código de Procedimiento Penal, esto es justificar su calidad de ofendido. 3) Que de entre las investigaciones realizadas por la Fiscalía, no consta que los vehículos supuestamente involucrados en el accidente hayan sido aprehendidos por orden del Juez. 4) Que el Fiscal nunca concurrió al lugar de los hechos, pese a que el art. 92 del Código de Procedimiento Penal, así lo ordena. 5) Que los juzgadores en ningún momento valoraron sus pruebas presentadas dentro de la investigación y la etapa del juicio. 6) Que el informe pericial presentado por la policía es fiel copia de una pro forma presentada por el acusador. 7) Que se le menciona por no tener licencia de conducir Tipo A., pero que tenía que presentar dicha licencia, si él, no ha provocado el supuesto accidente.- En base a lo analizado las

alegaciones que realiza el impugnante no son procedentes y quedan como meros enunciados. Cuanto más no procede el recurso de casación, debido a lo que sustenta el recurrente una tesis inadmisibles en la doctrina, por cuanto todo cuestionamiento probatorio -como hace en el presente caso- se halla fuera de lugar cuando se sostiene falsa aplicación de la norma e interpretar erróneamente la misma, pues indefectiblemente para ello debe ser aceptada la realidad probatoria acogida en el fallo y sus deducciones fácticas, ya que este planteamiento, como ha sido efectuado crea duda acerca de su verdadera existencia, pues la proposición de primer término descarta la de segundo término, y a la vez ésta descarta aquella.- Por las consideraciones que anteceden y en armonía con la opinión del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY” de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusador particular Salomón Sipriano Pillajo Saquina; disponiéndose que se devuelva el proceso a la Sala de origen, para los fines de ley.- Notifíquese.-

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

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

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez.

Certifico:

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

Corte Nacional de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011.-Certifico: f.) El Secretario Relator.

No. 186-2010

Juicio penal No.739-200-, seguido por PABLO VINICIO HERRERA CORRALES en contra de WILSON JAVIER LARA ACURIO como autor del delito tipificado y sancionado en los Arts. 75 y 81 de la Ley de Tránsito, vigente al momento del accidente.

JUEZ PONENTE: Dr Luis Abarca Galeas.

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

Quito, 26 de marzo de 2010, a las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte

Nacional de Justicia y Conjuez nacional en virtud del oficio No. 067-SG-2010-PCH. En lo principal, el recurrente Pablo Vinicio Herrera Corrales, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia Sala de lo Penal de Cotopaxi, que declara a Wilson Javier Lara Acurio autor del delito tipificado y sancionado en los Arts. 75 y 81 de la Ley de Tránsito vigente al momento del accidente, imponiéndole la pena de cinco años de prisión ordinaria y multa de cuarenta salarios mínimos vitales generales y suspensión por igual tiempo de su licencia de conducir. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 31 de marzo de 2009. **SEGUNDO:** A fojas 4 a 8 del cuadernillo de casación, el recurrente Pablo Vinicio Herrera Corrales, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que ha existido una interpretación errónea del Art. 169 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres que establece supletoriedad en cuanto fueren pertinentes de los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, civil y de Procedimiento Civil: al afirmar que en los delitos de tránsito no es admisible la coautoría establecida en el Código Penal y contraviene el Art. 4 del mismo cuerpo punitivo que prohíbe la interpretación extensiva de la ley y solicita que la Sala case la sentencia que absuelve a Wilmer Patricio Velasco Bastantes y se lo sancione con el máximo de la pena prevista para este delito en el grado de autor. **TERCERO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: “(...) En el caso en estudio, el recurrente esgrime como argumento fundamental de su recurso, la coautoría en los delitos de tránsito y en base al cual solicita se le condene a Wilmer Patricio Velasco Basantes, en aplicación de la supletoriedad del Código Penal, al tenor de lo previsto en el Art. 169 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, que textualmente dice:”En lo no previsto en esta Ley se aplicarán como normas supletorias, en cuanto fueren pertinentes, las contenidas en los códigos: Penal, de Procedimiento Penal, Civil y de Procedimiento Civil”. Al respecto cabe precisar, que la ley anteriormente citada en su Art. 9 preceptúa: “Las disposiciones contenidas en esta Ley son de carácter especial; en tal virtud prevalecerán sobre normas comunes y especiales que se le opongan”, es decir que lo dispuesto en esta Ley prevalece sobre otras normas comunes como el Código Penal, norma sustantiva que guarda armonía con lo dispuesto en el Art. 9 que claramente determina: “Cuando dos disposiciones penales estén en oposición, prevalecerá la especial”. Por último, el Art. 57 de la citada Ley establece: “Los delitos y contravenciones tipificados en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres son de carácter culposos y conllevan

la obligación civil y solidaria de pagar costas, daños y perjuicios, por parte de los responsables de las infracciones.....” Del texto de las disposiciones legales transcritas, se infiere claramente que en el presente caso, por tratarse de un arrollamiento, no se puede admitir bajo ningún punto de vista y menos jurídico, que en esta clase de delitos exista coparticipación, pues para que exista la misma se requiere el elemento subjetivo del concurso de personas en el delito, manifestado por la intención de intervenir en la preparación o ejecución, lo que no se da en los delitos culposos en los que está ausente la intencionalidad, concretamente en los delitos de tránsito en los que los accidentes, especialmente colisiones, no se producen por un acuerdo previo de voluntades para la realización de un acto imprudente o negligente, sino que son el producto de una coincidencia en la realización de estos actos, por lo que en sentido estricto mas se podría hablar de coautoría, por falta de intencionalidad y menos de participación, a más de que los actos de Wilmer Velasco Basantes no se encuadran dentro de las conductas del Art. 42 del Código Penal (...).- **CUARTO:** El recurrente Pablo Vinicio Herrera Corrales atribuye a la sentencia el haber violado el Art. 42 del Código Penal, afirmando que en los delitosculposos de tránsito también se admite la coautoría, por lo que se viola la ley al absolver al acusador señor Wilmer Velásquez. Al respecto, la Sala observa que el Art. 42 se refiere a la autoría en los delitos culposos tanto material como intelectual y las formas de participación principal, ya que sin su concurrencia no se hubiese producido el resultado delictivo. En esta disposición penal no se distingue la coautoría, no obstante lo cual en la doctrina y jurisprudencia nacional se reputan coautores a todos los que participan en una manera principal en el cometimiento del delito o provocación del resultado delictivo, y para lo cual se dividen tareas que cada uno de los coautores las cumple y como resultado de la realización de cada una de estas tareas se realiza la acción principal, descrita en el verbo núcleo rector del tipo penal, de tal modo que la coautoría es de carácter material y ab-initio el coautor realiza la tarea que le corresponde dolosamente y además, esta división de tareas se produce entre todos los coautores por consenso antes de que se inicie el proceso de ejecución del delito o cuando este proceso se inicie, todo lo cual excluye a la comisión de los delitos culposos porque en estos no hay dolo ab-initio. **QUINTO:** En los delitos culposos, el autor en ningún momento tuvo la intención de provocar el resultado delictivo, ya que ab-initio se propone a realizar una actividad lícita y en efecto la esta realizando, como es el caso de los conductores de vehículos motorizados Pero en el curso de esta actividad por la imprudencia, descuido, impericia o negligencia se produce inintencionalmente un desvío de la acción y como consecuencia se provoca un resultado que pudo ser previsto, pero que no lo fue porque el autor no observó la debida diligencia, cuidado y prudencia; por lo que, no es admisible que dos o más personas se hayan puesto de acuerdo para ser imprudentes, descuidados o negligentes; por lo que no procede esta alegación. **SEXTO:** El fallo condenatorio se encuentra debidamente motivado conforme lo exige el literal l) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA**

REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación presentado por Pablo Vinicio Herrera Corrales.- Notifíquese.-.

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

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

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

CERTIFICO:

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

Corte Nacional de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

No. 190-2010

Juicio penal No.1378-2009, seguido por el Estado Ecuatoriano, en contra de LAURO ANIBAL BETANCOURT MERCHÁN, JORGE VEGA MOLINA, NESTOR GERARDO PONCE PONCE, como autores del delito tipificado y sancionado en el Art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Quiroz Erazo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA PENAL

Quito, 30 de marzo de 2010, a las 08:00.

VISTOS: Del fallo de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en la que confirman en todas sus partes la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas que declara a los procesados Lauro Anibal Betancourt Merchán y Jorge José Vega Molina autores del delito tipificado y sancionado en el Art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes, y Psicotrópicas y por la justificación de atenuantes señaladas en el Art. 29 numerales 6 y 7 del Código Penal, en relación con el inciso 3ro, del Art. 72 ibidem, imponiéndoles la pena modificada de ocho años de reclusión mayor ordinaria y multa de sesenta salarios mínimos vitales generales y confirmando la absolución de Néstor Gerardo Ponce Ponce, interpone recurso de casación Lauro Anibal Betancourt Merchan. **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de Octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449: por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de

noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008,; por Resolución Sustitutiva del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de diciembre de 2008 publicada en el Registro Oficial No. 511, de 21 de enero del 2009 y por sorteo de 07 de diciembre de 2009, habiéndose cumplido los requisitos de trámite, se declara la validez de lo actuado ante esta Sala.- **SEGUNDO:** Que al fundamentar el recurso la recurrente, en lo esencial manifiesta: “1) la sentencia de mayoría recurrida es la dictada por el Tribunal Penal de santo Domingo de los Tsachilas y confirmada por la única sala de la Corte Provincial de Justicia del mismo distrito, realiza un recuento de los hechos fácticos que consta en la sentencia recurrida, sustancia que fue adquirida para su consumo, según consta del informe del Consep.- 2) Las violaciones en que incurre el Tribunal Juzgador en el fallo de mayoría son Art. 11 numeral 3 constitución, 76, numeral 2, 3,7 literal 1, art, 77 numeral 4, art. 364 de la Constitución, del Código Penal Art. 4 y 42 del Código de Procedimiento Penal, Arts. 4 5 79 83, 84, 85 Y 86 87 y 88, 143, 144, 250, 304, 309 y Art. 312, de la ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, arts. 60. 63 y 103, violan estas normas al considerar un documento que presentó la ex esposa del recurrente, que hacia relación a una denuncia, pero la misma, no se presentó a la etapa de juicio.- 3.- El Tribunal violó el Art. 79, que manda: las pruebas serán actuadas en la etapa de juicio, se tomó de base esta denuncia, que no fue corroborada y al no haberse presentado en el Tribunal; y, el testimonio del policía que refiere, que posiblemente se dedicaba al expendio, se violó el Art. 79.- 4.- Se violó los Art. 85 y 250 el Código de Procedimiento Penal, donde se establece que es en la audiencia se ven justificados dos elementos esenciales la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, por lo que se violó esas normas legales.- 5.- Se violó el Art. 304 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal no tuvo la certeza de la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, y en caso de duda será beneficiado el acusado, y el art. 4 que habla sobre el indubio pro-reo, la duda razonable, no fue tomada en cuenta.- 6.- Se viola la ley de sustancias, por tráfico ilícito de sustancias como expone el art. 60, esto es a las personas que se dedican al tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, el recurrente fue hallado en tenencia de sustancias, tenencia que fue realizada para su consumo, y ratificado en la audiencia de juzgamiento, con el testimonio del mismo acusado por 47 gramos bruto y 30 gramos de peso neto para su consumo, que el Art. 63 de la materia califica como dependiente, cuando se realiza el examen con los peritos del CONSEP, Dr. Fabián Polit Macías, que ratificó era consumidor, y dependiente a la cocaína y marihuana, y que la cantidad encontrada en su poder no es excesiva para el consumo, en consecuencia se violó el Art.60 de la ley de la materia, el Prontuario de Resoluciones de la Ex Corte Suprema, dice que quien se encuentra en posesión de droga para consumo es inimputable.- 7.- El recurrente es drogo dependiente, se considera como enfermas y sometidas a rehabilitación, el art. 364 de la constitución que se refiere al tratamiento de las adicciones, se violó este artículo y se prohíbe su criminalización.- 8.- No considera el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal, que refiere el testimonio del acusado, no se valoró esta norma y el art. 144 íbidem que expresa el testimonio es indivisible.- Por esta razón hay un voto salvado quien emitió un sentencia que declara extinguida la acción, por el

mérito actuado en el juicio, por el informe médico, y a la adicción del recurrente.- culmina solicitando a la Sala se case la sentencia y absuelva al recurrente”. **TERCERO:** Al contestar a la fundamentación el representante de la fiscalía argumenta: “1.- El Art. 51 del Código de procedimiento Penal, expresa que el denunciante no adquiere ninguna responsabilidad, por lo que, no se violó el art. 79 del Íbidem.- 2.- El recurrente traficaba con sustancias, a más del consumo de su persona.- 3.- El Tribunal no violó la norma al juzgar su conducta, por cuanto si tuvo la certeza tanto de la existencia de la infracción y la responsabilidad del recurrente, con los testimonios practicados en la audiencia de juzgamiento, como así consta en el acta de la audiencia.- 4.- Del seguimiento realizado por la policía, se desprende que el recurrente, en una motocicleta, lo cachean y encuentran la sustancia que era expendida por el sector.- 5.- El Tribunal arribó luego de la prueba valorada conforme a ley, a la certeza que el recurrente era expendedor de estupefacientes y también consumía, en consecuencia no hay violaciones de las normas descritas.- 6.- Los pobladores del sector manifiestan los hechos expuestos, por lo expuesto no hay duda, se aplicó correctamente el principio del indubio pro- reo.- 7.- No se ha violado las normas de la ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en su Art. 60, es decir el recurrente se encuentra inmerso dentro de lo dispuesto en la misma, en la audiencia de juicio se estableció que el recurrente trataba de encubrir al que le proveía la droga que también ya está cumpliendo una pena, pero que él realizaba el expendio, el Tribunal Juzgador aplica correctamente el Art. 163 de la ley de la materia, a más de que es consumidor, también se dedica al tráfico de estupefacientes, además que es reincidente.- 8.- El art. 143 y 144 del Código de Procedimiento Penal, no hay norma de respaldo para que el Tribunal haya inaplicado estas normas, culmina Solicitando que se debe desechar el recurso. **CUARTO:** En uso del derecho de replica, el abogado defensor del recurrente señala: “En la aprehensión no fue encontrado en delito flagrante, de expendio, no se hizo el cruce de manos, lo que se encontró fue una funda plástica, más no en sobres para el expendio, 47 gramos es insignificante, que según la policía dice que presumiblemente traficaba, se ha extinguido la acción por el consumo, por consiguiente solicito se acepte el recurso”. **QUINTO:** Al examinar la sentencia impugnada en relación al recurso interpuesto la Sala considera que no se ha configurado el tipo penal de tráfico o comercialización de sustancias estupefacientes, no existe certeza pues los 30 gramos incautados en poder del acusado es mínima y dado el estado de dependencia a los narcóticos por parte del recurrente no es atribuible al expendio sino al consumo. La narcodependencia del recurrente es comprobada con el examen psicosomático realizado por el perito médico legista Fabián Pólit Macías, quien a su criterio el recurrente debería recibir tratamiento adecuado para su rehabilitación. Según el análisis de todo lo actuado y en congruencia con lo que estipula el Art. 103 de la Codificada Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que textualmente establece: “[...] Esta norma legal no comprende a los narcodependientes o consumidores que hubieren sido capturados en posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas destinados para su propio consumo. Estas personas serán consideradas enfermas y sometidas a tratamiento de rehabilitación. Esta norma, por su carácter de especial, tendrá efecto retroactivo”, esta Segunda Sala de lo Penal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE**

LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY enmendando los errores de derecho cometidos en la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas al confirmar el fallo de mayoría dictado por el Tribunal de Garantías Penales del mismo distrito, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara procedente el recurso de casación interpuesto, y por lo tanto se revoca el fallo recurrido y en su lugar se ABSUELVE a LAURO ANÍBAL BETANCOURT MERCHÁN, ratificando su estado de inocencia, disponiendo la cancelación de todas las medidas cautelares personales y reales que se hubieren dictado, al efecto el Tribunal A-quo, remitirá los oficios a las autoridades respectiva. Se dispone, conforme lo garantiza la Constitución de la República en su Art. 364 inciso primero, que el señor LAURO ANÍBAL BETANCOURT MERCHÁN sea internado en un Centro de Salud del Estado para su desintoxicación y rehabilitación. Notifíquese y devuélvase.-

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

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

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez.

Certifico:

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

Corte Nacional de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

No. 191-2010

Juicio penal No.358-2009, seguido en contra de WILSON MARCELO TORRES VICUÑA, como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 569 del Código Penal.

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Abarca Galeas.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 29 de marzo de 2010, a las 17:30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez nacional en virtud del oficio No. 067-SG-2010-PCH. En lo principal, el recurrente Wilson Marcelo Torres Vicuña, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Cuarto Tribunal Penal de Pichincha, que lo declara autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 569 del Código Penal, imponiéndole la pena de cinco meses de prisión correccional y multa de veinte dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para

conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 7 de enero de 2009. **SEGUNDO:** A fojas 3 a 6 vta. del cuadernillo de casación, el recurrente Wilson Marcelo Torres Vicuña, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que se ha inobservado los numerales 26 y 27 del Art. 23 y numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política, que no existe la garantía del debido proceso y la seguridad jurídica, además de que se han violado las normas del Código Penal de los Arts. 11 y 32 que determina que nadie puede ser reprimido por un acto previsto como infracción si el acontecimiento de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión con conciencia y voluntad implícita, intención que nunca la tuvo por no haber realizado ningún acto antijurídico ya que fue comprador de buena fe. Así como se han trasgredido los Arts. 14, 84, 85, 86, 124, 250 del Código de Procedimiento Penal por cuanto no existe prueba plena de su responsabilidad por cuanto no se ha valorado la prueba presentada por el recurrente. **TERCERO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: "(...) Las alegaciones del recurrente sobre la violación de las normas constitucionales contenidas en los Arts. 23 y 24 de la Constitución Política, no se han justificado, por tanto quedan como meros enunciados. Del texto de la sentencia, no se advierte incumplimiento de las garantías del proceso, sino que por el contrario, el recurrente ha ejercido sus derechos a lo largo del proceso. Aparece de la sentencia que el Tribunal Penal apreció las pruebas que fueron pedidas, practicadas en la audiencia del juicio, como lo determinan los Arts. 79, 83, 84, 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, que los hechos allí considerados fueron establecidos plenamente (...)". **CUARTO:** El Art. 569 del Código Penal que tipifica y sanciona el delito por el cual ha sido juzgado el acusado recurrente, expresa: "**Ocultación de cosas robadas.- Los que hubieren ocultado, en todo o en parte, las cosas robadas, hurtadas y obtenidas mediante un delito para aprovecharse de ellas, serán reprimidos con prisión de seis meses a cinco años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica**". Del contexto de esta disposición penal consta claramente que este delito es de carácter doloso ab initio lo cual significa que, el sujeto activo debe haber ocultado las cosas conociendo que son de procedencia ilícita por haber sido obtenidas como resultado del cometimiento de un delito, de tal modo que si la persona que recepta las cosas hurtadas o robadas no conoce su procedencia ilícita, no responde por este delito, porque no tuvo la conciencia y voluntad de cometerlo. **QUINTO:** En la sentencia impugnada, en el considerando CUARTO consta que el acusado al rendir su testimonio como medio de defensa y de prueba de conformidad con el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal, dice: "*que compró el*

vehículo en la ciudad de Cuenca, en la feria pública, el 10 y el 11, el 10 revisó el vehículo con “los señores”, verificó en la Jefatura de Tránsito en donde le supieron manifestar que no tenía impedimento legal alguna quien decía ser Manuel Paca, le presentaron las cédulas pero sin la firma de la mujer en el contrato; en la Jefatura se encontró con un conocido del barrio de nombre Luis Eras, quien le preguntó si estaba comprando, le dijo que sí, salió de la Policía para darle el dinero, comprando, revisaba la documentación y se percató de la falta de la firma de la mujer, pues era casado, pensó ya no le podía comprar pero le llamaron el día 11, era viernes a las 8 de la mañana, ¡Sr. Torres, quiere Comprar?, le preguntaron-, “si” contestó, diciéndole que estaba en la bomba de gasolina, entonces fue a revisar en la Policía y luego fue al Banco del Pichincha, sacó cuatro mil dólares y el resto completo en su casa, pactaron el precio en \$ 4.800, luego del negocio se fueron: después de unos días cuando fue a la feria para vender el vehículo, apareció una persona para comprarle, quien le aseguró que cuando fue a la Policía, ¡sorpresa!, el vehículo había sido robado en Quito, “creía se trataba de una broma”: que venga a Quito le dijeron. Aquí le podrían ayudar, comenzó a investigar, el que le vendió era de Riobamba, había pasado a vivir en Quito, de acuerdo a la matrícula la dirección está en Quito; llegó el día 16 por la tarde a verificar los datos de la matrícula, se quedó hasta el siguiente día, salió a averiguar en la Jefatura de Tránsito pero se sorprendió al verificar que en la cédula del vendedor Sr. Paca, tenía “otra cara”: era la misma cédula pero “ellos” eran distintos, y quien le dijo “a mí me robaron el vehículo”: yo no he vendido, el declarante le propuso negocie, arregle, ya que también es pobre, acudieron a la PJ, a la Fiscalía, el Sr. Paca dijo que se encontraba nervioso por lo que había pasado, les mandó a la mujer e hija, tomaron contacto con el Fiscal Dr. Luis Villacrés, quien le manifestó que había sido estafado y también que la ley sabe a quien da el vehículo; después de cuatro meses se sorprendió al saber que el Fiscal Dr. Flavio Caza ordenó entregue el vehículo, siempre le sacaba detención. En cuenca presentó una denuncia, donde también se inició una investigación, conocieron del caso dos autoridades, de Quito la una y de Cuenca la otra, en dicha ciudad determinaron que el carro se quede en custodia, que entregue, no sabía qué hacer, incluso él estaba detenido en Quito, mientras el vehículo está en su custodia, le tiene guardado, “se está pudriendo”; no ha rendido versión, no le han pedido que entregue el vehículo con orden judicial. Vino a averiguar por el mismo, defiende lo que considera propio, presentó una denuncia por estafa, la Sra. Paca denunció a que era una persona “ajena” al esposo, a cuyo nombre debió haber denunciado, reiteró el vehículo esta en su custodia, lo tiene él.”; y en relación con este testimonio se encuentra lo expresado por el Tribunal Juzgador en el considerando SEXTO de la sentencia: “De las pruebas actuadas en el juicio se desprende que el vehículo marca mazda placas IBN-839, robado en Quito a las 21 h30, del 9 de noviembre del 2005 a su propietario Sr. Manuel Paca, cuando con Luis Baroja salían del trabajo ubicado por la Av. Mariana de Jesús, asegurando fueron secuestrados por quienes robaron el vehículo dejándoles después de dos días por Cumbayá, en tanto que el ahora acusado alega ha comprado en Cuenca el mismo vehículo, a las dos días de robado, el 11 de noviembre del 2005, según él sin percatarse que ha sido robado, pero posteriormente se enteró bien de la procedencia e incluso

ha querido venderlo, luego llegar a una transacción con los dueños verdaderos, para después negarse a devolver el automotor al requerimiento de las autoridades de Quito en donde se robaron el vehículo, incurriendo así con plena conciencia y voluntad en el delito de ocultamiento de cosa robada”, de lo cual se desprende que para el juzgador la circunstancia de que el ahora acusado recurrente se negó a entregar el vehículo luego de haberse enterado de que había sido robado configura el delito de ocultación de cosas de ilícita procedencia, lo cual es contrario al texto del art. 563 que tipifica y sanciona el delito porque este exige el dolo ab initio en la ocultación, en tanto que para el Tribunal es suficiente el dolo post initio. Este error de derecho contenido en la sentencia condenatoria viola una serie de disposiciones legales, porque quien dándose por dueño de una cosa robada lo vende a otro, es evidente que este resulta víctima del delito tipificado y sancionado en el Art. 654 del Código Penal, inciso final previsto así como las relativas a la posesión de las cosas muebles por haberlas adquirido de buena fe y que le permiten el saneamiento por el transcurso del tiempo. **SEXTO:** El fallo condenatorio no corresponde a la realidad de los hechos objetiva y constitucionalmente probados en la audiencia de juzgamiento y que se los transcribe en la sentencia, por lo que carece de la motivación que exige el literal l) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República como garantía del debido proceso así como por el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, y consecuentemente se ha hecho una falsa aplicación del Art.- 569 del Código Penal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se acepta el recurso de casación presentado por el acusado Wilson Marcelo Torres Vicuña y corrigiendo los errores de derecho en la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, se la revoca y en su lugar se dicta sentencia absolutoria a favor de Wilson Marcelo Torres Vicuña. Notifíquese.

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

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

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

CERTIFICO.

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

Corte Nacional de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011.- Certifico: El Secretario Relator.

No. 192-2010

Juicio penal No. 353-2009, seguido en contra de LUIS FERNANDO FIERRO TITO y MANUEL FRANCISCO FIERRO TITO, por ser autores del delito de robo agravado tipificado y sancionado por los Arts. 550 y 552, numerales 1, 2 y 3, e inciso cuarto del numeral 4, del Código Penal.

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

Quito, Marzo 30 de 2010, a las 10h40.

VISTOS: Del fallo dictado por el Tribunal Penal de Imbabura, en el que a los procesados Luis Fernando Fierro Tito y Manuel Francisco Fierro Tito, se les impone, en su orden, la pena de dieciséis y veinticinco años de reclusión mayor especial por ser autores del delito de robo agravado tipificado y sancionado por los Arts. 550 y 552, Numerales 1, 2 y 3, e inciso cuarto del numeral 4 del Código Penal; interpone recurso de casación el sentenciado Luis Fernando Fierro Tito; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de la distribución de causas entre las dos Salas Especializadas de lo Penal, dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; la Sala para resolver considera.- **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para el conocimiento y resolución del recurso de Casación, en razón de lo dispuesto en el artículo 184 de la Constitución Política de la República, vigente a partir del 20 de octubre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008; y, por el sorteo legal de 07 de enero del 2009, habiéndose observado el rito procesal en el trámite ante la Sala, por lo que se declara la validez de sus actuaciones. **SEGUNDO.**-En los términos del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley en tres circunstancias: **a)** cuando se ha contravenido expresamente a su texto; **b)** cuando se ha hecho una falsa aplicación de ella ; y, **c)** cuando se la ha interpuesto erróneamente, por manera que el recurrente ha de fundamentar su impugnación, única y exclusivamente dentro de estos parámetros.- **TERCERO:** el recurso de casación constituye un medio extraordinario destinado fundamentalmente a enmendar los eventuales errores de DERECHO en que pudieren incurrir los juzgadores de instancia precedente, vale decir , es una manera de conseguir el acierto en las decisiones judiciales, bajo la premisa de insoslayable importancia como es aquella por la cual, el juzgador de casación habrá de examinar solamente si en la sentencia se ha deslizado algún error de derecho. **CUARTO.**-La Doctrina Procesal Penal nos enseña que aquellos vicios o deficiencias legales existentes en una sentencia, pueden ser enmendados mediante la interposición del recurso de casación, destinado como se dijo antes, a apreciar la correcta aplicación de la Ley, ya que con este mecanismo establecido en la ley, se corrigen los errores “IN IUDICANDO” a diferencia de los errores de sustanciación o “IN PROCEDENDO”, para los cuales el estatuto jurídico pertinente, prevé otra clase de impugnaciones siempre que no constituyan violaciones del debido proceso porque estas son materia de casación. **QUINTO:** Cabe destacar de lo expuesto, que el recurso de casación excluye por su especial naturaleza jurídica, de la posibilidad de que el órgano jurisdiccional que lo conoce, efectúe un nuevo examen del acervo probatorio recogido en el expediente, pues debe

orientar su accionar en torno al análisis del contenido del fallo impugnado, para determinar si ha existido o no, violación de la ley, bajo las modalidades antes indicadas. **SEXTO:** El objetivo del recurso de casación se orienta a que el tribunal que lo conoce, examine si existe coherencia y lógica entre los hechos que el juez inferior los ha dado por probados, con la normatividad aplicada en la sentencia, siendo por lo mismo, una institución procesal de excepcional trascendencia para lograr una recta y eficiente administración de justicia. Bien vale la pena transcribir el criterio del tratadista Fabio Calderón Botero constante en la página 4 de su obra Casación y Revisión en Materia Penal que dice: “No se puede entender el recurso de casación como un simple instituto procesal, pues ello implicaría el menoscabo de su especial naturaleza. Por su origen y por su contenido, requiere la existencia de un tribunal que está por encima de los demás, es decir, en la cúspide de la organización judicial, a fin de que sus decisiones sean acatadas, no solo en el caso concreto, sino respecto de la exactitud y uniformidad que supone la interpretación de la Ley” , opinión que recoge el Código Procesal Penal que se refiere a este medio impugnatorio. **SÉPTIMO:** Que al fundamentar el recurso, el procesado Luis Fernando Fierro Tito, manifiesta: “... Las solemnidades que se han violado son las que disponen los numerales 26 y 27 del Art. 23 y numerales 3 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en concordancia con lo que disponen los Arts. 459 y 460 del Código Penal vigente; En la sentencia dictada por el H. Tribunal Penal de Imbabura, en su parte resolutive sólo agrega al proceso la declaración juramentada ante el Señor Notario Cuarto del Cantón Ibarra, del principal autor de la infracción Manuel Francisco Fierro Tito, sin haber tomado en cuenta como era su deber de juzgador, en la cual narra con lujo de detalles como habían planificado la infracción y quiénes lo habían ejecutado dando nombre y apellidos, es más hasta denuncia al fiscal distrital que conocía del caso, por haber recibido coima en dinero en efectivo por uno de los implicados - poniéndole en inmediata libertad, lo que demuestra falta de imparcialidad e idoneidad como representante del Ministerio Público; o En el considerando segundo de la sentencia dictada, si bien se hace hincapié en el literal m) , de que el perito se ratifica que la autopsia de la muerte de la señora Zoila Cruz Placencia Salazar, de fecha 6 de abril del año 2.006, ella murió por infarto a causa de los traumatismos y **la presión psicológica de ese momento, más no dice en ningún momento** que le asesinaron con alguna arma, sea esta punzante, corto punzante o arma de fuego o le asfixiaron u otro mecanismo, por lo que se encuadra como asesinato, si no como homicidio intencional, estipulado y sancionado por los Arts. 459 y 460 del Código Penal vigente; Con este antecedente el Tribunal Penal de Imbabura, ha violado la Ley, al haberla interpretado erróneamente y es más como lo dije en el párrafo anterior y lo he demostrado jamás estuve o participe en el delito que se me juzgó; “Además el Tribunal Penal de Imbabura, en el considerando tercero de a sentencia, vuelve a insistir al manifestar: La declaración del Dr. Freddy Herrera Almagro que realizó la autopsia de Zoila Cruz Placencia Salazar encontrando como causa de la muerte los traumatismos y la presión psicológica **que desencadenó el infarto**,... Pero esta situación tampoco se tomó en cuenta por el Juzgador; o También hay una interpretación errónea por parte del Juzgador, es decir por el Tribunal Penal de Imbabura, en cuanto manifiestan en su parte última del considerando

Cuarto de la sentencia, en cuanto dicen: “Inclusive el testigo Carlos Silva Brito, respecto a Luis Fierro indica que permaneció con él hasta antes de las 23H00 y la población de Tumbabiro apenas se encuentra a cuarenta minutos de la ciudad de Ibarra, en vehículo particular, sino en Cobuendo, que es una comunidad más lejana y con una carretera de tercer orden y no como la otra que hasta Urququí es de primer orden; Todo esto les lleva a interpretar erróneamente la haberme juzgado al amparo de lo que dispone Art. 252 del Código de Procedimiento Penal vigente, que tienen la certeza de que se encuentra probada conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad de los acusados, lo que si estoy de acuerdo es probada la existencia de la infracción pero no la responsabilidad de uno de los acusados, que es el compareciente Luis Fierro Tito; y por último debo denunciar que jamás hubo el derecho de intermediación entre el acusado como mi defensor, puesto que muy ilegal, arbitraria e inconstitucionalmente se me traslado hasta la Penitenciaría del Litoral en la ciudad de Guayaquil, lo que nunca tuve al amparo de lo que disponen los numerales 26 y 27 del Art. 23 y numerales 3 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República; y es más pese a que la sentencia manifiesta que la pena se cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, sigo trasladado en la ciudad de Guayaquil; Se ha violado lo que dispone el Art. 43 el Código de Procedimiento Penal vigente, que manifiesta que la declaración del imputado se lo tomará como medio de defensa y de prueba a su favor, existiendo violación a la Ley, por haberle interpretado erróneamente la Ley;...”

“**OCTAVO:** El señor Fiscal General del Estado al contestar la fundamentación del recurso lo hace en los siguientes términos: “... En cuanto a la supuesta violación de normas adjetivas del Código de Procedimiento Penal, se observa que en el considerando tercero de la sentencia el Tribunal establece que la existencia del delito está justificada con: a) la declaración de la ofendida Inés Castorina Salazar Proaño quien relata que a las 0h30 de 6 de abril del 2006, mientras se encontraba durmiendo en su casa de habitación ubicada en Tumbabiro, del cantón Urququí, en compañía de su empleada Cruz Placencia Salazar, ésta escuchó unos ruidos por lo que salió a observar escuchando sus gritos razón por la que se levantó encontrándose con seis sujetos encapuchados en el interior, quienes las maltrataron; que dos entraron a su habitación y salieron diciendo ya vamos, que las botaron al suelo pero desde ahí observó que dos se sacaron los pasamontañas y las regresaron a ver reconociendo que eran los acusados Fierro Tito; que de la cómoda de su dormitorio se llevaron veintiocho mil dólares en efectivo producto de la venta de un terreno a Amadeo Minda y de una camioneta a Nelson García, párroco de ese lugar; que las dejaron muy golpeadas y que fueron auxiliadas por un vecino quien escuchó sus gritos ya que logró quitarse la mordaza de su boca, constatando la muerte de su empleada por los golpes recibidos y el susto; b) la información sumaria referente a los bienes de propiedad de la ofendida, que tiene por sustento las declaraciones de Joel Vicente de la Torre Proaño y Luis Alfredo Santacruz Diaz, quienes en la audiencia dieron razón de la solvencia económica de la ofendida, con lo que se dio cumplimiento a la exigencia del Art. 106 del Código de Procedimiento Penal; c) con el testimonio del doctor Freddy Herrera Almagro, quien practicó la autopsia del cadáver de quien se llamó Zoila Cruz Placencia, en cuyas conclusiones dice que la causa de la muerte son los

traumatismos y la presión psicológica que desencadenó el infarto; el reconocimiento médico legal de la ofendida Inés Castorinas Salazar Proaño, cuyos traumas dan una capacidad de ocho a treinta días fruto de los golpes recibidos en el abdomen y seno izquierdo, causados por instrumento contundente duro; d) la noticia técnica efectuada por el Cabo Edison Murillo y el reconocimiento del lugar realizado por el Cabo César Salinas que constataron los destrozos en la cómoda ubicada en el dormitorio de la ofendida en búsqueda de los bienes. En cuanto a la responsabilidad de los acusados se sustenta en los testimonios rendidos tanto por la ofendida que los reconoce como los autores del robo; así como por los del Cabo de Policía Patricio Gómez Limaico que hizo la investigación y Freddy Rodríguez Velasco; de Grey Alarcón Valencia y su cónyuge Milton Simbaña Gómez, quienes refieren que volvían de Chachimbiro porque presentó un cuadro de cólico y vómito, que cuando llegaron a Tumbabiro, al pasar por la casa de la ofendida observó salir a seis sujetos con mochilas se subieron a un taxi; que pitó el carro por ser esquina y éstos regresaron a ver, identificándoles a Luis Fernando y Manuel Francisco Fierro Tito; por su parte Luis Humberto Criollo, dice haber estado detenido en el Centro de Rehabilitación de Ibarra, que compartía la celda con Manuel Francisco Fierro Tito, quien le contó y relató el caso de Tumbabiro donde mataron a una mujer y robaron a la dueña de casa; pruebas que sustentan la sentencia condenatoria cuya casación se reclama. QUINTO.-Del análisis de la sentencia, se advierte que la condena del recurrente no se sustenta en meros indicios o conjeturas, sino en pruebas materiales y testimoniales que demuestran sin lugar a duda que Luis Fernando Fierro Tito, participó activamente en los hechos que dieron como resultado el fallecimiento de Zoila Cruz Placencia. La violación de las normas constitucionales invocadas por el impugnante, no han sido sustentadas jurídicamente, porque no se ha demostrado la forma en que fueron infringidas, como era su obligación, sino que se limita a enunciarlas. Así también la alegación de que no se ha considerado el testimonio del acusado, carece de sustento puesto que frente a su negativa de haber participado en el cometimiento del hecho, existen declaraciones de testigos presenciales que dan cuenta de que éste junto a su hermano Manuel Francisco son los autores del robo con resultado de muerte; tanto más cuando que, el Tribunal ha contado con otras pruebas, que le han permitido establecer la existencia de la infracción, así como la culpabilidad de los acusados, demostrándose el nexo causal entre la infracción y sus responsables, conforme lo preceptúa el Art. 88 del Código Adjetivo Penal, considerándose que de las pruebas actuadas, se concluye que los hermanos Fierro Tito, actuaron con voluntad y conciencia, pues la participación directa comprende no sólo los actos de ejecución directa, no se precisa que el autor intervenga en todos los accidentes del hecho, basta que contribuya directamente a su realización en forma principal, que todos concurran a la comisión del delito tomando parte en él, con unidad de acción, igual propósito y cooperación recíproca, En consecuencia se aprecia que las alegaciones del recurrente no han logrado desvirtuar la base probatoria en que se sustentó el Tribunal, por cuanto se ha comprobado conforme a derecho la existencia material del delito de robo calificado con resultado muerte y no de asesinato como equivocadamente sostiene el recurrente, así como la responsabilidad de los sentenciados; y, por consiguiente, no aparece que el Tribunal haya violado la ley en la sentencia

ya que ha aplicado correctamente las normas sustantivas y adjetivas penales, por lo que solicito a la Sala, declare la improcedencia del recurso de casación...”.- **NOVENO:** Al examinar la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella: **1.-** Que en el considerando Tercero se hace referencia a que la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal de los acusados Luis Fernando y Manuel Francisco Fierro Tito, se encuentran comprobadas con certeza en virtud de las siguientes pruebas practicadas durante la etapa del juicio: a).- Con la declaración de la ofendida Inés Castorina Salazar Proaño quien relata todo lo ocurrido en su casa de habitación de entre las 0h30 del 6 de Abril del 2006; b) Con el testimonio del doctor Freddy Herrera Almagro, quien practicó la autopsia del cadáver de quien se llamó Zoila Cruz Placencia quien concluye afirmando que la muerte son los traumatismos y la presión psicológica que desencadenó el infarto; y, c) la noticia técnica efectuada por el Cabo Edison Murillo y el reconocimiento del lugar realizado por el Cabo César Salinas que constataron los destrozos en la cómoda ubicada en el dormitorio de la ofendida en búsqueda de bienes, quienes se ratifican en la audiencia de juzgamiento **2.-** En el considerando Tercero, se expresa que de las pruebas aportadas en la etapa del juicio, inobjetablemente se ha justificado la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los acusados Luis Fernando y Manuel Francisco Fierro Tito, con la fuerza probatoria de los referidos testimonios de los policías, las mismas que son concordantes, unívocas y se relacionan entre sí con los dichos expuestos en la audiencia del juicio y las versiones recogidas en la instrucción fiscal. **3.-** En el considerando Cuarto, que de las mentadas pruebas aportadas en la etapa del juicio, tiene la certeza de que la conducta antijurídica y culpable de los acusados se subsume en el tipo penal de robo agravado, establecido y sancionado en los arts. 550 y 552 numerales 1, 2, y 3 e inciso cuarto del numeral 4 del Código Penal, en concordancia con el Art. 30 ibídem.- **DÉCIMO:** De las observaciones anotadas, se establece que el Tribunal Penal de Imbabura, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por lo que con convicción y certeza declaran haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción que motiva el proceso como la responsabilidad de los procesados, adecuando correctamente ese actuar al tipo del Art. 550 y 552, numerales 1, 2, 3 e inciso cuarto numeral 4, del Código Penal.- No proceden en consecuencia los argumentos del recurrente de que: se han violado la seguridad jurídica como el derecho al debido proceso, o que no se ha establecido la debida proporcionalidad entre la infracción y la sanción o no obtener la tutela efectiva, imparcial o expedida o se le haya dejado en la indefensión, o de no considerar el hecho delictivo como un homicidio intencional, contenidas en los numerales 26 y 27 del Art. 23 y numerales 3 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, y Arts. 459-460 del Código Penal.- Entonces como se aprecia el Tribunal Penal al dictar sentencia, lo hace con estricto apego a las normas de derecho y sin que pueda observarse ninguna violación de la ley en la referida sentencia.- En consecuencia esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”**, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte

pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Luis Fernando Fierro Tito y dispone se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

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

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

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

CERTIFICO.

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

Corte Nacional de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011.- Certifico: El Secretario Relator.

No. 193-2010

Juicio penal No.328-2008, seguido en contra de GABRIEL BOLÍVAR FRANCO TROYA, como autor responsable del delito de asesinato, previo y sancionado en el Art. 450 numeral 1 del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 31 de marzo del 2010, las 10H40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Nacional, en virtud del Oficio No. 067-SG-2010-PCH. Gabriel Bolívar Franco Troya, interpone recurso de casación de la sentencia expedida el 2 de junio del 2008, por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, que lo declara autor responsable del delito de asesinato, previsto y sancionado en el Art. 450 numeral 1 del Código Penal, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; y, por el sorteo legal de 23 de julio del 2008. **SEGUNDO.-** A fs. 4 a 6 del cuaderno de la Sala consta el escrito de fundamentación del recurso formulado por el recurrente, en el que, en lo fundamental expresa que:

el Tribunal Juzgador al dictar sentencia condenatoria en su contra, ha violado la ley, por haber hecho una falsa aplicación de la misma, aplicando una norma que no guarda relación con el presente caso, es decir que existe un error en la sentencia de la norma aplicada y por haberla interpretado erróneamente, por cuanto el Tribunal Juzgador en la sentencia dictada en su contra, fue más allá del contenido de la norma; haciendo uso de un falso raciocinio; que el Tribunal se basó en meras suposiciones, más no en hechos reales, unívocos, concordantes y comprobados conforme lo establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal; que durante la etapa de juzgamiento aportó con pruebas tendientes a comprobar su ninguna participación en el hecho materia del enjuiciamiento, las mismas que no han sido consideradas. Finaliza, solicitando a la Sala, case la sentencia, por cuanto en la misma se ha violado la Ley, y dicte en su lugar sentencia absolutoria a su favor.

TERCERO.- El Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 7 a 8 vta., del cuaderno de la Sala, luego de realizar el análisis de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, en lo principal manifiesta: "...De la sentencia se infiere que las pruebas practicadas e incorporadas en la etapa del juicio, han sido valoradas como corresponde y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que han llevado a establecer que tanto la existencia de la infracción, como la responsabilidad del procesado, se encuentran debidamente comprobadas, no se advierte que el juzgador ha incurrido en las violaciones que menciona el recurrente, toda vez que se ha dado cumplimiento al Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, que señala que la sentencia tiene que ser motivada y que cuando el Tribunal Penal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable, dictará sentencia condenatoria, presupuestos que han sido cumplidos en este caso; razón por la cual, el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, ha considerado a Gabriel Bolívar Franco Troya, como autor responsable del delito de asesinato tipificado y sancionado por el Art. 450 numeral 1 del Código Penal". Concluye, estimando el Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Ministro Fiscal General, que el recurso de casación presentado por el procesado, no procede.

CUARTO.- Examinada la sentencia, por parte de la Sala, se observa: **1.-** Que el Tribunal Juzgador en la parte expositiva de la misma, hace la relación de los hechos que motivaron la sentencia recurrida y que da cuenta, que el 29 de septiembre del 2007, a eso de las 15H30, al interior de la Escuela La Pradera, ubicada en el sector de Sangolquí Av. General Enríquez y Río Chinchipe; en circunstancias de que la madre del menor fue a la dirección de dicha escuela a contestar una llamada telefónica, dejó al niño en la cocina recostado en el coche, que a los diez minutos que regresó, le encontró al niño convulsionando, por lo que se dirigió al garaje con el niño en brazos y pidió a su conviviente que lo acompañara al hospital de Sangolquí, donde el médico que lo atendió le ha suministrado oxígeno, medicina y le han bajado la frecuencia respiratoria, y que luego falleció; que aproximadamente a las 17H00, llegaron miembros de la Policía Judicial, la ambulancia de Criminalística y lo trasladaron al niño a la morgue para realizarle la autopsia, ya que presumían que la muerte del niño no era natural, sino a causa de una agresión; practicada la autopsia médico legal, concluyen que la muerte del niño ha sido por

agresión; y, **2.-** En el considerando Cuarto del fallo se expresa que tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad del procesado se ha comprobado conforme a derecho con la práctica de las siguientes diligencias procesales actuadas en la audiencia del juicio: **2.1.-** Con el protocolo de autopsia, de 30 de septiembre del 2007, realizado al niño Ariel Alejandro Gómez Maiquez, de un año de edad, efectuado por el perito médico legista, doctor Freddy Germán Herrera Almagro, quien manifiesta, que al examen externo, en región frontal derecha el cadáver presentaba una equimosis de un centímetro de diámetro, el tercio medio del hemotórax anterior izquierdo, una equimosis de uno y medio centímetros de diámetro; al examen interno, en hígado, dos laceraciones en lóbulo derecho y cara inferior y tres en cara superior, concluyendo en su informe médico legal se trata de una muerte violenta, cuya causa es hemorragia aguda interna por laceración hepática consecutiva a trauma abdominal cerrado, aclarando que se trata de un trauma en tejidos blandos a nivel de abdomen producido por objeto contundente que laceró el hígado. **2.2.-** Con el testimonio de la subteniente de policía Kestyn del Cisne Cely Rodríguez, perito en inspección ocular y técnica, quien refiere en lo principal, que el lugar inspeccionado es un inmueble ubicado en la Av. General Enríquez No. 2900, donde funciona la Escuela La Pradera, sector de Sangolquí, es un inmueble de cuatro plantas, de hormigón, color verde, puerta de ingreso metálica y de madera de color blanco, con un logotipo que dice Centro Educativo La Pradera; que en la cuarta planta existe una cocina y una habitación que hace de dormitorio, así mismo una oficina designada para inspección y una bodega de dicho centro educativo, afirma que la reconstrucción de los hechos se realizó sobre la base de lo manifestado por el acusado al momento de la diligencia, así mismo anexa plano y fotografías del lugar de los hechos; y, **2.3.-** Testimonio de Patricio Alberto Carrillo Pavón, el mismo que expresa que en la Escuela La Pradera, donde labora, necesitaba lo servicios de un conserje, que en el mes de septiembre del 2007, fue contratada la señora Diana Gómez, que se trasladó a vivir en la Escuela con su conviviente y su hijo, que el que se encargaba de las tareas del establecimiento era su conviviente Gabriel Bolívar Franco Troya, quien demostraba ser una persona tranquila y que tenía una buena relación con los niños, y que jamás escuchó alguna discusión con la señora Diana Gómez, por lo que se sorprendió de lo sucedido. El acusado Gabriel Bolívar Franco Troya, ha manifestado, que la caída fue en el momento en que comenzaba a bajar las gradas, que el bebé nunca rodó, cuando él se cayó chocó con el pasamanos, el bebe le venció el cuerpo y cayó al patio desde el pasamanos, ahí estaban unas vitrinas, unas jabas y mesas de plástico; que al bajar al patio le encontró de espaldas en el suelo, lo tomó en sus brazos para trasladarle al baño, le dio respiración de boca a boca éste empezó a volver el sí, entonces subió al tercer piso y le puso en el coche, su esposa le vio convulsionar y fueron al hospital, vio que el niño temblaba como si le hubiera dado un ataque, cuando iban en el taxi su esposa le preguntó que había pasado, le dijo "no sé", tampoco contó lo sucedido a los médicos del hospital, en un primer momento le dieron oxígeno y el niño reaccionó, los médicos dijeron le llevarán al Hospital Baca Ortiz, tratando de salvarle la vida pero no pudieron, señala haber dicho que al niño le había puesto en un mueble alto y que se le había caído, no dijo la verdad, en la Policía Judicial narró la misma historia, fue a rendir su versión que

manifestó que el niño había caído al patio; que no era su hijo biológico, con la madre del niño Diana Paulina Gómez Maiquez convivió aproximadamente ocho a nueve meses, es decir desde que el ahora occiso Ariel Alejandro Gómez Maiquez tenía tres o cuatro meses de edad. De todo lo examinado, esta Sala establece claramente que el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, analizó y valoró correctamente las pruebas en sentencia, pues la existencia material del hecho que motiva el proceso se encuentra comprobada conforme a derecho, presupuesto necesario para establecer el nexa causal entre la infracción y sus responsables y formular la correspondiente presunción que se funda en indicios probados, graves, precisos y concordantes, que en el caso son varios, relacionados, unívocos y directos tal como lo exigen los Arts. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, y de esta manera el Tribunal Juzgador ha establecido con certeza que Gabriel Bolívar Franco Troya es autor de delito de Asesinato tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal bajo la circunstancia de alevosía, pues ella supone el empleo de medios, modos o formas en la ejecución del hecho que tienden a asegurar el delito, sin riesgo para el autor de acciones que procedan de la defensa que pudiera hacer el sujeto pasivo, pues en este caso se trataba de un infante indefenso que no poseía oportunidad de reacción defensiva alguna frente al agresor; la alevosía no se figura, sino que emerge como resultados de hechos acreditados con prueba concluyente, suceso y consecuencia que existe en autos pues el procesado Gabriel Bolívar Franco Troya, causó la muerte violenta del niño Ariel Alejandro Gómez Maiquez de un año dos meses de edad, demostrada con la autopsia realizada a la víctima, cuya muerte desde el punto de vista médico legal es violenta y causada por hemorragia aguda interna, laceración hepática consecutiva a trauma abdominal cerrado, experticia debidamente acreditada en el juicio con el testimonio del perito médico legista doctor Freddy Germán Herrera Almagro, quien además aclara se trata de un trauma producido por un objeto contundente a nivel de abdomen. Sin que pueda considerarse que la muerte del infante se produjo por causas accidentales, en circunstancias en que el procesado ha tropezado y el niño que llevaba en uno de sus brazos se le ha resbalado, cayendo por sobre el pasamanos al patio de la escuela, desde el segundo piso, alegación que como bien reflexiona el Tribunal Juzgador contradice el sentido común de las cosas, pues basta considerar la altura, algo más de dos pisos como comprobó la perito actuante en la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos, para entender que la víctima hubiera presentado otras huellas propias de la precipitación e impacto sobre el suelo, lo cual no ocurre en

el presente caso. Consecuentemente, el Tribunal Juzgador ha valorado la prueba, a la luz de la sana crítica, confrontando los testimonios rendidos por el ahora sentenciado con la prueba testifical recibida en la audiencia de juzgamiento. Ha hecho acopio de los indicios que en atención a las reglas fijadas en el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, componen la prueba de presunciones eficaz al propósito de fundar el fallo en este caudal probatorio, y por lo mismo reiteramos, no ha recurrido a la prueba conjetural por la naturaleza de la prueba aportada en la audiencia de juzgamiento, por consiguiente, no aparece entonces la inobservancia del Art. 88 *ibidem*, ni ha realizado una falsa aplicación de la ley al encasillar la conducta del acusado en la norma que corresponde, por lo que los cargos que el procesado, imputa a la sentencia en su escrito de fundamentación del recurso de casación, resultan infundados y no enervan, las conclusiones a las que arribó el Tribunal Juzgador. Más aún, la sentencia se halla debidamente motivada, conforme lo establece el numeral 13 del Art. 24 de la anterior Constitución Política de la República y actualmente consagrada en el literal l) del numeral 7 del Art. 76 de la Carta Magna vigente, y cumple además con lo estipulado en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, La Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Gabriel Bolívar Franco Troya, ordenándose que se devuelva el proceso a Tribunal Penal de origen. Notifíquese.-

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

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

f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez.

Certifico.-

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

Corte Nacional de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 24-6-2011.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

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