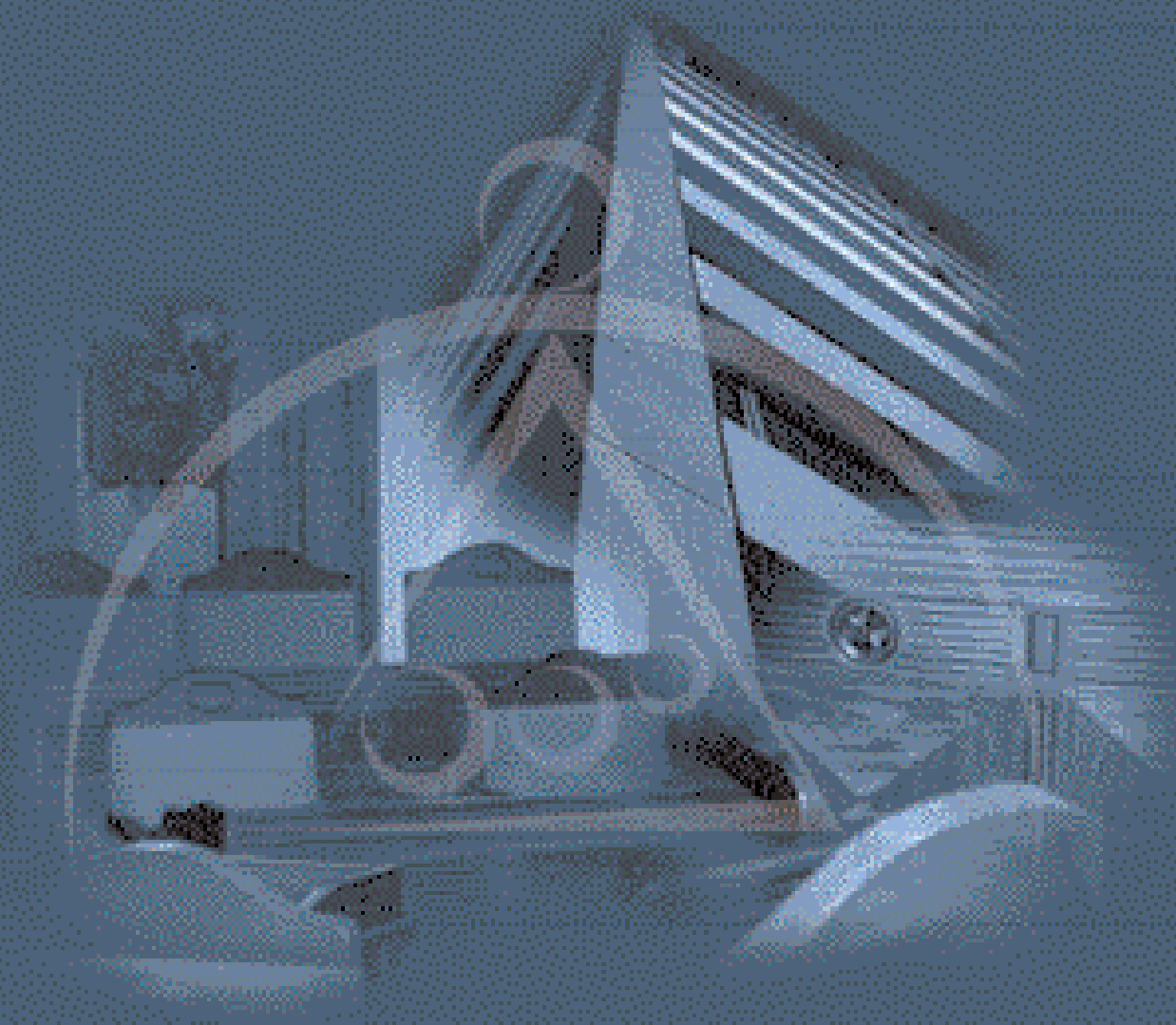


REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Lunes 26 de Abril del 2010 - N° 179



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Lunes 26 de Abril del 2010 -- N° 179

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 400 + IVA -- Impreso en Editora Nacional
1.200 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25 + IVA

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL		403-07	Frison Yancarlo Díaz Sánchez y otro por el delito de usurpación tipificado en el Art. 580 del Código Penal 8
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA		413-07	Juan Carlos Jaramillo Arellano y otro por colusión 9
SEGUNDA SALA DE LO PENAL:		414-07	Ramiro Arnaldo Arias Noriega por el delito tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, en perjuicio de Jorge Eduardo Peña Contreras 11
Recursos de casación, revisión; y, apelación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:		415-07	Doctor Flavio Enrique Barros Reinoso por el delito tipificado y sancionado en el Art. 337 del Código Penal 12
394-07 Neg Jorge Vizcaino Velasco y otros por el delito tipificado y sancionado por el Art. 76 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas 2	2	416-07	Jefferson Guillermo Flores Barreno por el delito de tránsito tipificado en el Art. 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre 14
395-07 Diana Elvira Vintimilla Ortiz por el delito tipificado y reprimido en el Art. 563 del Código Penal, en perjuicio de Lucía Alvarado 5	5	417-07	Manuel Nicanor Naranjo Pérez por el delito tipificado y reprimido en el Art. 397 del Código Penal 15
396-07 David Oswaldo Moreno Robayo por el delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 3 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal 6	6	421-07	Luis Enrique Granda Aguilar y otros, por infringir el 264 del Código Penal ... 19
397-07 Ramón Góngora Chila por el delito de estafa tipificado y reprimido en el Art. 563 del Código Penal 7	7		

		Págs.			Págs.
424-07	Luis Alfonso Lavanda Castro por el delito de violación tipificado en el numeral 2 del Art. 512 y que sanciona el Art. 513 del Código Penal, en perjuicio de Lucía Marilú Campoverde Matute	21	451-07	Segundo Medardo Bravo Jiménez por el delito de tentativa de asesinato establecido en el Art. 450 del Código Penal, en perjuicio de Doria Olivia Campoverde Jiménez	40
434-07	Rafael Romero Bejarano y otra	22	453-07	Domingo Ciricio Cavarria Mesías por el delito previsto y sancionado en el Art. 449 del Código Penal, en perjuicio de Lino Adalberto Chavarria Mesías ...	41
435-07	Elizabeth Jenny Aguinda Rivadeneyra por el delito de lesiones tipificado y sanciona en el Art. 464 del Código Penal, en perjuicio de Víctor Camilo Rivadeneira Andy	24	455-07	Bernardo Higgins Fuentes por disposición arbitraria de prenda industrial, en perjuicio del Banco del Pacífico	44
436-07	Fausto Quiroz Grijalva por el delito de hurto tipificado en el Art. 547 y sancionado en el Art. 548 del Código Penal.	25	457-07	Héctor Gonzalo Segura Carvajal por el delito tipificado en el Art. 338 del Código Penal	46
438-07	Rosa Mirella Mendoza Ramos por el delito de lesiones tipificado y sancionado en el Art. 465 del Código Penal, en perjuicio de Hilda Marcia Lombeida Pinos	27			
439-07	Eloy Humberto Larrea Sánchez por el delito tipificado y reprimido en el Art. 57 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas	28			
441-07	Segundo Amadeo Pacheco Rivera por giro de cheques sin provisión de fondos, en perjuicio de María Lucila Vivar Campoverde	31			
443-07	Beatriz del Pilar Tingo Manobanda por el delito de robo calificado tipificado en el Art. 550 y sancionado en el Art. 552 del Código Penal	32			
445-07	Félix José Valverde Mariño por el delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 y reprimido por el Art. 513 del Código Penal, en perjuicio de Erika Jazmín Sánchez Anchatuña	33			
446-07	Bosco Wilson Stalin Zambrano Solórzano y otro por el delito de homicidio calificado tipificado en el Art. 450 del Código Penal, en perjuicio de Abdón Hidalgo Murillo y otro	35			
449-07	Kléber Omar Barreiro Loor por el delito de injurias, en perjuicio de Carlos Enrique Cedeño Intrigo	37			
450-07	Félix Antonio Lema Tamay por el delito de violación, tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal, en perjuicio de Estefanía del Rocío Guamán Palaguachi	38			

N° 394-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 269-05 seguido en contra de Neg Jorge Vizcaíno Velasco, Danny Gustavo Torres Sarmiento y otros por el delito tipificado y sancionado por el Art. 76 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 5 de septiembre del 2007; a las 08h30.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Primer Tribunal Penal de Pichincha que condena a Neg Jorge Vizcaíno Velasco y Danny Gustavo Torres Sarmiento a diez años de reclusión mayor ordinaria como autores del delito tipificado y sancionado por el Art. 76 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y a Karen Guizela o Gisela Arévalo Acosta y Lorena Elizabeth Vergara Chávez a cinco años de reclusión mayor ordinaria como cómplices de dicho delito, interponen recurso de casación Danny Gustavo Torres Sarmiento, Lorena Elizabeth Vergara Chávez, Neg Jorge Vizcaíno Velasco y Karen Guizela o Gisela Arévalo Acosta. Esta Sala es competente para conocer los recursos por la distribución de causas entre las tres Salas Penales y para hacerlo se considera: PRIMERO: Danny Gustavo Torres Sarmiento y Lorena Elizabeth Vergara Chávez de Torres, fundamentan conjuntamente el recurso de casación expresado en lo principal que: 1) El Primer Tribunal Penal, interpretó erróneamente el Art. 76 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas e hizo una falsa aplicación de dicha disposición legal al haberlos condenado injustamente a diez y cinco años de reclusión mayor ordinaria respectivamente. 2) Que el delito de enriquecimiento ilícito, es un acto típico consecuente que nace de un delito principal. v la sentencia debe encontrarse

N° 394-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 269-05 seguido en contra de Neg Jorge Vizcaíno Velasco, Danny Gustavo Torres Sarmiento y otros por el delito tipificado y sancionado por el Art. 76 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

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

Quito, 5 de septiembre del 2007; a las 08h30.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Primer Tribunal Penal de Pichincha que condena a Neg Jorge Vizcaíno Velasco y Danny Gustavo Torres Sarmiento a diez años de reclusión mayor ordinaria como autores del delito tipificado y sancionado por el Art. 76 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y a Karen Guizela o Gisela Arévalo Acosta y Lorena Elizabeth Vergara Chávez a cinco años de reclusión mayor ordinaria como cómplices de dicho delito, interponen recurso de casación Danny Gustavo Torres Sarmiento, Lorena Elizabeth Vergara Chávez, Neg Jorge Vizcaíno Velasco y Karen Guizela o Gisela Arévalo Acosta. Esta Sala es competente para conocer los recursos por la distribución de causas entre las tres Salas Penales y para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Danny Gustavo Torres Sarmiento y Lorena Elizabeth Vergara Chávez de Torres, fundamentan conjuntamente el recurso de casación expresado en lo principal que: 1) El Primer Tribunal Penal, interpretó erróneamente el Art. 76 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas e hizo una falsa aplicación de dicha disposición legal al haberlos condenado injustamente a diez y cinco años de reclusión mayor ordinaria respectivamente. 2) Que el delito de enriquecimiento ilícito, es un acto típico consecuente que nace de un delito principal, y la sentencia debe encontrarse

firme. 3) Que “al tenor” del Art. 24 numeral 7 de la Constitución Política de la República y en concordancia con el Art. 4 del Código de Procedimiento Penal se presume inocente a toda persona mientras no se demuestre lo contrario mediante sentencia ejecutoriada. 4) Que el Tribunal Penal no valoró las pruebas con apego a los preceptos normativos de los artículos 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal 5) Que se viola el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal ya que se hace una indebida aplicación de la prueba. 5) Que el testimonio de “Petr Chernov” no reúne las condiciones para tomárselo en cuenta como prueba conforme lo señala el Art. 124 de Código del Procedimiento Penal. 6) Que existe violación de la ley en la sentencia, puesto que “no hay prueba alguna de que se haya cometido el delito que tipifican los artículos 62, 63, 64 de la ley de Sustancias, Estupeficientes y Psicotrópicas”, que los miembros del Tribunal consideren como aplicables para sancionar nuestra conducta por “enriquecimiento ilícito”. Por su parte Karen Gisela o Guizela Arévalo y Neg Jorge Vizcaino Velasco al fundamentar conjuntamente el recurso de casación en el literal A) hacen referencia a cuando procede el recurso de casación y transcriban el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; y, en el literal B) hacen referencia a la falsa aplicación del Art. 76 de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas, por que no existe el delito al que se refiere la sentencia, y señala que los peritos no determinaron el origen ilícito del supuesto del enriquecimiento ilícito. **SEGUNDO:** La doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, Ministra Fiscal General del Estado subrogante, contestando a la fundamentación del recurso de casación presentado por los sentenciados realiza un examen de la sentencia citando las pruebas que a criterio del juzgador, establecen la existencia del delito de enriquecimiento ilícito y la autoría de los acusados, y afirma que la simple presunción de que el imputado acusado es productor traficante de drogas o de que éste se halle involucrado en delitos conexos; presunción de carácter legal, que pudo haber sido desvirtuada por los recurrentes a través de prueba idónea practicada en la audiencia del juicio, siendo insuficiente el hecho de haber negado su participación en el delito y de pretender que el juzgador tome sus declaraciones como medio de prueba a su favor, concluyendo la representante del Ministerio Público que el juzgador no ha vulnerado normas constitucionales y legales señaladas por los recurrentes y por lo cual expresa de que se debe rechazar los recursos de casación interpuestos por improcedentes. **TERCERO:** El Art. 76 de anterior codificación de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas actual Art. 73 establece: “La persona respecto de quien existan presunciones de que es productor o traficante ilícito de sustancias estupeficientes o psicotrópicas de precursores u otros productos químicos específicos o se halle involucrado en otros previstos por esta ley, y que directamente o por persona interpuesta realice gastos o aumente su patrimonio o el de un tercero en cuantía no proporcionada a sus ingresos sin justificar la legalidad de los medios empleados para efectuar esos gastos u obtener el incremento patrimonial será sancionado con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria”. Del contenido de esta disposición se describe el enriquecimiento ilícito como delito consecuente o efecto de otro delito tipificado en la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas; se trata, de dos delitos ligados por una relación causal objetiva de carácter necesaria porque si no existe el delito causa o antecedente, no puede tampoco existir el delito efecto o consecuente y precisamente, esta

relación causal entre estos dos delitos determina que necesariamente sean conocidos en el mismo proceso como objeto único del proceso. Así es, porque este tipo penal es de carácter complejo caracterizado porque cuando se inicia el proceso por un delito tipificado y sancionado por la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas y en la respectiva audiencia de juzgamiento, también aparece prueba de que como consecuencia del delito por el cual se inició el proceso, existe el enriquecimiento ilícito del autor responsable, deberá juzgarse tanto al delito causa antecedente, como el delito consecuente o efecto que es el enriquecimiento ilícito; pero si resulta que es absuelto por el delito causa o antecedente, no puede ser juzgado jamás por el delito consecuente o efecto, porque si no existe la causa tampoco puede existir el efecto. El juzgamiento único tanto del delito causa o antecedente como del delito consecuente o efecto se encuentra previsto en el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal, que estatuye imperativamente “El Tribunal no podrá pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio; ni dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos”. Por lo dispuesto en esta norma procesal, resulta evidente que, no se puede juzgar por separado el delito consecuente o efecto de enriquecimiento ilícito, cuando se ha realizado juicio por el un delito causa o antecedente tipificado y sancionado en la Ley Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas, en el caso de que el acusado es absuelto por este delito. No obstante, puede suceder que a pesar de que el acusado haya sido juzgado como autor responsable por un delito tipificado y sancionado en esta ley, pero por no existir prueba del enriquecimiento ilícito o si habiéndose probado éste, no se ha probado la relación casual objetiva que lo liga como consecuencia o efecto del delito causa o antecedente, es obvio que, no puede aplicarse el juzgamiento único previsto en el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal, y en tal caso, necesariamente deberá iniciarse un proceso por separado por el delito de enriquecimiento ilícito, por existir la presunción de que el enriquecimiento es ilícito por ser consecuencia o efecto del delito tipificado y sancionado en la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas por el cual fue juzgado el acusado y declarado autor responsable. No obstante, esta presunción no es juris tantum o simplemente legal porque en el ámbito penal, no se puede presumir el nexo causal objetivo que liga al delito consecuente o efecto con el delito causa o antecedente, ya que la presunción de este nexo necesariamente debe elaborarse observando el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, pero en tal caso, se trata de una presunción judicial; y precisamente, necesariamente deberá probarse: 1) La existencia del delito causa o antecedente; 2) La existencia del enriquecimiento o que el acusado es una persona acaudalada o que dispone de capitales o rentas incompatibles con una forma honrada de ganarse la vida o con los ingresos que habitualmente obtiene de su actividad profesional o económica; 3) Que en la audiencia del juicio se hayan probado la existencia de hechos reales que conduzcan a la inferencia de que el enriquecimiento del acusado es consecuencia de los ingresos obtenidos con la consumación del delito causa o antecedente lo cual significa que la presunción del nexo causal no puede fundamentarse en otras presunciones; 4) Que los hechos reales probados en la audiencia de juzgamiento que sirven de indicios para presumir la existencia del nexo causal sean varios, relacionados, unívocos y directos. Por lo tanto, la presunción a que se refiere el Art. 76 de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas constituyen una

presunción de probabilidad y nada más, lo cual significa que el Ministerio Público en la audiencia del juicio, deberá probar tanto la existencia del delito causa o antecedente como la existencia del delito consecuente o efecto; y además la relación causal objetiva que liga a este con el primero, así como la responsabilidad del acusado por los dos delitos puesto que en el caso contrario necesariamente se invierte la carga de la prueba y el acusado deberá probar que no cometió ningún delito sancionado por esta ley, que no se enriqueció ilícitamente a consecuencia de haber cometido el primer delito, que no existe el nexo objetivo que lo liga y que no es responsable de ninguno de los delitos, lo cual no solo que es absurdo e ilógico por ser contrario a la naturaleza de las cosas, sino que también vulnera todo el sistema de garantías del debido proceso y de manera especial, la garantía de la presunción de inocencia contemplada en el numeral 7 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y en el Art. 1 del Código de Procedimiento Penal. En este sentido se interpreta la presunción establecida en el Art. 76 de la referida ley, ya que por la citada garantía constitucional y normas procesales no se puede presumir por tanto, la existencia del delito causa o antecedente; ni tampoco puede presumirse la existencia del nexo causal que los liga ni la existencia de la autoridad y la responsabilidad penal. **CUARTO:** Esta Sala especializada de casación penal con vista del proceso observa: 1) Que el 11 de diciembre del 2002; a las 13h00, se da inicio a la instrucción fiscal por los delitos de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, tráfico ilícito de armas y enriquecimiento ilícito, en contra de Neg Jorge Vizcaino Velasco, Karen Guizela o Gisela Arévalo Acosta, Lorena Elizabeth Vergara Chávez, Danny Gustavo Torres Sarmiento, Oigen Priodl o Yevgeni Vasilich Filmanovich alias "Zhenya o Eugenio", Magda Giselle Gonzáles Jurado y Víctor José Kosachenko; y que en base a la acusación fiscal se dictó auto de llamamiento a juicio en contra de Oiger Pridl o Yevgeni Vasilich Filmanovich alias "Zhenya o Eugenio" y Víctor José Kosachenko en calidad de autores de los delitos tipificados y sancionados en los Arts. 62 y 84 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas a Neg Jorge Viscaino Velasco y Danny Gustavo Torres Sarmiento como autores del delito previsto en el Art. 76 del mismo cuerpo legal y a Karen Guizela o Gisela Arévalo Acosta, Lorena Elizabeth Vergara Chávez y Magda Giselle González Jurado como autoras del delito previsto en el Art. 78 de la citada ley; y se suspendió la sustanciación de la causa con respecto a los acusados Oigen Pridl o Yevgeni Vasilich Filmanovich alias "Zhenya o Eugenio", Víctor José Kosachenko y Magda Giselle González Jurado por encontrarse prófugos. 2) Que en considerando tercero de la sentencia impugnada el grupo de policía integrado por oficiales y tropa que realizó la operación de inteligencia policial que descubrió a los tenientes de policía Neg Jorge Vizcaino Velasco y Danny Gustavo Torres Sarmiento, como colaboradores de Oigen Pridl o Yevgeni Vasilich Filmanovich alias "Zhenya o Eugenio", Víctor José Kosachenko y Magda Giselle González, a pesar de conocer su conducta delictuosa, proporcionándoles los medios para que se aprovechen de los resultados obtenidos con su actividad delictiva, presentando sus nombres para adquirir bienes con el dinero proporcionado por aquellos otorgándoles cobertura para que disfruten de lo mal habido. 3) En este considerando de la sentencia impugnada también se establece que los acusados en calidad de oficiales de la Policía Nacional no se encontraban realizando alguna operación encubierta de penetración en la banda de traficantes para desarticularla, sino que se aprovecharon de

su condición de policías para encubrir a los traficantes. 4) Que las acusadas Karen Guizela o Gisela Arévalo Acosta, Lorena Elizabeth Vergara Chávez cónyuges de los tenientes Ney Jorge Vizcaino Velasco y Danny Gustavo Torres Sarmiento fueron utilizadas por sus respectivos cónyuges tenientes de las Policía Nacional, que haciendo mal uso de la preeminencia que les otorga su calidad de jefes del hogar, utilizaron a sus mujeres para dar cobertura a los traficantes. 5) Que la responsabilidad de los acusados Neg Jorge Vizcaino Velasco y Danny Gustavo Torres Sarmiento sobre estos hechos se ha establecido con las pruebas que se describen y explican en los considerandos 4to. y 5to. de la sentencia 6) Que el Tribunal juzgador violó las leyes de la sana crítica contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el principio de concentración de la prueba contemplado en el Art. 194 de la Constitución Política de la República, porque a los hechos que se puntualiza en el considerando anterior y que son los que efectivamente se han probado como ciertos y veraces mediante pruebas practicadas constitucionalmente en la audiencia de juzgamiento, los considera constitutivos del delito de enriquecimiento ilícito tipificado y sancionado en el Art. 76 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas vigente a la época en que ocurrieron los hechos, sin que existan los elementos constitutivos de este delito y que se los analiza en el considerando tercero de esta resolución y por lo cual, el fallo condenatorio es incoherente por no corresponder a los hechos objetivamente probados constitucionalmente en la audiencia de juzgamiento, lo cual vulnera el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador y Art. 304 A del Código de Procedimiento Penal por no encontrarse debidamente motivado el fallo, lo cual determina la falsa aplicación del Art. 76 de la Ley de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas, porque los hechos efectivamente probados son constitutivos de la infracción tipificada y sancionada en el Art. 78 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que reprime a los testafierros y por lo cual se ha probado conforme a derecho la existencia de este delito y la responsabilidad penal de los acusados Neg Jorge Vizcaino Velasco y Danny Gustavo Torres. Por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por los sentenciados por improcedentes y se casa de oficio la sentencia impugnada en aplicación del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal y se reforma la sentencia condenatoria en el sentido de que Neg Jorge Vizcaino Velasco, Danny Gustavo Torres son autores responsables del delito tipificado y sancionado en el Art. 78 de la Ley de sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por haber realizado los actos que se describen en esta disposición que señala: " Quien preste su nombre o el de la empresa en que participe para adquirir bienes con recursos provenientes de delitos sancionados por esta ley, será reprimido con pena de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales" y por lo cual, se le impone la pena modificada de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, por existir las atenuantes que se describen en el considerando sexto de la sentencia impugnada y que son la conducta ejemplar anterior y posterior a la comisión del delito, previstas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, a favor de cada uno de los sentenciados; atenuación que se produce en aplicación del Art. 72 de ese mismo cuerpo legal. Pena que la cumplirán en el Centro de Rehabilitación Social de Varones

de Quito, descontándose el tiempo que han permanecido detenidos por esta causa. En cuanto a las acusadas Karen Guizela o Gisela Arévalo Acosta y Lorena Elizabeth Vergara Chávez se acepta el recurso de casación presentado y corrigiéndose los errores de derecho cometidos por el juzgador de la sentencia se dicta sentencia absolutoria a su favor. Quedan subsistentes las medidas respecto de los bienes incautados dictadas por el juzgador y que sean de propiedad de los sentenciados. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 395-07

Recurso de casación en el juicio N° 235-06 seguido en contra de Diana Elvira Vintimilla Ortiz por el delito tipificado y reprimido en el Art. 563 del Código Penal, en perjuicio de Lucía Alvarado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 5 de septiembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Primer Tribunal Penal de Azuay que declara a Diana Elvira Vintimilla Ortiz autora del delito tipificado y reprimido en el Art. 563 del Código Penal por lo que se le condena a seis meses de prisión correccional, interpone recurso de casación Diana Elvira Vintimilla Ortiz. Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para resolver este recurso por sorteo de la ley para hacerlo considera: **PRIMERO:** La recurrente Diana Elvira Vintimilla Ortiz fundamenta su recurso de casación expresando que: 1) Se vulnera en la sentencia el numeral 16 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, porque por el mismo hecho ya fue juzgada por el Tribunal Segundo de lo Penal del Azuay el 13 de diciembre del 2005, en que se le absuelve del delito y por lo cual, el Tribunal Primero de lo Penal del Azuay no debía juzgarla nuevamente dictando sentencia condenatoria en su contra, ya que existía autoridad de cosa juzgada y manifiesta “al tratarse del mismo hecho que a decir de la denunciante el día 28 de febrero del 2004 procedí a girar 4 cheques, pero yo giré estos cheques el día 24 de diciembre del 2003, con fecha 6 de marzo, 28 de marzo, 28 de abril, 28 de junio del

2004, todos entregados en un solo acto por la misma mercadería que dice se me entregó. El hecho es uno solo, en el día y hora que señala la actora se me entregó la mercadería, por lo que mal puede considerarse hecho punible el giro de cada uno de los cheques, ya que como dije anteriormente sirvieron de instrumentos de crédito y además, los cheques se entregaron en unidad de acto”. **SEGUNDO:** El Dr. Jorge W. Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado, contesta a la fundamentación del recurso manifestando en lo principal que: “De la lectura de la sentencia no se advierte que el Tribunal al sentenciar a Diana Vintimilla Ortiz haya violado la ley por cualquiera de las formas determinadas en el Art. 349 del Código Procesal Penal, tanto más cuanto que según alega la recurrente existen anteriores pronunciamientos sobre estos mismo hechos y mal puede juzgarse dos veces violando el principio constitucional de que nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa, lo que no se ha demostrado, porque se establece que el juzgador consideró probado el hecho de hacerse entregar mercadería, con el ánimo de apropiarse, utilizando como manejo fraudulento un conjunto de cheques entre los que consta el número 000182” por lo que a su criterio debe rechazarse el recurso interpuesto por improcedente. **TERCERO:** Es obligación de todo Juez o Tribunal asegurar el debido proceso, en aplicación del Art. 23 numeral 27, el Art. 24, 18, 192, 273 de la Constitución Política de la República, para garantizar realmente que el proceso penal por el caso concreto sea un medio para la realización de la justicia. En el presente caso, la recurrente en su escrito de fundamentación del recurso alega que en la sentencia impugnada se vulnera la garantía del debido proceso contemplada en el numeral 16 del Art. 24 también de la Constitución Política de la República de la República que expresa: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”. Al respecto; esta Sala Especializada de Casación Penal observa que la acusadora particular como la acusada, admiten que en un solo acto fueron entregados algunos cheques por concepto de compra venta de mercaderías que en ese momento fueron vendidas a la acusada y por lo cual, los cheques se entregaron para cancelar su precio. El hecho de que la acusadora diga al rendir su testimonio que la entrega de los cheques fue el 28 de febrero del año 2004, en tanto que la acusada en su testimonio rendido como medio de defensa y de prueba expresa que dicho cheque lo entregó el 24 de diciembre del 2003 carece de trascendencia; porque los cheques son post-datados en forma secuenciada así es, ya que en el número 6 del considerando segundo de la sentencia impugnada, consta que la defensa de la acusada presentó como prueba copias de un sobreseimiento definitivo a favor de la acusada dictado por el señor Juez Primero de lo Penal del Azuay y una sentencia absolutoria dictada por el Segundo Tribunal Penal del Azuay y que se refieren a los otros cheques entregados en el mismo acto que es objeto de este juicio y por concepto de las mercaderías adquiridas por la ahora acusada a la vendedora señora Lucía Alvarado, estableciendo de esta forma con prueba instrumental, que efectivamente por el mismo acto presuntamente delictivo se han seguido los procesos penales uno de los cuales terminó en sobreseimiento definitiva y que produce el efecto de cosa juzgada y en el otro, se había expedido una sentencia absolutoria que se encuentra ejecutoriada y produce el efecto de cosa juzgada. Por lo tanto, efectivamente el Tribunal juzgador no consideró que se habían seguido dos procesos por el mismo acto y que estos habían concluido y produjeron el efecto de cosa juzgada, vulnerándose en esta forma la garantía del debido proceso del NON BIS IN

IDEM contemplada en el numeral 16 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y en el Art. 5 del Código del Procedimiento Penal. Por estas consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto por la recurrente Diana Elvira Vintimilla Ortiz, y corrigiendo el error de derecho se dicta sentencia absolutoria a su favor y se revocan las medidas cautelares dictadas en su contra por el Primer Tribunal Penal del Azuay.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 396-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 373-06 seguido en contra de David Oswaldo Moreno Robayo por el delito de violación tipificado por el Art. 512 numeral 3 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal, en perjuicio de Johanna Patricia Salvador López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 5 de septiembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha que declara a David Oswaldo Moreno Robayo autor responsable del delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 3 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal vigente, por lo que se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, interpone recurso de casación el sentenciado. Esta Segunda Sala de Casación Penal es competente para conocer y resolver este recurso por sorteo de ley y para hacerlo considera: **PRIMERO:** El sentenciado recurrente David Oswaldo Moreno Robayo al fundamentar el recurso de casación interpuesto en lo esencial expresa: Que en la sentencia condenatoria se violó los Arts. 4, 32, 512 numeral 3, 513 del Código Penal, y los Arts. 2, 11, 15, 84, 87, 88, 91, 143, 304 y 309 del Código de Procedimiento Penal; los Arts. 18, 19, 23 ordinales 2, 8, 26, 27, 24 ordinales 1, 2, 3, 10 y 13 de la constitución Política de la República por contravenir expresamente su texto ya por haberse hecho una falsa aplicación de ellas, ya en fin por haberlas interpretado erróneamente. Que se hace una errónea aplicación del Art. 512 ordinal 3 del Código Penal, porque no se ha justificado que se haya empleado la violencia, amenaza o intimidación para obtener el acceso carnal. Adicionalmente realiza un

extenso análisis de la prueba practicada en la audiencia del juicio, desde su particular punto de vista subjetivo incluyendo el examen de la experticia médica legal ginecológica y cita comentarios doctrinarios en apoyo de su particular apreciación de la prueba. **SEGUNDO:** El doctor Jorge W. Germán Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación presentada por el recurrente, expresa que el Tribunal juzgador al valorar en su real y auténtica dimensión los hechos y circunstancias demostradas procesalmente, ha establecido la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, apreciando la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, calificando el delito objeto del juicio como el de violación tipificada en el Art. 512 numeral 3 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal, porque se ha establecido la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado con las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento, como son los testimonio y reconocimiento médico legal por lo cual, manifiesta que la sentencia ha sido motivada y cumple con lo dispuesto por el Art. 304 A del Código de Procedimiento Penal, y que el juzgador ha dado cumplimiento a las disposiciones legales contenidas en los Arts. 18, 19, 23 ordinales 2, 8, 26, 27, Art. 24 ordinal 1, 2, 3, 10 13 de la Constitución Política de la República, los Arts. 84, 85, 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, por lo que a su criterio debe rechazarse el recurso por improcedente. **TERCERO:** Esta Sala Especializada de Casación Penal, luego de estudiar el contenido de la sentencia en relación a la fundamentación del recurso de casación presentada por el recurrente y a la respectiva contestación a ésta presentada por el representante del Ministerio Público establece que: 1) La Sala no puede realizar una nueva valoración de la prueba practicada en la audiencia de juzgamiento, ya que por su propia naturaleza el recurso de casación, se concreta en la corrección de los errores de derecho que comete el juzgador en la sentencia por las causas establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. En el presente caso, el recurrente pretende una nueva valoración de la prueba; lo cual, no es admisible. 2) Que el empleo de la violencia, por parte del acusado para obtener el acceso carnal con la ofendida Johanna Patricia Salvador López se ha probado en la audiencia de juzgamiento, con el testimonio de la doctora Clivia Guerrero Urbina perito médico legista acreditada al Ministerio Público que practicó la experticia médica ginecológica en la ofendida, quien manifestó que el 10 de agosto del año 2005; a las 22h00, se realizó el reconocimiento médico legal en la persona de Johanna Patricia Salvador López y que en el examen se encontró el labio superior derecho equimótico, pezones eritematosos. En la región genital, encontró vulva congestiva con presencia de sangre roja rutilante en cara interna del labio menor interno, una equimosis de 3 milímetros de diámetro, en fosa navicular una laceración de 6 milímetros de diámetro; himen anular con desgarramiento reciente a las nueve si comparamos con las manecillas el reloj, de bordes congestivos hemorrágicos, sangrantes, producidas por penetración de un agente vulnerante por esa vía; que las lesiones en el labio menor y fosa navicular se deben al roce, fricción y penetración de un agente vulnerante; que las lesiones extragenitales son producidas por la acción traumática de un objeto contundente duro y la acción de succión; que estas lesiones en una relación consentida no ocurren; porque no hay lubricación vaginal; que se tomó una frotis vaginal para analizar la presencia de espermatozoides lo cuales efectivamente fueron encontrados según lo afirma la doctora Rocío de los Angeles Villa Cuví,

Perita Médica del Departamento de Criminalística de la Policía Judicial de Pichincha, quien afirma luego de realizar el respectivo examen el 11 de agosto del 2005; a las 09h45, encontró en dicha placa la presencia de espermatozoides, y que lo demás correspondía a sangre; 2) Que el acusado al rendir su testimonio con juramento como medio de defensa y de prueba ante el Tribunal juzgador, admite haber tenido relaciones sexuales con la acusada, que las caricias eran mutuas, que en ningún momento hubo fuerza. No obstante, como en la pericia médica ginecológica se estableció el empleo de la violencia para obtener el acceso carnal con la ofendida, el Tribunal juzgador no acepta la parte favorable del testimonio que rinde el acusado en aplicación del Art. 144 del Código de Procedimiento Penal, por existir prueba científica y técnica como es la experticia médica ginecológica realizada por la Perita Médica doctora Clivia Guerrero Urbina en la ofendida que demuestra que existe contradicción con el testimonio del acusado. 3) Que el testimonio de la ofendida que relata con lujo de detalles la forma en que el acusado empleó la violencia para obtener el acceso carnal en contra de su voluntad, se encuentra corroborada con el testimonio de la Perita Médica que practicó el reconocimiento médico legal ginecológico, estableciendo que existían las lesiones producidas por la violencia empleada en la ofendida para obtener el acceso carnal contra su voluntad, así como con el testimonio de la Perito Médica Rocío de los Angeles Villa Cuví, que practicó el examen de la placa con frotis, estableciendo la presencia de espermatozoides. No se observa por lo tanto, que el juzgador haya violado en la sentencia ninguna de las disposiciones a que se refiere en la fundamentación de su recurso de casación y que por el contrario, la sentencia debidamente motivada conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República así como el Art. 304 A del Código de Procedimiento Penal, porque el fallo condenatorio y la pena impuesta son coherentes y corresponden a los hechos realmente probados en la audiencia de juzgamiento. Por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se rechaza e recurso de casación interpuesto por improcedente. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 397-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 96-06 seguido en contra de Ramón Góngora Chila por el delito de estafa tipificado en el Art. 563 del Código Penal, en perjuicio de Segundo Aristides Vera Guerrero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 5 de septiembre del 2007; las 09h45.

VISTOS: El Segundo Tribunal de lo Penal de Esmeraldas dicta sentencia condenatoria en contra de Ramón Góngora Chila autor responsable del delito de estafa tipificado y reprimido en el Art. 563 del Código Penal y le impone una pena modificada de un año de prisión correccional. De este fallo interpone recurso de casación el sentenciado. Esta Sala de Casación Penal es competente para resolver este recurso por sorteo de ley y para hacerlo considera: **PRIMERO:** El sentenciado Ramón Góngora Chila fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal que: El Segundo Tribunal Penal de Esmeraldas equivocó en su sentencia la aplicación correcta de la ley al declararle autor del delito previsto y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, porque “del proceso se establece que no se han cumplido los requisitos necesarios para que exista la figura delictiva de estafa”, manifiesta que se le acusa injustamente de la comisión del delito de estafa, porque con fecha 9 de enero del 2003; a las 21h00 aproximadamente, se hizo entregar la suma de 1.300 dólares americanos, por parte de Segundo Aristides Vera Guerrero en concepto de la cesión de derechos y acciones de un cupo que a la fecha tenía, en la Compañía de Transportes en Taxi “TRANSGOMEGA S. A.”, con domicilio legal en la ciudad de Atacames, cantón Atacames provincia de Esmeraldas a efecto de que, el denunciante pueda ingresar a dicha compañía y que el Código de Comercio, contempla la realización de este tipo de transacciones de cesiones de derecho y acciones, por lo que estaba en facultad para disponer de ese cupo: **SEGUNDO:** El doctor Jorge W. Germán Ramírez contestando a la fundamentación del recurso de casación manifiesta que: “Las alegaciones del recurrente que plantean la violación del Art. 563 del Código Penal, hacen necesario aclarar que el delito de estafa tiene como elemento característico el engaño al momento de la comisión del delito, pues este delito responde a un proceso sucesivo de hechos, que guardan entre sí una relación causal: primero el empleo de medios fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas o para abusar de otro modo de la credulidad del ofendido en el negocio que se le propone; segundo: origina en la víctima un error determinante; y, tercero: la disposición patrimonial en provecho del sujeto activo del delito, todo lo cual tiene como requisito el dolo, en el caso, el sentenciado cobró dicha suma de dinero y lo utilizó para otros fines, como lo manifiesta el propio acusado, por lo que su conducta se adecua al tipo penal de la estafa y en consecuencia se observa que la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas, no contiene violación alguna de la ley” por lo que a su criterio debe rechazarse el recurso por improcedente: **TERCERO:** Esta Sala Especializada de Casación Penal después de estudiar el contenido de la sentencia en relación a los fundamentos del recurso de casación presentada por el recurrente así como también a la contestación a esta presentada por el representante del Ministerio Público establece: 1) El Tribunal juzgador arriba a la certeza de la existencia del delito objeto del juicio, con las siguientes pruebas documentadas: a) Un recibo extendido a favor del ofendido Segundo Vera por el valor de 1500 dólares de fecha 9 de noviembre del 2003 suscrito por el acusado Ramón Góngora Chila en el que se lee

“acción y cupo de la Compañía TRANSGOMEGA S. A. hasta que venga la nómina de la Superintendencia de Compañías” b) Certificación conferida por el señor René García Calle Gerente de la Compañía de Trasporte en Taxis TRANSGOMEGA S. A. (fs. 28) del juicio quien da fe que con fecha 9 de diciembre del 2003, el ofendido Segundo Aristides Vera Guerrero es socio activo de dicha compañía teniendo a su favor una sola acción, documento avalizado al rendir el testimonio el responsable del mismo el Tribunal y sometido a contradicción y valoración por los sujetos procesales; c) Documento otorgado por la Superintendencia de Compañías quien certifica que consta inscrito como socio en la Compañía de Transportes TRASGOMEGA S. A. el ciudadano Segundo Aristides Vera Guerrero. d) Documento conferido por el señor Secretario abogado de la Intendencia de Compañías de Portoviejo quien da a conocer que al Tribunal que la Compañía de Transportes TRANSGOMEGA realmente probados conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y el Art. 304 A del Código de Procedimiento Penal, no obstante, el juzgador valorando las pruebas practicadas por la defensa del acusado reconoce a favor de este las atenuantes contempladas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal en relación con el Art. 73 de este mismo cuerpo legal, pero no le disminuye la pena dentro del margen que establece esta disposición cuando existen dos atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de infracción. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por improcedente y de oficio conforme lo establecido en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, se corrige el error de derecho cometido por el juzgador en la aplicación de la pena, imponiéndole a Ramón Góngora Chila la pena de cinco meses de prisión correccional, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Esmeraldas confirmándose en lo demás la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 403-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 186-07 seguido en contra de Frison Yancarlo Díaz Sánchez y Hernán Humberto Larcos Cunalata por el delito de usurpación tipificado en el Art. 580 del Código Penal, en perjuicio de Jaime Fernando Iza Chanatasig.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 6 de septiembre del 2007; a las 09h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Penal de Pichincha que desecha la querella propuesta por el acusador particular Jaime Fernando Iza Chanatasig y dictada sentencia absolutoria a favor de Frison Yancarlo Díaz Sánchez y Hernán Humberto Larcos Cunalata interpone recurso de casación Jaime Fernando Iza Chanatasig. Esta Sala es competente para conocer y resolver este recurso por sorteo de ley y para hacerlo se considera:

PRIMERO: El acusador particular Dr. Jaime Fernando Iza Chanatasig fundamenta el recurso de casación realizando un análisis de las actuaciones procesales practicadas en la sustanciación de la causa, otorgándoles un significado y contenido desde su particular punto de vista, especialmente en lo que se refiere a las actuaciones probatorias practicadas dentro del término de prueba y concreta los puntos a los que se contrae el recurso expresando: Que la sentencia de segunda instancia viola la garantía del debido proceso contemplada en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República porque no contiene la motivación, ya que no expresa la reflexión mental lógica y jurídica en la que se sustenta la Sala para rechazar el recurso de apelación, ni señala la norma jurídica que aplica a los hechos materia de juzgamiento para sustentar la confirmación de la sentencia dictada por el juzgador; vulnerándose, el numeral 4 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal; violaciones a la ley que como consecuencia ha producido que se conculque su derecho a la seguridad jurídica prevista en el numeral 26 del Art. 23 también de la Constitución Política de la República. Que se vulnera su derecho a la propiedad privada garantizado en el numeral 23 del Art. 23 y el Art. 35, de la Constitución Política de la República, porque no se aplica el numeral 3 del Art. 580 del Código Penal que tipifica el delito de usurpación, a pesar de que se han probado los hechos constitutivos de este delito y por lo cual, existe también una aplicación errónea del Art. 86 del Código del Procedimiento Penal, y como consecuencia, no se le otorga la tutela jurídica penal a que tiene derecho como propietario y posesionario violentándose en esta forma el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República. **SEGUNDO:** Por su parte los querellados Frison Yancarlo Díaz Sánchez y Hernán Humberto Larcos Cunalata contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación interpuesto por el recurrente expresan en lo principal. Que la sentencia de segunda instancia confirmatoria de la sentencia de primera instancia en que se desecha la querella, se fundamenta en que no se ha demostrado la existencia de la infracción, y no existiendo ésta, no puede existir tampoco responsabilidad alguna. Que en la sentencia se analiza y valora correctamente los hechos probados y se concluye que no existen los elementos constitutivos tipificados en el numeral 3 del Art. 580 del Código Penal. No se violenta ninguna disposición legal que sin fundamento cita el recurrente. **TERCERO:** El querellante recurrente deduce la acción penal por el delito de usurpación tipificado en el Art. 580 del Código Penal y formaliza la acusación por usurpación inculminada en el numeral 3 de este mismo artículo, que reza así: “El que con violencias o amenazas, estorbare la posesión de un inmueble”. Por tanto, son circunstancias constitutivas de

este delito de usurpación, las violencias o amenazas que debe utilizar el sujeto activo para estorbar la posesión que tiene el sujeto pasivo en un inmueble y por lo tanto, el acusador asumió la obligación jurídica procesal de probar tanto la existencia del delito como la autoría y responsabilidad penal del querellado en su cometimiento.

CUARTO: Esta Segunda Sala Penal, luego de analizar la sentencia dictada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito confirmatoria de la sentencia de primera instancia dictada por el Juez Segundo de lo Penal de Pichincha, observa que tanto en la sentencia de primera instancia como en la sentencia de segunda instancia, se señalan, describen, explican y valoran conforme las reglas de la sana crítica, la prueba actuada constitucionalmente durante la estación probatoria y como resultado se arriba a la conclusión de que el querellante no ha justificado los fundamentos de hecho y de derecho de la querella, en relación al delito presuntamente cometido y que es objeto del proceso de acción penal privada; razón por la cual, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, expresa en la sentencia que los querellados realizaron una actividad que no implica ánimo de provecho injusto, ni la intención de usurpar lo ajeno, sino mas bien, la intención de buscar seguridad para los moradores de ese lugar. No consta por consiguiente que en la sentencia se violen las normas constitucionales y legales que cita el recurrente, y por el contrario la sentencia se encuentra debidamente motivada, porque el fallo absolutorio corresponde a los hechos ciertos y veraces introducidos al proceso mediante la prueba y consecuentemente la sentencia se encuentra motivada conforme lo establece el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por improcedente.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 413-07

Apelación en colutorio N° 375-06 seguido por Vanesa Elizabeth Goya Zamora en contra de Juan Carlos Jaramillo Arellano y Juan Ernesto Jaramillo Suárez.

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

Quito, 10 de septiembre del 2007; a las 09h00.

VISTOS: Por recurso de apelación que han interpuesto los demandados Juan Carlos Jaramillo Arellano y Juan Ernesto Jaramillo Suárez, de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Ibarra, que declara con lugar la demanda colusoria propuesta contra ellos por Vanessa Elizabeth Goya Zamora, la causa ha subido a conocimiento de esta Sala, a la que le ha correspondido por sorteo. Expresan los recurrentes, al interponer su apelación, que la sentencia no guarda relación con el merito procesal, pues dicen ha omitido el análisis minucioso y detallado de todas las pruebas aportadas, especialmente la confesión rendida por la actora, al aceptar una demanda que carece de valor moral. Luego de oírle a la señora Ministra Fiscal General del Estado, quien ha opinado por la revocatoria de la sentencia recurrida por conceptuar que la actora no ha justificado los elementos constitutivos de la colusión, y que ha confundido la acción que tenía de demandar la nulidad relativa de la venta de un vehículo de la sociedad conyugal hecha por su cónyuge sin su autorización, que debía ejercerla ante un Juez de lo Civil y no ante un Tribunal superior, esta Sala está precisada a resolver lo conducente. Pero para hacerlo estima necesario previamente fijar los términos en que se trabó la litis: la actora en su demanda afirma: que un vehículo furgón marca DAYHATSU color blanco del año 1.992 modelo Delta con placas PLP 057, fue adquirido por la sociedad conyugal con su consorte Juan Carlos Jaramillo Arellano, el 1 de septiembre del 2003, legalizado en la Notaría Trigésima Sexta del Cantón Quito, de la doctora Ximena Barba; y que su cónyuge, maliciosamente utilizando una cédula de identidad de soltero a pesar de ser casado, confabulándose con su padre señor Juan Ernesto Jaramillo Suárez para perjudicarlo, procede a venderle el indicado vehículo, el 5 de enero del 2005, legalizando ese contrato ante el Notario Tercero del Cantón Ibarra doctor Jorge Erazo Ferigra; por lo que, con esos antecedentes, les demanda de acuerdo a la ley para el juzgamiento de la colusión, para que se declare la nulidad de ese contrato de compraventa del vehículo otorgado por su marido a su mentado suegro, se restituya la posesión y tenencia de referido automotor a la sociedad conyugal se les condene el pago de daños y perjuicios, y se les sancione con el máximo de la pena. Aceptada la demanda al trámite, los demandados han contestado la misma en el término legal en esta forma: que niegan los fundamentos de de la misma que alegan improcedencia de ésta; que al tiempo en que contrajeron matrimonio ninguno de los cónyuges tenía bienes y nada aportaron a la sociedad conyugal ya que él carecía de trabajo y ella era estudiante, y fue Juan Ernesto Jaramillo Suárez quien obteniendo un crédito aportó para la compra del vehículo, y ha pagado él en cuotas ese crédito, tanto más que los recién casados tenían una hija tierna, y lo hizo para que pudieran trabajar y obtener recursos para su subsistencia, de manera que ellos no aportaron suma alguna para la compra del vehículo ni para el pago de la deuda contraria; que habiéndose producido la separación entre los cónyuges, ella obtuvo maliciosamente la devolución de una letra de cambio que habían suscrito en garantía para la distribución de gas, y la sustituyó por una letra suscrita solamente por ella, de lo cual ha denunciado y se ha iniciado una indagación fiscal; que alegan ilegitimidad de personería; sí como carencia de derecho de la actora para formular esta demanda; falta de causa legal para proponer la acción, y que no se allanan con las nulidades existentes por la omisión de solemnidades sustanciales. Sustanciada la causa legalmente, actuadas las pruebas solicitadas por las parte,

con dictamen acusatorio de la Ministra Fiscal de Ibarra, la indicada Sala de lo Penal de la aludida Corte Superior dicta la sentencia que se indica inicialmente. Con estos antecedentes y analizadas las constancias procesales para resolver esta Sala formula las consideraciones que sigue: **PRIMERA:** El procedimiento es válido en cuanto se ha sustanciado en la forma requerida por la ley para el juzgamiento de la colusión, sin que se haya incurrido en ninguna valoración del trámite, ni en omisión de alguna de las solemnidades sustanciales. Ni se ha justificado que exista ilegitimidad de personería. **SEGUNDA:** La actora ha adjuntado a su demanda, y ha reproducido como prueba de su parte en el correspondiente término. a) Copia de la partida de su matrimonio con Juan Carlos Jaramillo Arellano, celebrado en la ciudad de Ibarra el 7 del marzo del año 2003. b) Copia de su cédula de identidad; y, copias de dos cédulas de identidad de su marido, una anterior en la que consta como soltero, y la otra expedida con la posterioridad el 19 de mayo del año 2004 en la cual consta como casado con ella. c) Copia del contrato de compraventa del vehículo indicado, otorgada por Freddy Marcel Mena Gaibor, a favor de su consorte, otorgada el 1 de septiembre del año 2003 en la que el comprador aparece como soltero, y que es autenticada ante la Notaría Trigésima Sexta del Cantón Quito doctora Ximena Borja Navas. d) Copia del contrato de compraventa del indicado vehículo que otorga su cónyuge a favor de Juan Ernesto Jaramillo Suárez, el 5 de enero del año 2005, y cuyas firmas y rúbricas son reconocidas ante el Notario Tercero del Cantón Ibarra doctor Jorge Erazo Ferigra el 2 de febrero del 2005. e) Copias de las cédulas de identidad de su suegro, Juan Ernesto Jaramillo Suárez y Carmen Irene Arellano Fajardo. f) Copia de la matrícula del vehículo obtenida en el año 2004 a nombre de su cónyuge Juan Carlos Jaramillo Arellano; y, g) Una certificación conferida por la Jefatura de Tránsito de Imbabura de que el vehículo en cuestión está matriculado en el año 2005 a nombre de Juan Ernesto Jaramillo Suárez. Por su parte los demandados han presentado copias de la denuncia e investigación fiscal, por una supuesta estafa, en contra de Vanessa Goya, en cuanto ésta ha concurrido a las oficinas de la Empresa GILGAS, con la finalidad de investigar sobre una garantía que habían otorgado con su cónyuge mediante una letra de cambio, para distribuir gas, y al ser informada de que tal garantía había sido sustituida por una letra de cambio por mayor valor, (por tres mil dólares) suscrita por los padres de su cónyuge, con solo la cantidad y sin indicación de beneficiario, la señora Goya ha pedido se le indique esa letra de cambio y al dársela para que la examine, la ha retenido y no ha querido devolverla a dicha empresa, sustituyendo con posterioridad esa letra con otra, suscrita por ella únicamente, y, ha pedido una confesión judicial a dicha demandante a la que adjuntan copias de un préstamo obtenido por Juan Ernesto Jaramillo Suárez y su cónyuge en el Banco del Pichincha por el valor de cuatro mil dólares y certificaciones del pago de ese crédito por éstos, y otro crédito otorgado a la actora y comprobantes de pago de cuotas por parte de ellos, con las cuales interrogan a la demandante si es verdad que han obtenido ese crédito inicialmente indicado para la compra del vehículo en cuestión, que la confesante niega categóricamente, reconociendo, en cambio de sus suegros han pagado cuotas del préstamo que obtuvo ella. **TERCERA:** Analizando en conjunto la prueba que se indican, se encuentra claramente establecido: **1.-** Que el matrimonio contraído por la demandante con Juan Carlos Jaramillo Arellano, en marzo del 2003, prueba el vínculo entre ellos, y que entre éstos por

el ministerio de la ley se ha contraído la sociedad de bienes que la misma ley la denomina sociedad conyugal, conforme lo dice el Art. 139 del Código Civil. **2.-** Que el vehículo DAYHATSU detallado en la demanda, fue adquirido por el marido de la demandante, dentro del régimen de la sociedad conyugal con esta, a título oneroso, y como tal, formaba parte del haber de la sociedad conyugal de acuerdo al precepto del Art. 157 numeral 5 del Código Civil. **3.-** Que el marido, aunque ordinariamente tenga la administración de la sociedad conyugal, no podía enajenar el vehículo indicado sino con consentimiento de su cónyuge, conforme lo establece el Art. 181 del indicado Código-Civil. **4.-** Que la relación de parentesco que existe entre los dos demandados, Juan Carlos Jaramillo Arellano y Juan Ernesto Jaramillo Suárez, está probada a plenitud con las copias de las cédulas de identidad de ellos; y su admisión tácita de eso al contestar la demanda. **5.-** Que la circunstancia de que Jaramillo Suárez y su cónyuge hayan sido quienes obtuvieron por un préstamo el dinero necesario para la compra del vehículo, y que ellos hayan pagado dicho crédito, en nada modifica la situación jurídica indicada antes: de que el vehículo fue adquirido para la sociedad conyugal aludida, y no podía ser enajenado sino conjuntamente por los dos cónyuges; y, **6.-** Que el hecho de que el demandado Jaramillo Arellano al comprar el vehículo haya utilizado su cédula anterior de soltero; y, luego ha utilizado ese contrato (y seguramente esa misma cédula de identidad), al vender el vehículo a su padre, induciendo a los funcionarios llamados a legalizar ese tipo de instrumentos a que no exigieran la concurrencia de la cónyuge del vendedor del vehículo; y, luego hayan gestionado la transferencia de la propiedad del automotor en la Jefatura de Tránsito matriculándolo a nombre de este último comprador; revelan el dolo con el que han procedido, al excluir a la demandante, privándole del dominio que tenía. Y de todo ello aparece en forma clara: que entre los dos demandados (hijo y padre), ha existido el convenio fraudulento, de venderle el primero al segundo, ese vehículo que no le pertenecía exclusivamente a ese sino era de la sociedad conyugal situación que era conocida a cabalidad por dichos contratantes. Por otra parte, la confesión judicial rendida por la demandante, por el principio de indivisibilidad por el cual al ser apreciada como prueba tiene que ser considerada en todos o en ninguno de sus puntos, no les es en nada favorable a los demandados. **CUARTA:** El Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión prescribe textualmente: “El que mediante algún procedimiento o acto colusorio hubiere sido perjudicado en cualquier forma; como entre otros, en el caso de *privársele del dominio* posesión o tenencia de algún inmueble, o de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble, o de otros derechos que legalmente le competen, podrá acudir con su demanda ante la Corte Superior del domicilio de cualquiera de los demandados.”. Y precisamente, de la conclusión a la que se ha llegado del análisis de la prueba, indicada en el considerando que precede, está debidamente demostrado el acuerdo fraudulento de los dos demandados, para perjudicarle a la demandante en sus derechos reales sobre el automotor en referencia. Y procede por lo tanto la acción colusoria planteada, y es admisible y procedente la demanda de este juicio. **QUINTA:** Es cierto que la venta que haga uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, de un vehículo, adolece de nulidad relativa, que sólo puede ser reclamada por el ofendido, como expresa el señor Ministro Fiscal General; no es menos cierto, que si para esa venta se ha

forjado maliciosamente las circunstancias para hacerla aparecer como que no es necesaria la autorización de otra persona, como en este caso precisamente ocurre, la acción más viable y apropiada era la acción colusoria, como efectivamente así se ha procedido. Y por lo tanto, sin admitir la tesis sustentada por el señor Ministro Fiscal General, esta Sala acoge en cambio el dictamen de la señora Ministra Fiscal de Imbabura. Y por todas estas razones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY confirma en todos sus puntos la sentencia de la cual se ha recurrido dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Ibarra, que acepta la demanda de este juicio y declara la nulidad del contrato de compraventa del vehículo otorgado por Juan Carlos Jaramillo Arellano a favor de su padre Juan Ernesto Jaramillo Suárez el 5 de enero del 2005 autenticado ante el Notario Tercero del cantón Ibarra de febrero del mismo año, así como confirma la pena de treinta días de prisión que se ha impuesto a cada uno de dichos demandados de acuerdo al precepto del Art. 7 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, y al pago de las costas, daños y perjuicios. Notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal inferior para que se cumpla lo resuelto.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 414-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 164-07 seguido en contra de Ramiro Arnaldo Arias Noriega por el delito tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, en perjuicio de Jorge Eduardo Peña Contreras.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, septiembre 6 del 2007; las 09h45.

VISTOS: El Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha dicta sentencia condenatoria en contra de Ramiro Arnaldo Arias Noriega por considerarlo autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, por lo que se le impone la pena modificada de cuatro meses de prisión correccional y multa de sesenta dólares, por haberse justificado las atenuantes 6 y 7 del Art. 29 en relación con el Art. 73 del Código Penal. De este fallo interponen recurso de casación el sentenciado Ramiro Arnaldo Arias Noriega y el acusador particular Jorge Eduardo Peña Contreras. Esta Sala es competente para conocer estos recursos por sorteo de ley y para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El

recurrente Ing. Ramiro Arnaldo Arias Noriega fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que la sentencia carece de fundamento y motivación ya que el Tribunal juzgador aplica falsamente el Art. 563, en contradicción a lo dispuesto en los artículos 4 y 42 del Código Penal. Artículos 2, 15, 304 A, 312, 88, 309 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, artículo 24 numeral 1, 13, 17 de la Constitución Política de la República. Que los hechos y normas demuestran que los actos son de acción civil y no penal y la falta de legalidad y eficacia jurídica en la apreciación de la prueba documental en la que se sustentó la sentencia. Que la sentencia no toma en cuenta los elementos subjetivos del supuesto delito, ya que no hay certeza sobre la existencia de la infracción, ni sobre la responsabilidad del acusado por lo que se viola también los Arts. 85 y 87 del Código de Procedimiento Penal. Por su parte el acusador particular Jorge Eduardo Peña Contreras manifiesta en su escrito de fundamentación del recurso que “Dentro de la etapa del juicio, ante el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, se estableció conforme a derecho la existencia del delito; así como, la responsabilidad del acusado, por lo que, se le sentenció a la pena al mencionado acusado, pero no se aplicó correctamente la disposición contenida en el Art. 563 del Código Penal; ya que se le impuso una pena ínfima de cuatro meses de prisión correccional, aplicando erróneamente los artículos 29 numerales 6 y 7 y 73 del Código Penal. En consecuencia el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha no tomó en cuenta la existencia del delito y la responsabilidad del sentenciado, la forma dolosa con la que actuó para perjudicarme en mis intereses, prueba que es indivisible”. Por lo que solicita se corrija el error de derecho cometido por el juzgador.

SEGUNDO: El doctor Jorge German Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado, contestando a la fundamentación del recurso de casación presentada por el sentenciado y por el acusador particular y luego de un exhaustivo análisis de la sentencia impugnada establece que el Tribunal Juzgador valora las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento para llegar a la certeza de la existencia de la materialidad de la infracción objeto del juicio y la responsabilidad del acusado en su cometimiento, por lo que solicita se rechace el recurso de casación interpuesto por improcedente. Respecto al recurso de casación interpuesto por el agraviado Jorge Eduardo Peña Contreras al fundamentar su recurso de casación señala que se han hecho una falsa aplicación del Art. 563 del Código Penal, al condenar al sentenciado a una pena contemplativa de cuatro meses de prisión correccional, por cuanto se han considerado a su favor las atenuantes previstas en los Nos. 6 y 7 del Art. 29 en relación con el Art. 73 del Código Penal, por lo que el representante del Ministerio Público.- manifiesta que esta circunstancia “no se compadece, ni guarda sínderesis jurídica con los hechos comprobados dentro del juicio”, por lo que estima que se case la sentencia recurrida imponiendo al imputado Ramiro Arnaldo Arias Noriega la pena prevista en el Art. 53 del Código Penal sin considerar atenuantes. **TERCERO:** El Art. 563 del Código Penal manifiesta: “*el que con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos o de calidades falsas ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credibilidad...*” por lo tanto del contexto de este tipo

penal que incrimina el delito de estafa, son elementos objetivos el hecho de que el sujeto activo se haga entregar del sujeto pasivo entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos o de calidades falsas ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credibilidad del sujeto pasivo; en tanto que, son elementos subjetivos del tipo penal de la estafa que el sujeto activo se haga entregar la cosa del sujeto pasivo, con el propósito de apropiarse de ella, es decir con la intención de perjudicar a la víctima, lo cual quiere decir el sujeto activo ejecutar la acción para engañar al sujeto pasivo y como consecuencia del engaño se hace entregar la cosa.

CUARTO: Esta Sala Especializada de Casación Penal establece que el Tribunal juzgador luego de valorar las pruebas practicadas constitucionalmente en la audiencia de juzgamiento, arribó a la certeza de que la conducta ilícita imputada al acusado configura el delito de estafa y que éste es autor responsable de la misma, porque existían tanto los elementos objetivos como los subjetivos que configuran el delito de estafa y que son: 1) Que se ha comprobado que el acusado Ing. Ramiro Arnaldo Arias Noriega se hizo entregar del ofendido un vehículo valorado en 17.000 dólares como precio de una casa que le ofreció vender al primero; 2) Que el ofrecimiento de vender la casa que utilizó el acusado para hacerse entregar del ofendido en calidad de comprador el vehículo, era un engaño y por lo cual, la entrega de este se realizó como consecuencia del engaño empleado por el acusado; 3) Que el acusado utilizó el engaño de venderle la casa al ofendido con el propósito de apropiarse del vehículo que éste le entregó y efectivamente se apropió del vehículo, ya que exigió que la víctima lo entregue matriculado a nombre de aquel, lo cual efectivamente ocurrió; 4) Que el acusado persistió en el engaño aún después de que el ofendido le entregó el vehículo, a tal punto que lo condujo hasta una notaría para realizar las escrituras de compraventa de la casa, circunstancia en la que se enteró el ofendido que ha sido víctima de una estafa, porque la casa no era de propiedad de el Ing. Ramiro Arnaldo Arias Noriega sino de ANDINO Y ASOCIADOS, lo cual, acorde al Art. 30 del Código Penal constituye una circunstancia de agravación, pues aumenta la malicia del acto; 5) Que el acusado luego de engañar al ofendido también cedió derechos en la casa a Marcelo Llive Chiguano, quien desalojó de la casa a Jorge Eduardo Peña Contreras lo cual también constituye agravante, conforme al artículo antes referido. La certeza de la existencia de estos hechos la establece el Tribunal juzgador valorando el conjunto de pruebas mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el principio de concentración de la prueba, establecido en el Art. 194 de la Constitución Política de la República. Pruebas que se señalan, describen y explican en los considerandos 4, 5, 6 y 7 de la sentencia impugnada. No obstante, el juzgador aplica falsamente los numerales 6 y 7 del Art. 29 y Art. 73 del Código Penal, al aceptar atenuantes, porque al concurrir las agravantes anteriormente señaladas no procede la disminución de la pena; y, por lo cual, con excepción de este error de derecho, el fallo condenatorio se encuentra debidamente motivado conforme lo establece el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y 304ª, 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal, Por estas consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA

REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el sentenciado Ramiro Arnaldo Arias Noriega por improcedente; y, se acepta el recurso de casación particular de Jorge Eduardo Peña Contreras y se reforma la sentencia condenatoria en el sentido de que el Ing. Ramiro Arnaldo Arias Noriega, es autor responsable del delito de estafa tipificado y sancionado por el inciso primero del Art. 563 del Código Penal y se le impone la pena de dos años de prisión correccional y multa de 100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Sin atenuantes que considerar por concurrir las agravantes anteriormente mencionadas en aplicación a lo dispuesto en el Art. 73 del Código Penal. Pena que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Quito. Se acepta la acusación particular presentada por Jorge Eduardo Peña Contreras y se condena al acusado Ing. Ramiro Arnaldo Arias Noriega al pago de daños y perjuicios y costas procesales, regulándose el pago de los honorarios de la defensa de todo lo actuado hasta este momento por el abogado del acusador particular en 1000 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lozano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 415-07

COMPETENCIA

Trámite N° 346-07. Dirimir competencia entre los Ministros Jueces Titulares de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Superior de Cuenca y los Conjueces Permanentes de dicha Sala, en el juicio penal seguido en contra de Flavio Enrique Barros Reinoso, por el delito tipificado y sancionado en el Art. 337, en concordancia con el Art. 341 del Código Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 11 de septiembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS: A la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, por sorteo, le ha correspondido conocer el conflicto negativo de competencia suscitado entre los Ministros Jueces Titulares y Conjueces Permanentes de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colutorios y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de

Cuenca, en torno sustanciar la etapa de juicio en el proceso penal que se sigue contra el Dr. Flavio Enrique Barros Reinoso por presumir ser autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 337 del Código Penal en concordancia con el Art. 341 ibídem. Previo a resolver el asunto, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente en razón de lo dispuesto en los Arts. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; 13 numeral 14 y 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. **SEGUNDO:** Cabe reseñar lo siguiente: **1.-** El 7 de febrero del 2007; a las 09h33, la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Honorable Corte Superior de Justicia de Cuenca, confirma íntegramente el auto de llamamiento a juicio pronunciado por el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 28 de julio del 2006; a las 10h00, en contra de Flavio Enrique Barros Reinoso por presumir ser autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 337 del Código Penal, en concordancia con el Art. 341 ibídem. **2.-** El 13 de febrero del 2007; a las 16h00, la mencionada Sala. con fundamento en los Arts.: 381 del Código de Procedimiento Penal; y, 5 de la Resolución Interpretativa de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial N° 298 de 23 de junio del 2006, dispone que el proceso sea remitido a la Sala Especializada de lo Penal que corresponda para que sustancie la etapa de juicio. **3.-** Con fecha 23 de febrero del 2007; a las 09h00, los Ministros Jueces Titulares de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, avoca conocimiento de esta causa al ser competente para conocer la etapa de juicio en contra del imputado Flavio Enrique Barros Reinoso por el delito tipificado y sancionado en los Arts. 339, 340 y 341 del Código Penal, disponiendo se proceda a la captura del encausado Flavio Barros Reinoso. **4.-** El 20 de marzo del 2007; a las 08h05, el Presidente de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante providencia dispone al actuario de la Sala, gire la respectiva boleta constitucional a la Directora del Centro de Rehabilitación de Varones de Cuenca, para fundamentar y legalizar la detención del antes referido encausado. **5 -** El 21 de marzo de 2007; a las 08h15, el Presidente de la Segunda Sala de la Corte Superior, mediante decreto y previo a señalar día y hora para que se lleve a cabo la audiencia pública de juzgamiento, pone en conocimiento de las partes el proceso. **6.-** El 26 de marzo del 2007, los Ministros Jueces Titulares de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, presentan ante los señores Conjueces Permanentes de la misma Sala su excusa argumentando que el primer y esencial requisito de un juzgador debe ser su neutralidad e imparcialidad, principio que se encuentra consagrado en los Arts.: 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14 del Pacto de los Derechos Civiles, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos; y, 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, normas que guardan concordancia con el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, manifestando además que esa Sala ha dictado cinco resoluciones similares llamando a juicio a Flavio Barros Reinoso y que en cada uno de ellos la Sala ha manifestado un criterio específico y expreso sobre la existencia del ilícito y la responsabilidad del imputado, para esto adjuntan las copias certificadas de las resoluciones, finalmente amparados en la causal 6 del Art. 856 del Código de Procedimiento Civil, ley supletoria, en materia penal; y, en las normas antes invocadas se excusan del conocimiento y resolución de la causa. **7.-** En auto de 28 de

marzo del 2007; a las 14h30, los Señores Conjueces Permanentes de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en torno a este incidente y amparados en la Resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia el 14 de junio del 2006 y publicada en el Registro Oficial N° 298 de 23 de junio del 2006 que dispone en su Art. 1: “En los casos de las Cortes Superiores donde existen tres o más Salas se aplicará estrictamente lo dispuesto en el Art. 8 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial y al Código de Procedimiento Penal en dicho artículo 8 en la parte pertinente se dispone: “La etapa de juicio será conocida y resuelta por otra de las Salas de la Corte Superior”, argumentando además que en la presente causa han intervenido ya en la instrucción fiscal y en la Etapa Intermedia, las dos Salas Especializadas de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Cuenca estando por tanto impedidos de conocer y resolver la etapa del juicio oral, por lo que corresponde efectuar el sorteo entre las demás Salas que no han conocido este proceso, por que consideran que resulta improcedente e ilógico, que habiendo jueces titulares y otras Salas habilitadas tengan que actuar los conjueces, por lo que no aceptan la excusa en referencia y devuelven el proceso a los Ministros Jueces Titulares de dicha Sala: y, **8.-** El 30 de marzo del 2007; a las 11h00, los Ministros Titulares de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, insisten en la excusa y manifiestan que la ratificación de la excusa determina que se de por preparada y suficientemente instituida la competencia para que se remita todo lo actuado a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, para que previo sorteo de ley conozca una de las Salas Especializadas de lo Penal y se dirima la competencia. **TERCERO:** El numeral 6 del Código de Procedimiento Civil, en el que fundamentan la excusa los Ministros Jueces Titulares de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Cuenca expresa: “Haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexa con ella” y para justificarla presentan copias certificadas de cinco autos de llamamiento a juicio dictados contra el mismo acusado por similar causa. Al respecto, esta Segunda Sala de lo Penal observa que el auto de llamamiento a juicio no constituye un fallo sino solamente un auto interlocutorio por el cual, se dispone que continúe la causa en la etapa del juicio, por existir elementos de convicción que se establecen como resultado de las investigaciones practicadas por el Ministerio Público en la etapa de instrucción fiscal, lo cual conduce a presumir la existencia del delito y la responsabilidad del imputado como autor, cómplice o encubridor de conformidad con lo establecido en el Art. 232 del Código de Procedimiento Penal; pero estas presunciones solamente son operativas para que la causa pase a la etapa del juicio y no sirven para que se pronuncie el Tribunal juzgador, ya que exclusivamente debe hacerlo sobre las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, de tal modo que en ningún caso implican un juicio de valor sobre la certeza de la existencia del delito y la responsabilidad del acusado en base a pruebas constitucionalmente practicadas, conforme lo exigen los Arts. 250 y 304 A del Código de Procedimiento Penal. Consecuentemente, solamente constituye fallo de la parte resolutive de una sentencia. Por lo dispuesto en el Art. 5 de la resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 298 de 23 de junio del 2006, los procesos penales que se hubieren iniciado con anterioridad a la promulgación de la ley publicada en el Registro Oficial N° 238 de 28 de marzo

del 2006 continuarán sustentándose con las normas procesales que se encontraban vigentes cuando se iniciaron y mantendrán competencia para tales procesos los Jueces y Tribunales de Fuero de Corte Suprema y Cortes Superiores determinados en tales normas; y, en la presente causa consta a fs. 73 de los autos que la instrucción fiscal se inició el 26 de octubre del 2005; a las 14h00, por lo tanto, debe sustentarse la causa conforme a la normativa procesal vigente antes de la promulgación de la referida Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial y al Código de Procedimiento Penal, y Art. 381 del Código de Procedimiento Penal que dispone que ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio, “corresponde sustanciar la etapa de juicio a la Sala de la Corte Superior que corresponda” y que en el caso por virtud del sorteo resultó ser la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, Sala que avocó conocimiento y dispuso la efectivización de la medida cautelar de orden personal emitida contra el acusado, la que una vez cumplida la legaliza para que permanezca privado de su libertad por esta causa; consecuentemente habiéndose radicado la competencia, mal podían los señores Ministros Titulares de la Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca después de todo ello excusarse de su conocimiento, aduciendo una causal que no tiene sustento legal. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve el conflicto negativo de competencia y declara competente para conocer, tramitar y resolver la etapa de juicio oral en el presente caso a los Ministros Jueces Titulares de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Honorable Corte Superior de Justicia de Cuenca. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 416-07

Recurso de Casación en el juicio penal N° 35-07 seguido en contra de Jefferson Guillermo Flores Barreno por el delito de tránsito tipificado en el Art. 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, septiembre 11 del 2007; a las 11h45.

VISTOS: El Juez Primero Provincial de Tránsito de Chimborazo dicta sentencia condenatoria en contra del ciudadano Jefferson Guillermo Flores Barreno, por considerarle autor del delito de tránsito tipificado en el Art.

75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, por lo que se le impone la pena de tres años de prisión correccional, y multa de ocho salarios mínimos vitales generales. Este fallo sube en grado por recurso de apelación ante la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, Sala que ratifica la sentencia apelada. De la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que ratifica la sentencia dictada por el Juzgador de Primera Instancia, interpone recurso de casación Jefferson Guillermo Flores Barreno. Esta Segunda Sala de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso por sorteo de ley y para hacerlo considera: **PRIMERO:** El sentenciado recurrente Jefferson Guillermo Flores Barreno, fundamenta el recurso de casación y luego de un análisis desde su particular punto de vista de las pruebas relativas a la existencia de la infracción y a la participación del acusado concreta su recurso expresando en lo principal: “*Que la sentencia no responde a lo que obliga el Art. 304 del Código de Procedimiento Penal. No cumple con las exigencias de los literales 2 y 3 (sic) del Código Penal*” Que se comete errores de derecho en la determinación de la responsabilidad. Que la sentencia se fundamenta en el Art. 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre “que incrimina el caso de muerte de una o más personas cuando se produce como consecuencia de un accidente causado por exceso de velocidad, impericia o a sabiendas de que el vehículo está en malas condiciones mecánicas y se remite también al evento de que el conductor no esté legalmente autorizado para conducir vehículos a motor o haciendo uso de una licencia de conducir de categoría clase inferior a la necesaria según las características del vehículo. Sin embargo no se remite la sentencia a ninguna de las hipótesis previstas en la norma mencionada” Que no existe la individualización del caso a la que debe aplicarse la norma en forma concreta y por lo cual la aplicación normativa al caso se ha realizado en forma arbitraria, sin determinar a cual de las alternativas legales corresponde el hecho. Que existe violación al principio de legalidad contemplado en el numeral 1 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y los Arts. 2 del Código Penal y de Procedimiento Penal. **SEGUNDO:** Dr. Jorge W. Germán Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado al contestar al traslado de la fundamentación del recurso presentada por el recurrente expresa en lo principal que “se advierte que el Juzgador en la sentencia a pesar de relatar el desarrollo de la Audiencia de Juzgamiento, no valoró debidamente la prueba actuada, violando de esta manera los Arts. 85, 86 y 88 del Código de Procedimiento Penal” y concluye el representante del Ministerio Público solicitando que se corrijan los errores de derecho cometidos en la sentencia y como consecuencia dicte sentencia absolutoria a favor del recurrente. **TERCERO:** Esta Sala Especializada de Casación Penal, observa que el juzgador dicta sentencia condenatoria en contra del acusado ahora recurrente Jefferson Guillermo Flores Barreno por el delito tipificado en el Art. 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre que textualmente expresa “Si la muerte de una o más personas se produjere como consecuencia de un accidente causado por exceso de velocidad, impericia o a sabiendas de que el vehículo está en malas condiciones mecánicas, la pena será de tres a cinco años de prisión ordinaria, suspensión por igual tiempo de la licencia de conducir y multa de ocho a cuarenta salarios mínimos vitales generales”. Del contexto de esta disposición penal se describen varias conductas culposas entre ellas, la imprudencia e impericia cuya existencia se ha probado constitucionalmente en la audiencia del juicio, conforme

consta en el literal b) del considerando noveno de la sentencia dictada por el Juez Primero Provincial de Tránsito de Chimborazo, en el que se arriba a la certeza de que “el accidente obedece a la imprudencia e impericia del conductor del automotor que ingresa a considerable velocidad a una curva (redondel) existente en la entrada a la Escuela Superior Politécnica, rozando el neumático posterior izquierdo en la ceja (sic) del redondel perdiendo el control y el equilibrio del vehículo, se roza contra la base del puente peatonal existente en el sitio”; y de igual modo, la existencia de estas circunstancias constitutivas del delito culposo se han probado con las pruebas del reconocimiento del automotor y del reconocimiento del lugar de los hechos y que se detallan en los numerales 5 y 6 de la sentencia expedida por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, así como también la circunstancia de que el acusado según se ha justificado en la audiencia del juicio, no se encontraba autorizado para conducir vehículos por carecer de la respectiva licencia expedida por la correspondiente autoridad de tránsito, lo que conforme al Art. 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, se reprime con el máximo de la pena, que en el presente caso corresponde a la pena de cinco años de prisión correccional. **CUARTO:** Se establece que el juzgador luego de valorar el conjunto de pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica, arriba a la certeza de que el accidente de tránsito objeto del juicio, se produjo por causa de la imprudencia e impericia del conductor, y con la concurrencia de la agravante específica de no encontrarse autorizado para conducir vehículos a motor por no tener la respectiva licencia. Esta Sala de Casación Penal, no puede realizar una nueva valoración de la prueba porque el objeto del recurso de casación solamente se circunscribe a las correcciones de los errores de derecho cometidos en la sentencia, no se observa que el juzgador haya violado en la sentencia las disposiciones legales que cite el sentenciado recurrente, sino que por el contrario el fallo condenatorio se encuentra debidamente motivado con la prueba de hechos ciertos y concretos, cuya veracidad las establece con la prueba actuada constitucionalmente en la audiencia de juzgamiento valorándose en su conjunto, mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el Principio de Concentración de la Prueba contemplado en el Art. 194 de la Constitución Política de la República, en el ejercicio de su potestad de juzgar de conformidad con la ley y consecuentemente, no existiendo error de derecho en la valoración de la prueba no cabe que esta Sala proceda a realizar el análisis de la misma. También de observa, que no cabe la alegación del sentenciado recurrente en el sentenciado de que no se ha establecido su autoría y responsabilidad, puesto que el accidente se produjo ante testigos y la Policía intervino inmediatamente, de tal modo que, nos encontramos ante un delito culposo flagrante, en los términos del Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, o cual determina que el juzgador arriba a la certeza de la existencia de la responsabilidad penal del sentenciado recurrente Jefferson Guillermo Flores Barreno como autor del delito de tránsito tipificado en el Art. 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. En esta virtud, la sentencia de segunda instancia dictada por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, confirmatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia dictada por el señor Juez Primero Provincial de Tránsito de Chimborazo se encuentran conforme a derecho, por reunir los requisitos exigidos por el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución

Política de la República y los Arts. 304 A, 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal. No obstante, la Sala no puede aplicar el Art. 81 contemplada en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre porque siendo el sentenciado el único recurrente lo impide en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y Art. 328 del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY** se rechaza el recurso de casación interpuesto por el sentenciado por improcedente.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 417-07

Recurso de revisión en el juicio penal N° 429-06 seguido en contra de Manuel Nicanor Naranjo Pérez por el delito tipificado y reprimido en el Art. 397 del Código Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, septiembre 11 del 2007; a las 09h20.

VISTOS: El señor Manuel Nicanor Naranjo Pérez, interpone recurso de revisión de la sentencia expedido por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guaranda que confirma la sentencia condenatoria que el señor Juez Cuarto de lo Penal de Bolívar dictara en su contra, por ser autor de destrucción de bienes tipificado y reprimido en Art. 397 del Código Penal y, por lo que se le impone la pena de tres años de prisión correccional, con costas daños y perjuicios.- Concedido el mismo, ha correspondido por el sorteo de ley su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera: **PRIMERO:** Que el señor Manuel Nicanor Naranjo Pérez, interpone recurso de revisión de acuerdo al Art. 360 del Código de Procedimiento Penal y fundamentándolo en las causales 3, cuando la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; 4, de cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó; y, 6, cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia; indicando el recurrente revisionista, que los fundamentos de hecho y de derecho son: **I.-** La sentencia de primera instancia, en la que

se le condena a base de documentos falsos y de informes periciales maliciosos y errados para determinar y comprobar la infracción y su responsabilidad; que no se han cumplido los requisitos legales para establecer el nexo causal; que no se han considerado pruebas de descargo como atenuantes de su inocencia al momento de resolver; que en la sentencia se violan en el Código de Procedimiento Penal los Arts.: 85, de la finalidad de la prueba; 88 de la presunción del nexo causal; 312, que la sentencia debe mencionar como se ha comprobado la existencia del delito y la responsabilidad del acusado y 349, *ibídem*.- Agrega el revisionista que en ese mismo fallo de primera instancia: **a)** En el considerando quinto se pueden establecer que el Juez funda su sentencia en testigos presentados por el acusador particular; en las escrituras de compra de gananciales, derechos y acciones hereditarias que presuntamente hace su madre Florinda Alegría Pérez Manobanda y Angel Heriberto Naranjo Pérez; en las testimoniales de Fidelimón Eladio Fierro Barragán, Gabriel Humberto Ibarra Orrico, León Eduardo Meléndez Borja, Rosa Irida García Saltos, Luis Medardo Moreta Cabezas, que indican que los que destruyeron supuestamente la casa fueron los Naranjos, sin individualizar al o los causantes; que presentó el querellante una escritura presuntamente otorgada por su madre Florinda Alegría Pérez Manobanda y su hermano Angel Heriberto Naranjo Pérez, que es admitido como título traslativo de dominio cuando de acuerdo con la doctrina y la ley se considera como mera expectativa; que se colige que éstos documentos fueron fraguados por José Eliécer Vega Meléndez y Angel Heriberto Naranjo Pérez, bebedor consuetudinario el primero y compadre del falso querellante el segundo; que en la Notaría del Cantón Echeandía existe la matriz de la escritura, pero no el documento habilitante de la posesión efectiva de los bienes dejados por Ezequiel Naranjo Reinoso, y sí la partida de defunción de éste, la partida de matrimonio de la cónyuge, etc.; que José Eliécer Vega Meléndez, en su confesión judicial manifiesta que el Registrador de la Propiedad se negó por dos veces a inscribir la escritura; que no se ha preocupado de proponer la partición; que existe demanda de nulidad de esa escritura presentada por su hermana María Teresa Naranjo contra José Eliécer Vega Meléndez; que su madre no vendió sus gananciales, pues del reconocimiento médico legal se determina que su progenitora presenta ceguera total del ojo izquierdo y disminución de agudeza visual en su ojo derecho; que del reconocimiento del lugar de los hechos y los informes de los peritos son maliciosos y errados; que en el proceso no aparece el informe de los peritos Francisco Ruiz y Fausto Torres, nombrados por el Juez, de ahí que lo descrito por el señor Juez en el considerando quinto fue una inventiva; que no fueron valorados en el fallo la sentencia de posesión efectiva a favor de los herederos Naranjo Pérez y Florinda Alegría Pérez Manobanda y la escritura de venta de gananciales y acciones hereditarias otorgadas a su favor.- **b)** Que en el fallo de la Corte Superior de Guaranda, que es irrita, incongruente diminuta, simplista, inmotivada; está fundamentada: en el reconocimiento de la casa destruida en una supuesta unión de peritos, que el Juez reseña sin motivación justificante como exige la Constitución y la ley; en la escritura pública presentada por el querellante y en la declaración de los testigos del dicente; que toman un informe forjado disparatado del Ministerio Público y de los peritos nombrados por el Agente Fiscal; que constan versiones rendidas en la Fiscalía, de que se trata de una casa vieja; que no hay prueba de autos que demuestre conforme a derecho la existencia de la infracción; que en las versiones

rendidas en la Fiscalía nadie le identifica como la persona que haya desarmado o destruido la casa; que cuando los testigos se refieren a que él iba a construir una casa lo hacen en referencia a la casa que construyeron sus padres y que le vendieron todos sus hermanos y su madre y no a ninguna casa del falso acusador; que ha probado que la casa que existía dentro de la propiedad, era y es suya y no del acusador José Eliécer Vega Meléndez.- **c)** Que en igual forma refiere, como fundamento de hecho y de derecho de la revisión, la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema, que declara improcedente el recurso de casación.- Que con las pruebas constantes de autos prosigue señalando el recurrente-, ha demostrado, no ser responsable el delito por el que se le acusa; que no se ha comprobado la existencia de la infracción por la cual la Sala de la Corte Superior de Justicia de Guaranda y la Tercera Sala de lo Penal la Corte Suprema de Justicia violaron la Constitución y la ley de la materia: en la Constitución Política de la República sus Arts.: 16, de respetar y hacer respetar los derechos humanos; 23, numerales 3, 4, 26 y 27, sobre las garantías de la igualdad ante la ley, la seguridad jurídica y el debido proceso, por haber actuado parcializado los jueces al no ver la verdad procesal; en el Art. 24, sus numerales 1, 10, 13 y 14, al haber hecho abstracción de su prueba y en razón de que los hechos se dieron por disposición del señor Director Distrital del INDA de Riobamba.- Que en la sentencia en el Código de Procedimiento Penal se han violado los Arts. 79, 80, 83, 85, 88, 157, 250, 304-A y 309, numerales 2, 3, 4 y 5; en el Código Penal los Arts. 4, 18 y 19; y en el Código de Procedimiento Civil el Art. 113. **SEGUNDO:** Es necesario señalar: Que el recurso de revisión es un medio de impugnación extraordinaria que afecta a la institución de cosa juzgada y persigue rescindir la sentencia pronunciada con error de hecho, pudiendo interponerse en cualquier tiempo, luego de haberse ejecutoriado la sentencia, y por motivos definidos, en nuestro caso ecuatoriano y en el asunto que nos ocupa, taxativamente en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, de: si la sentencia, se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos, o errados; cuando se demuestre que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó; y, cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia; debiendo tenerse presente que excepto en este último caso, la revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error del hecho de la sentencia impugnada; y, que ha de entenderse por prueba nueva como nos enseña el Profesor Alfonso Reyes Echeandía en "Autos y Sentencias" publicado el Primer Semestre de 1993- tan solo lo que reviste de novedad, que contenga aspectos ciertos e ignorados y por lo tanto, no haya sido debatida en la instancia; pues la eliminación del error judicial -como enseña también Giovanni Leone en su "Tratado de derecho Procesal Penal"- no se hace por efecto de una nueva valoración de la prueba (en tal caso, la cosa juzgada quedaría totalmente desterrada) sino por efecto de la sobrevivencia (integral o integrante) de nuevas pruebas.- A su vez debe tenerse presente, por otra parte, que en la casación penal lo que procede, diferente a la revisión, es el examen de la sentencia recurrida para determinar posibles violaciones a la ley, sea porque se la haya aplicado falsamente, o porque se haya contravenido expresamente al texto legal o por haberse hecho una interpretación errónea de la norma; siendo ajena a la casación penal el examen de la carga probatoria, pues ello es propio de la apelación. **TERCERO:** Que abierta la causa

a prueba 1.- El recurrente: Reproduce y pide que se tenga como prueba a su favor: el escrito de acusación particular de José Eliécer Vega Meléndez; la contestación a la querella; la escritura de compra venta de gananciales, derechos y acciones hereditarias que hace supuestamente -anota- José Eliécer Vega Meléndez, a su madre Florinda Alegría Pérez Manobanda y a Angel Heriberto Naranjo Pérez; los instrumentos de fs. 25, 26, 39 70 y 70 vta.; el acta de audiencia de conciliación; la sentencia de fs. 87 a 90 vta.; la fotografía de su casa y propiedad de fs. 92; las declaraciones juramentadas de su madre de fs. 105 a 106; el certificado del Registrador de la Propiedad del Cantón Echeandía de fs. 107 a 108; el desalojo ordenado por el INDA de Riobamba; los certificados del Registrador de la Propiedad de fs. 130 a 131; el acta del reconocimiento de s. 130 a 1301; el acta del reconocimiento del lugar de los hechos de fs. 134 a 136; los instrumentos de desalojo realizados por el INDA de Riobamba; la escritura de cesión y venta de derechos hereditarios que adquirió del predio "El Tesoro"; el parte sobre el desalojo realizado por la Policía del cantón Echeandía, la escritura de cesión de derechos hereditarios que le hace su madre y sus hermanos de f. 224 a 237, la declaración juramentada de su madre de fs. 259 a 260 vta.; del desalojo que realiza el Comisario de Policía del cantón Echeandía y las disposiciones del INDA de Riobamba, de fs. 261 a 267; la escritura de posesión efectiva de fs. 279 a 308; la declaración de los testigos Pedro Segundo Patin Coles y Plutarco Aníbal Riera Verdezoto de fs. 362 a 363; el pliego de preguntas y la confesión Judicial de José Eliécer Vega Meléndez, de fs. 417 vta. a 434 vta. el recurso de apelación; la impugnación que hace de las sentencias condenatorias dictadas por el Juez Cuarto de lo Penal de Bolivia, la Sala de la Corte Superior de Justicia de Guaranda y la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia; que se incorpore al proceso la confesión rendida por Domingo Ramón Ponce ante el Juzgado de lo Civil del Bolívar mediante el cual -expresa- prueba que el desalojo realizado el lunes 20 de octubre del 2003; a eso de las 15h00, a José Eliécer Vega Meléndez, Medardo Moreta y Rosa Irlanda García Saltos, fue realizado por el señor Comisario Nacional del Policía del cantón Echeandía por otra del INDA de Riobamba del predio y casa del "El Tesoro" de su propiedad; que se incorpore dos certificados conferidos por el Registrador de la Propiedad del Cantón Echeandía, de que es el dueño del predio "El Tesoro"; y que José Eliécer Vega Meléndez que aduce haber comprado gananciales y derechos del mismo predio, no aparece físicamente y humanamente registrado su nacimiento en el Registro Civil del catón Echeandía; que se adjunte la confesión judicial rendida por el señor Carlos Cicerón Balarezo Freire, ex Comisario Nacional de Policía del cantón Echeandía, mediante el cual se demuestra que José Eliécer Vega Meléndez y otros, fueron desalojados de su predio "El Tesoro", por disposición del INDA; que se oficie al señor Director del Registro Civil para que certifique acerca de la inscripción del nacimiento de José Eliécer Vega Meléndez; que se oficie al Presidente del Tribunal Supremo Electoral, si se encuentra empadronado José Eliécer Vega Meléndez, que se recabe la confesión judicial solicitada por su hermano Arturo Telmo Naranjo Pérez al Juez Octavo de lo Civil de Bolívar con sede en Echeandía; que José Eliécer Vega Meléndez, presente su partida de nacimiento, que se recave la denuncia que presentara contra los tres ex Magistrados de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.- Asimismo dentro del término de prueba el recurrente señor Manuel Nicanor Naranjo Pérez, solicita que: Se incorpore al proceso copias de personas

naturales del CONADIS de que es una persona con discapacidad; que se recepen los testimonios, conforme al interrogatorio para ellos formulado, de Domingo Ramón Ponce, Angel Ernesto Amanta, Malvina Maliza Cáceres, Washington Marcelo Tanquino Naranjo; Ramón Leonidas Valle Espinoza, Luis Armando Escobar Cáceres, Angel Ernesto Amanta, Ramón Leonidas Valle Espinoza, Malvina Maliza Cáceres, Washington Marcelo Traquino Naranjo, Luis Armando Escobar Cáceres, Néstor Amable Escobar Paucar, Angel Eduardo Rochina Sánchez, Carlos Alfredo Pilco Poveda y Julio Alfredo Rea Pindoy.- 2.- Por su parte José Eliécer Vega Meléndez, luego de manifestar que el recurso ante el Juez Cuarto de lo Penal de Bolívar, fue mal interpuesto por cuanto ello le corresponde al señor Presidente del Tribunal Penal de Bolívar; que el recurrente indebidamente quiere aprovecharse del recurso de revisión, que es medio de impugnación extraordinaria, para tratar de burlar la acción de la justicia e interrumpir la sanción del delito cometido; a continuación reproduce de autos las sentencias expedidas por el señor Juez Cuarto de lo Penal de Bolívar, de los señores Ministros de la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guaranda y la doctrina adjuntada; impugna: el contenido de la demanda de revisión; la afirmación por la que se pone en duda su identidad; que se tenga a su favor la escritura de compraventa; de fs. 3 a 5 vta., del cuaderno de primera instancia por el que adquirió gananciales del lote de terreno que le correspondía a su madre Florinda Alegría Pérez Manobanda y los derechos y acciones de parte del hermano del recurrente Angel Heriberto Pérez que fue materia de juicio de destrucción por parte de Manuel Nicanor Naranjo Pérez; el auto de 24 de noviembre del 2003, emitido por el INDA, que deja sin efecto la providencia de 25 de septiembre del 2003, en el que se ordena se restituya al compareciente Eliécer Vega Meléndez el predio "El Tesoro" de su legítima propiedad.- 3.- Que dentro de la etapa de prueba una vez mandado a practicar estas: a) El recurrente presenta copia certificada de la tarjeta índice de identificación y cedula del ciudadano Eliécer Vega Meléndez, de cédula de ciudadanía N° 020027365-4; b) Se remite: un certificado emitido por el Secretario del Tribunal Supremo Electoral, que el señor José Eliécer Vega Meléndez portador de la cédula de ciudadanía N° 020027365-4 se encuentra empadronado en la provincia de Bolívar en la parroquia Echeandía; un certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Echeandía, que el predio ubicado en el recinto "El Tesoro" perteneciente al cantón Echeandía, consta la inscripción de la demanda de nulidad de escritura pública ordena por el Juzgado Octavo de lo Civil de Bolívar, en fecha 1 de octubre de 1997; una certificación de la Jefatura Política del cantón Echeandía, de que José Eliécer Vega Meléndez tiene su domicilio en la ciudad de Echeandía en las calles Ramón Ulloa y Veinte de Noviembre; que éste le facilitó su primera cédula en la que consta como Vega Meléndez Eliécer y con número 020027365-4; y en la segunda como Vega Meléndez José Eliécer, asimismo con ese mismo número; también la copia íntegra de la partida de nacimiento de Eliécer Vega, habiéndose marginado el cambio de sus nombres por la de José Eliécer la escritura pública de compraventa, celebrada el 19 de noviembre de 1993, de unos derechos y acciones en el recinto "El Tesoro" de los vendedores Florinda Alegría Pérez Manobanda, por sus gananciales de la sociedad conyugal, y Angel Heriberto Naranjo Pérez por herencia a Ezequiel Naranjo Reinoso; y, el comprador José Eliécer Vega Meléndez.- c) Se recepan: las testimoniales de Néstor Amable Escobar Paucar, Angel Eduardo Rochina Sánchez,

Carlos Alfredo Pico Poveda y Julio Alfredo Rea Pindoy; quienes manifiestan conocer al preguntante; que es verdad que éste compró derechos y gananciales, como los derechos y acciones hereditarias del predio "El Tesoro" a Florinda Alegría Pérez Manobanda, Segundo Ezequiel, María Teresa, Blanca Armida, Diana Emerita; Arturo Telmo, César Emilio y Bolívar Guillermo Naranjo Pérez; que sí es verdad que adquirió la casa de estructura de madera; que esa era vetusta; que esa casa fue construida por los padres del preguntante, que sí es verdad que el 20 de octubre del 2003 fue desalojado de la propiedad el invasor José Eliécer Vega Meléndez y otros; que es verdad que un oficial de policía ordenó que desarmara la casa a Domingo Ramón Ponce, que José Eliécer Vega Meléndez, no construyó esa casa ni es dueño de casa alguna; que el día de los hechos no se encontraba presente el preguntante e ignora en donde se encontraría.- En igual forma se receptan las testimoniales de Angel Ernesto Amanta y Ramón Leonidas Valle Espinoza; quienes, en lo esencial deponen, que el preguntante es discapacitado; que sí es verdad que el 19 de octubre del 2003 el preguntante se encontraba en Lago Agrio, habiéndose trasladado el primer testimonio a la ciudad de Echeandía y el otro a la costa; que sí es verdad que el desalojo por el INDA se realizaron los días lunes y martes.- También las testimoniales de Ramón Ponce Domingo, Washington Marcelo Tanquino Naranjo y Luis Armando Escobar Cáceres, quienes expresan: que sí es verdad que el preguntante compró los derechos de gananciales y acciones hereditarias a su madre Florinda Alegría Pérez Manobanda y a sus hermanos Segundo Ezequiel, María Teresa, Blanca Armida, Diana Emerita, Arturo Telmo, César Emilio y Bolívar Guillermo Naranjo Pérez; que su madre ni sus hermanos ya mencionados jamás no han vendido el predio y la casa "El Tesoro" a José Eliécer Vega Meléndez; que el preguntante no ha desarmado la casa; que sí es verdad que Domingo Ramón Ponce fue quien desarmó la casa cuando el Comisario de Policía desalojaba el inmueble por orden del INDA. **CUARTO:** Que en el caso de estudio, el sentenciado recurrente señor Manuel Nicanor Naranjo Pérez, ha solicitado la revisión fundamentada en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal y sus causales: 3, cuando la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; 4 de cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable de delito por el que se le condenó y, 6, cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia; habiendo adquirido por ello el recurrente, con excepción de la causal sexta, la obligación jurídica procesal de probar los hechos a que se refiere éstas, con nuevas evidencias de conformidad con lo establecido en el inciso final de esa misma disposición procesal.- Y ya, primeramente, en cuanto a la causal 6, del Art. 360 ibídem, referente a cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia, debemos señalar que estudiado el fallo emitido por el Juzgado Cuarto de lo Penal de Bolívar, en el considerando quinto de ésta, se manifiesta que: Habiendo realizado el análisis respectivo del presente proceso el suscrito Juez considera que el elemento material de la infracción se encuentra comprobado con la diligencia del reconocimiento del lugar de los hechos, es decir con la inspección ocular realizada por el juzgado y los peritos intervinientes y en la cual el juzgador pudo observar que de la casa destruida solo quedaron unas bases de cemento.- Y si bien el revisionista, objetando la existencia material de la infracción, sostiene que ese inmueble le pertenecía, que el desalojo se realizó por orden de autoridad y que el no fue el

autor de esa destrucción; empero en el mentado considerando quinto de la sentencia del Juzgado Cuarto de lo Penal de Bolívar, se expresa: Que la responsabilidad de los acusados se encuentran comprobados con la prueba testimonial de Gabriel Humberto Ibarra Orrico. Rosa Irla García Saltos y Luis Medardo Moreta Cabezas, quienes presenciaron la destrucción del inmueble, corroborado ello con la propia afirmación de los acusados, entre ellos los de Manuel Nicanor Naranjo Pérez, quien mediante escrito de fs. 13 y 14 de los autos reconoce que por su estado de vetustez procedió a desarmar la casa para edificar otra de cemento y hormigón.- Que en igual forma los acusados adjuntan declaración juramentada de la señora Florinda Alegría Pérez Manobanda de que tanto ella como su hijo Manuel Nicanor Naranjo Pérez vendieron el 50% de los gananciales de ese predio únicamente a su hijo Manuel Nicanor Naranjo Pérez, siendo una declaración equivocada -se señala en el fallo- cuando de los autos consta copias debidamente certificadas de escritura pública de compra venta que otorga la señora Florinda Alegría Pérez Manobanda a favor del señor José Eliécer Vega Meléndez con lo cual queda demostrado se concluye en el referido considerando quinto la mala fe con que han actuado Florinda Alegría Pérez Manobanda y su hijo Manuel Nicanor Naranjo Pérez; que, además el señor Carlos Balarezo Freire, Comisario Nacional de Echeandía presenta un informe expresando que desconoce sobre la demolición de esa casa, lo cual desvirtúa que la demolición fue en presencia de dicha autoridad.- Y, sin que en consecuencia tengan credibilidad las testimoniales, que como nueva prueba presentará el revisionista, de Néstor Amable Escobar Paucar, Angel Eduardo Rochina Sánchez, Carlos Alfredo Pilco Poveda y Julio Alfredo Rea Pindoy, Angel Ernesto Amanta, Ramón Leonidas Valle Espinoza, Ramón Ponce Domingo, Washington Marcelo Tanquino Naranjo y Luis Armando Escobar Cáceres: debido a que al declarar que el acusado no se encontraba en el lugar de los hechos, contradicen la propia afirmación que hiciere Manuel Nicanor Naranjo Pérez en el escrito de fs. 14 de los autos, de que procedió a desarmarla para edificar una nueva casa de cemento y hormigón; y asimismo puesto que al sostener que la demolición fue efectuada por el Comisario de Policía de Echeandía por disposición del INDA y que ese bien inmueble le pertenece, éstas afirmaciones hallan en contradicción: con la escritura pública de compra venta, constante de autos, que otorgara la señora Florinda Alegría Pérez Manobanda a favor del señor José Eliécer Vega Meléndez; y, el informe, del señor Comisario Nacional de Echeandía, que manifieste desconocer sobre la demolición de esa casa.- Y, sin que además tengan relevancia con respecto a la existencia de la infracción por no tener relación directa con ésta, los certificados que el recurrente solicitara: del Registrador de la Propiedad del Cantón Echeandía, que el predio ubicado en el recinto "El Tesoro" perteneciente al cantón Echeandía, consta la inscripción de la demanda de nulidad de escritura pública ordenada por el Juzgado Octavo de lo Civil de Bolívar en fecha 1 de octubre de 1997; del certificado de la Jefatura Política del Cantón Echeandía, de que José Eliécer Vega Meléndez tiene su domicilio en la ciudad de Echeandía en las calles Ramón Ulloa y Veinte de Noviembre, que éste le facilitó su primera cédula en la que consta como Vega Meléndez Eliécer y con número 020027365-4 y en la segunda como Vega Meléndez José Eliécer también con ese mismo número; de la copia íntegra de la partida de nacimiento de Eliécer Idriof Vega habiéndose marginado el cambio de sus nombres por los de José Eliécer.- Y en cuanto respecta a los otros aspectos de la

revisión solicitada por el sentenciado recurrente señor Manuel Nicanor Naranjo Pérez, es decir en virtud del Art. 360 del Código del Procedimiento Penal y de sus causales 3, cuando la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; y, 4, de cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó; debemos manifestar que nada de ello se encuentra establecido con las pruebas antes ya referidas y analizadas, que presentara el recurrente en la etapa de prueba; cuanto, debido a que no se pueden considerar como pruebas la reproducción que el recurrente hace de: la sentencia de primera instancia y las objeciones de que el Juez funda su sentencia: en testigos presentados por el acusador particular: ni en el fallo de la Corte Superior de Guaranda que alega es irrita, incongruente, diminuta, simplista, inmotivada; basada en el reconocimiento de la casa destruida en una supuesta unión de los peritos, que el Juez reseña sin motivación justificante como exige la Constitución y la ley, etcétera, ni en la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema; pues en la revisión deben presentarse nuevas pruebas, lo cual quiere decir no las debatidas en la instancia inferior, pues ello implicaría transformar a la revisión en apelación.- Es necesario asimismo señalar que tampoco se puede tomar en consideración las alegaciones que hace el revisionista de que se han violado: En el Código de Procedimiento Penal, los Arts.: 79; 80; 83; 85; 88; 157; 250; 304-A; 309 numerales 2, 3, 4 y 5; y 349.- En el Código Penal los Arts. 4, 18 y 19.- En el Código de Procedimiento Civil el Art. 113; pues ello es propio del recurso de casación y no del de revisión.- por lo tanto no habiendo demostrado el recurrente, las causales que alega de los numerales 3, 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, su recurso de revisión resulta inadmisibile.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de revisión por el recurrente el señor Manuel Nicanor Naranjo Pérez.- Devuélvase el proceso al juzgado de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 421-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 685-05 seguido en contra de Luis Enrique Granda Aguilar, Herny Calixto Morocho Pineda Zaida Judith Moscoso Ochoa, Amelia Etelvina Berrú Ontaneda, José Toapanta López y Miriam Nora Jacqueline Naula Niemes, por infringir el Art. 264 del Código de Procedimiento Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, septiembre 18 del 2007; las 10h00.

VISTOS: El Tribunal Segundo de lo Penal de El Oro, con asiento en la ciudad de Machala, con fecha 20 de junio del 2005, pronuncia sentencia absolutoria a favor de Luis Enrique Granda Aguilar y Henry Calixto Morocho Pineda y dicta sentencia condenatoria en contra de Zaida Judith Moscoso Ochoa, Amelia Etelvina (sic) Berrú Ontaneda, José Toapanta López y Miriam Nora Jacqueline Naula Niemes, e imponen la pena modificada, a los tres primeros, de seis meses de prisión y a la última la pena de dos meses de prisión, por considerar que han infringido el Art. 264 del Código Penal. Del fallo interponen recurso de casación, de una parte el Fiscal Distrital de El Oro, Dr. Alberto Caivinagua Uyaguari, con respecto a la sentencia absolutoria pronunciada a favor de Luis Enrique Granda Aguilar y Calixto Morocho Pineda, y de otra parte, Amelia Berrú Ontaneda, José Humberto Toapanta López, Miriam Nora Jacqueline Naula Nieves y Zaida Judith Moscoso Ochoa, recurso que al ser concedido, por sorteo le corresponde conocer a esta Sala, la que previo a resolver, al encontrarse agotado el trámite considera: **PRIMERO:** La doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, considera que el Tribunal Penal, aplicando correctamente las reglas de la sana crítica y la duda razonable que por ley y la doctrina les es favorable al reo, llegó a la convicción de que Luis Enrique Granda Aguilar y Henry Calixto Morocho Pineda no son penalmente responsables del delito acusado, por lo que no encuentra que se haya violado la ley en la sentencia en una cualquiera de las formas establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, razón por la que no fundamenta el recurso interpuesto por el Ministerio Público del distrito de El Oro, circunstancia por la que la Sala lo declara desierto, en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, disponiendo que se continúe con el trámite del recurso de casación interpuesto por los demás recurrentes. **SEGUNDO:** Dentro del término concedido a los impugnantes para que fundamenten su respectivo recurso, estos se expresan de la siguiente manera: **1.-** Desde fs. 5 a 23 del cuadernillo de la Sala obra el escrito presentado por la Lcda. Amelia Etelvina Berrú Ontaneda, Lcdo. José Humberto Toapanta López y Miriam Nora Jacqueline Naula Niemes, que contiene la fundamentación de su recurso, en el que primeramente transcriben los Arts. 349 y 304.A del Código de Procedimiento Penal para luego realizar una extensa exposición de carácter eminentemente subjetiva en la que patentizan sus particulares criterios referidos a la prueba actuada en la audiencia, exponiendo sus puntos de vista respecto a ella y con relación a cada uno de los recurrentes en particular, para culminar expresando que de dicho análisis se “permite ver la violación a la ley que ha incurrido el Tribunal al hacer una falsa aplicación de la misma”, toda vez que ninguno de los testimonios prestados en la audiencia cumple con la exigencia prescrita en el Art. 134 del Código de Procedimiento Penal, al no determinar en modo alguno el nombre de las personas que vieron cometer la infracción, el lugar específico donde se cometió y la fecha y hora en que se produjo, resultando intrascendentes e irrelevantes sus afirmaciones; que el Tribunal no ha considerado que todo aquello que ha servido para el juzgamiento de los recurrentes, no tiene valor alguno, por haberse originado de una publicación de videos llevados a cabo por la cadena de televisión de ECUAVISA, los que fueron grabados sin cumplir las

exigencias legales, los que no tienen valor jurídico alguno al haberse violado sus derechos fundamentales contenidos en los Arts.: 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador y especialmente el numeral 8, que protege el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar, indicando que la ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de las personas; 24 numeral 14 que impone la invalidez de toda prueba actuada con violación de la Constitución y la ley; 83 del Código de Procedimiento Penal, que consagra el principio de legalidad de la prueba, que dispone que solo tendrá validez la prueba que ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal 155 del Código de Procedimiento Penal, que faculta solo al Juez autorizar por escrito al Fiscal para que intercepte y registre conversaciones telefónicas o de otro tipo, cuando lo considere indispensable para impedir la consumación de un delito, o para comprobar la existencia de uno ya cometido o la responsabilidad de los partícipes, particular que en forma valiente lo declaró el Juez Segundo de lo Penal de El Oro al haber dictado sobreseimiento definitivo del proceso y de los imputados; 18 de la Constitución que dispone la aplicación directa e inmediata de las normas que reconocen y garantizan los derechos fundamentales de la persona; 24 numeral 17 de la Constitución que establece el derecho de toda persona a acceder a los órganos de la justicia y a obtener tutela real y efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que quede en modo alguno en indefensión, terminan expresando que es clara la violación a la ley tanto por su falsa aplicación como por la interpretación errónea que se ha hecho la misma, por lo que solicitan se deje sin efecto la sentencia condenatoria y se dicte en su lugar sentencia absolutoria; y 2.- Escrito que obra desde fs. 24 a 37 presentado por la Lcda. Zaida Judith Moscoso Ochoa, que así mismo contiene una extensa exposición subjetiva referida a la prueba actuada en la audiencia y que según su particular punto de vista con ello demuestra la violación a la ley al momento de expedir sentencia, para culminar señalando que se violaron las siguientes disposiciones constitucionales y legales, cuyo texto transcribe: Arts.: 18, 23 numeral 8, 24 numeral 14 y numeral 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador; 83 y 155 del Código de Procedimiento Penal, formulado exactamente los mismos comentarios con relación a dichas disposiciones, que en lo esencial se refiere al hecho de que el Tribunal Segundo de lo Penal de El Oro fundamenta su sentencia en algo que no tiene valor probatorio alguno, la publicación de videos filmados por la cadena Televisiva ECUAVISA, grabados sin el cumplimiento de las normas jurídicas expresas constantes en la Constitución y en el Código de Procedimiento Penal y que la prueba testimonial referida por el Tribunal no concuerda con la realidad procesal, en el sentido de que los testigos no refieren el lugar, día y hora de los supuestos hechos, además de que los prestados por Edgar Amanta Armijos, Angel Victoriano Espinoza Aguilera, abogada Yunia Pacheco, provienen de personas carentes de idoneidad al haber expresado una animadversión hacia los acusados y fundamentalmente hacia ella. Que el Tribunal no considera los descargos contundentes e irrefutables respecto a los cargos imprecisos, discordantes y falsamente imputados en su contra y de todos los acusados. Que en definitiva, no ha cometido ningún delito y ha sido víctima de una persecución que ha afectado su honor y buen nombre, por lo que solicita se deje sin efecto la condena impuesta y en su lugar se dicte sentencia absolutoria a su favor, con lo que se enmendaría la

violación de la ley en la que incurrieron sus juzgadores. **TERCERO:** Conforme lo establece el Art. 355 del Código del Procedimiento Penal, la Sala dispuso que los escritos de fundamentación presentados por los impugnantes se pongan en conocimiento de las otras partes procesales y en repuesta a ellos, la doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, en su condición de Ministra Fiscal General del Estado, Subrogante, expresa mediante escrito que consta agregado al expediente de la Sala desde 53 a 55 y vlta. que los recurrentes sostienen que el Tribunal Segundo de lo Penal de El Oro no ha considerado que lo que sirvió de sustento para su juzgamiento, no tiene valor probatorio, por ser consecuencia de la publicación de los videos llevados a cabo por la cadena televisiva ECUAVISA, los que han sido grabados sin el cumplimiento de las normas existentes en el ordenamiento jurídico; manifiesta que dichos recurrentes alegan haberse violado los Arts. 8, 18 y 24 numerales 14 y 17 de la Constitución Política; y, 83 y 155 del Código de Procedimiento Penal; agrega la señora representante del Ministerio Público que Zaida Judith Moscoso Ocho, analiza la prueba testimonial, alegando que la misma no concuerda con la realidad procesal; que tal escrito ha sido realizado por el mismo profesional que detalla las violaciones en las que incurre el Tribunal Penal y que se describen en el escrito de los otros recurrentes, para concluir solicitando que se enmiende el error dejando sin efecto la condena impuesta en su contra. Acto seguido la señora Ministra Fiscal, realiza el examen de la sentencia pronunciada por los juzgadores para concluir expresando su criterio en el numeral cuatro de su escrito, que dice: “Las alegaciones de los impugnantes relacionadas con la violación de las normas constitucionales carecen de fundamento, toda vez que en el fallo se consigna que la prueba del video es inconstitucional, razón por la que no fue valorada: el juzgador se ha sustentado en el extenso acerbo probatorio, que no deja duda sobre la participación de los acusados en el hecho juzgado. Bajo este análisis las normas procesales invocadas en los escritos de fundamentación del recurso, pierden eficacia, ya que si la prueba del video, en que basan su impugnación no fue apreciada por los argumentos señalados en líneas anteriores, no cabe evocar su inobservancia”. Finalmente, considera que el Tribunal Segundo de lo Penal del El Oro en la sentencia no violó la ley y que los impugnantes no han demostrado que el juzgador infringió las normas constitucionales y legales puntualizadas en sus escritos de fundamentación, por lo que opina en el sentido de que se rechace los recursos interpuestos. **CUARTO:** El recurso de casación tiene el carácter de extraordinario, se circunscribe exclusivamente al estudio y análisis de la sentencia, con la finalidad de establecer si en ella se ha violado la ley por una cualesquiera de las formas que expresamente determina el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, de tal modo que quien impugna una sentencia a través de este recurso, debe primero fundamentarlo correctamente señalando con precisión y claridad, los errores de derecho que se le imputa, luego demostrarlos de manera cabal y cumplida en el desarrollo de sus tesis jurídicas, no sirven de sustento las sola mención de disposiciones constitucionales o legales; además, cabe precisar que no es factible a través del recurso de casación efectuar una nueva valoración de la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento, pues esa es atribución exclusiva y excluyente del juzgador de instancia. En el caso, los recurrentes aducen que la sentencia violenta sus garantías constitucionales y legales establecidas en los numerales 14 y 17 del Art. 24 de la Constitución y vulnera los Arts. 83 y 155 del Código de Procedimiento Penal, bajo

el argumento de que la sentencia pronunciada por el Tribunal Penal de El Oro se sustenta en algo que no tiene valor probatorio alguno, la filmación y publicación de videos efectuada por la cadena televisiva ECUAVISIA, argumentación que resulta falsa y no corresponde con lo expresado en la sentencia, puesto que el Tribunal juzgador tanto en el número 6 del considerando segundo, como en el literal e) del considerando cuarto dicen: (considerando Segundo): ... numeral “6).- ... Igual el informe de audio y video presentado por el perito Lcdo. Carlos Perugachi, en el que únicamente se observan fotos y voces; una experticia nada técnica, **que además de ser inconstitucional el video oculto en la oficina de la Dirección del Registro de Machala, el otro video no cumple con los requisitos del Art. 156 del Código de Procedimiento Penal.**”; (considerando cuarto): ... literal “e).- El Tribunal conforme se dijo en el considerando segundo **no da valor probatorio a los videos presentados** (lo resaltado en negritas es nuestro), dadas las circunstancias de que no se ha dado cumplimiento a las disposiciones de la Constitución y del Art. 156 del Código de Procedimiento Penal”. A lo dicho se suma el contenido del literal g) del considerando cuarto, que se refiere a los testimonios de Norma León y Jacqueline Cruz, expresando que dichos testimonios no prestan credibilidad alguna por falta de idoneidad. Al perder piso las alegaciones esgrimidas por los recurrentes, se observa que los juzgadores en un extenso y minucioso fallo, analizan y valoran la prueba con estricta sujeción a derecho para concluir con convicción y certeza, fundamentados en el extenso acervo probatorio que no deja duda sobre la participación de los acusados, que es resaltado por el Tribunal con expresiones indubitables cuando expresan: “Los testigos de cargo han expresado claramente, que ellos fueron víctimas de estos cobros indebidos, **ellos han señalado con el dedo o por las vestimentas o dando nombres de los acusados presentes**, caso de los testigos: Francisca Herminia Montalbán Carrión”, y otros testigos como el militar Angel Espinoza, Dra. Yunia Pacheco, Henry Dueñas y Edgar Amanta, por lo que declaran que se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad de los acusados, adecuando su conducta al Art. 284 que tipifica y sanciona el delito de concusión; y, al reconocer a cada uno de los recurrentes circunstancias atenuantes, modifican la pena en aplicación del Art. 73 del Código Penal, advirtiendo que sin explicación de naturaleza alguna efectúan la modificación de la pena en forma discriminatoria, vulnerando de esta forma el numeral 3 del Art. 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador, al imponer a Zaida Judit (sic) Moscoso Ochoa, Amelia Etelvina (sic) Berrú y José Humberto Toapanta López la pena de seis meses de prisión y a Miriam Nora Jacqueline Naula Niemes, dos meses de prisión. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza por improcedente el recurso de casación deducido por los acusados y sentenciados condenatoriamente; y, de oficio conforme a lo previsto en la parte final del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, casa parcialmente la sentencia, corrige el error de derecho en reconocimiento del principio constitucional de igualdad e impone a cada uno de los recurrentes la pena modificada de dos meses de prisión correccional, que la cumplirán en el Centro de Rehabilitación Social de Machala, debiendo tomarse en cuenta todo el tiempo que hubieren permanecido privados de su libertad por esta causa, confirmándose en todo lo

demás la sentencia recurrida. Notifíquese y remítase el proceso al Tribunal Penal de origen.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 424-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 362-06 seguido en contra de Luis Alfonso Lavanda Castro por el delito de violación tipificado en el numeral 2 del Art. 512 del Código Penal y que sanciona el Art. 513 del mismo cuerpo legal en perjuicio de Lucía Marilú Campoverde Matute.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 20 de septiembre del 2007; a las 17h00.

VISTOS: De la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe en contra de Luis Alfonso Lavanda Castro, por el delito de violación tipificado en el numeral 2 del Art. 512 del Código Penal y que sanciona el Art. 513 del mismo cuerpo legal, por lo que se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, interpone recurso de casación el sentenciado. Esta Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso por sorteo de ley y para hacerlo considera: **PRIMERO:** El sentenciado recurrente fundamenta el recurso de casación y luego de analizar desde su particular punto de vista la prueba pericial médico legal ginecológica practicada en la audiencia de juzgamiento concreta los puntos a los que se contrae el recurso expresando: 1) Que el Tribunal juzgador viola el Art. 91 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, Capítulo II y el Art. 115 del mismo cuerpo legal, así como el Art. 512 del Código Penal, al no haberse establecido conforme a derecho la existencia del delito de violación, ya que la perito Norma Armijos al rendir su testimonio sobre el contenido del informe médico legal en la audiencia de juzgamiento expresa que “se evidencia secreción abundante blanquecina y fétida, laceración de un centímetro a nivel del labio menor izquierdo: conclusiones por vestigios encontrados dentro de la vagina y laceración del labio menor, se considera que ha existido manipulación de la región genital, sin descartar cópula carnal; que al examen del laboratorio no se encontró presencia de espermatozoides” por lo que la respuesta de la perito es inconsistente y dubitativa. Que el juzgador tampoco ha tomado en cuenta las atenuantes previstas en los numerales 6, 7, 8 del Art. 29 del Código Penal, al dictar la sentencia condenatoria, lo que también constituye un quebrantamiento de la ley por contravenir a su texto y hacer

una falsa aplicación de la misma. **SEGUNDO:** El doctor Jorge W. German Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado contestando a la fundamentación del recurso de casación presentada por el recurrente luego de analizar las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento, concluye expresando que no se observa que el juzgador haya violado la ley en la sentencia porque la prueba valorada en su conjunto le permite llegar a la certeza de que el acusado Luis Alfonso Lavanda Castro es el autor del delito de violación previsto en el Art. 512 numeral 2 y reprimido en el Art. 513 del Código Penal, por encontrarse debidamente justificado el acceso carnal con la declaración del perito médico que practicó el examen médico legal de la ofendida discapacitada Lucía Marilú Campoverde Matute, discapacidad que se ha establecido con la cédula de identidad y el carnet de discapacidad de la ofendida; por lo cual existe coherencia entre los hechos probados con lo resuelto en el fallo. Que el ahora sentenciado no ha acreditado tener a su favor las atenuantes que cita contempladas en el Art. 29 del Código Penal, para que proceda la modificación de la pena; y concluye el representante del Ministerio Público expresando su criterio de que se rechace el recurso interpuesto por improcedente. **TERCERO:** Esta Sala Especializada de Casación Penal luego de estudiar el contenido de la sentencia impugnada en relación a la fundamentación del recurso de casación presentada por el recurrente y a lo expresado por el representante del Ministerio Público en la respectiva contestación a ésta establece que: 1) Que el Tribunal Juzgador al valorar el conjunto de pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica arriba a la certeza sobre la existencia de la materialidad de la infracción objeto del juicio y la responsabilidad del acusado, describiendo las pruebas con las cuales se ha establecido la existencia de la infracción y las pruebas con las que ha establecido la responsabilidad penal del acusado como son: el testimonio rendido por la perito médica Norma Armijos que practicó el examen ginecológico de la ofendida discapacitada expresando que por los vestigios encontrados dentro de la vagina y laceración del labio menor considera que ha existido manipulación de la región genital, sin descartar cópula carnal, y con los testimonios de los agentes de policía: a) William Rigoberto Mármol Guasgua quien manifestó que el padre de la ofendida José Alejandro Campoverde llegó al Destacamento de la Policía a pedir ayuda por lo que, con su compañero Fredy Mancero fueron al domicilio de éste, pero que para ingresar a la habitación de la ofendida Lucía Marilú Campoverde, tuvieron que desatar un alambre con el que se aseguró la puerta y una vez dentro encontraron al acusado y a la ofendida en pleno acto sexual, que se le pidió al acusado que se vistiera y que este no puso ninguna resistencia, que el acusado “no se encontraba totalmente embriagado pero que si percibía a licor” manifiesta también que “la niña ofendida no daba razón de nada, por lo que fue trasladada a un hospital b) Alvaro Santiago Lombeida Herrera quien expresó que también se trasladó al domicilio donde supuestamente se había cometido el delito de violación, pero que el se quedó en el primer piso del inmueble mientras sus compañeros subieron al siguiente piso y que cuando el subió al segundo piso pudo constatar que la ofendida y el acusado se encontraban sentados en el filo de cama y vestidos y que a la ofendida le preguntaron como se llama y que decía cosas que no se le entendía 2) Que el Tribunal juzgador declara probada la discapacidad de la ofendida con la cédula y carnet de discapacidad conferido por el Consejo Nacional

de Discapacidades cuyas copias debidamente certificadas constan a fs. 116 de autos. 3) Que el juzgador no aprecia las atenuantes, porque no consta que la defensa del acusado las haya justificado en la audiencia de juzgamiento; ya que, el contenido de los testimonios de los testigos presentados no tiene por objeto justificarlas y solamente consta la certificación del Departamento de Diagnóstico Evaluación del Centro de Rehabilitación Social de Loja a fs. 120 de autos, sobre la conducta ejemplar del acusado, la cual no basta para rebajar la pena. La Sala observa que la sentencia se encuentra debidamente motivada porque el fallo condenatorio corresponde a los hechos ciertos y concretos que se han probado constitucionalmente en la audiencia de juzgamiento y por lo cual, la sentencia reúne los requisitos contemplados en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y Art. 304 A, 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal por lo que ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 434 - 07

Recurso de casación en el juicio penal No. 42-07 en contra de Rafael Romero Bejarano y Fanny Inés Valencia Morejón en perjuicio de Karla del Pilar Rodríguez Oleas, Saury del Rocío Suárez Moreira y Marco Antonio Roca Alvarez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 27 de septiembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS: La Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, con fecha 8 de noviembre del 2006, revoca la sentencia pronunciada por el Juez Noveno de lo Penal del Guayas y declara sin lugar la querella de acusación particular propuesta por Karla del Pilar Rodríguez Oleas, Saury del Rocío Suárez Moreira y Marco Antonio Roca Alvarez contra Rafael Romero Bejarano y Fanny Inés Valencia Morejón por estimar que los hechos que motivan la querella se encasillan en el numeral 35 del Art. 604 del Código Penal, lo que constituyen una contravención de primera clase. Del fallo interponen recurso de casación los querellantes y los querellados, el que al ser concedido luego

del sorteo legal ha correspondido conocer a esta Sala y al encontrarse agotado el trámite que corresponde, previo a resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer del recurso interpuesto en acatamiento a los dispuesto en los Arts. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y Resolución vinculante erga omnes del Tribunal Constitucional N° 018-2002TC de 22 de octubre del 2002, publicada en el Registro Oficial N° 692 de 28 de octubre del mismo año. **SEGUNDO:** Con fecha 5 de febrero del 2007, conforme a lo prescrito en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, se dispone que los recurrentes fundamenten su recurso; y, en cumplimiento de ello, en orden de su presentación, se aprecian los siguientes escritos: **1.-** El que obra a fs. 3 y 3 vta. del cuaderno de la Sala, cuyo encabezamiento está redactado como que comparece únicamente Karla del Pilar Rodríguez Oleas, referido a la causa penal 42-2007 P. A. y que luego en el texto de dicho párrafo se expresa en plural al manifestar: “que seguimos en contra de Rafael Romero Bejarano y Fanny Inés Valencia Morejón” resaltando que dicho escrito aparece al final suscrito por: Karla Rodríguez Oleas, Saury Suárez Moreira y Marco Aroca A., con lo que implícitamente se entiende que los suscribientes expresan en conjunto los fundamentos de su recurso. El escrito en referencia, contiene únicamente una síntesis de ubicación fojas donde se encuentran ciertas piezas procesales, como el escrito de acusación particular (fs. 1), testimonios prestados en el desarrollo del proceso (fs. 89, 91 y 93), certificaciones de honorabilidad de los recurrentes (fs. 67 a 73), escrito de formalización (fs. 122), etc., que concluye expresando que rechaza la pretensión de la acusada Fanny Inés Valencia en el sentido de que se declare maliciosa y temeraria la acusación particular, solicitando finalmente que se condene a los dos acusados al máximo de la pena en razón del derecho que les asiste. En consecuencia no establecen cargo concreto contra la sentencia recurrida, ni menos, mucho menos pretensión de sustentar y demostrar el error de derecho susceptible de ser corregido en casación. **2.-** El Lcdo. Rafael Ignacio Romero Bejarano, comparece a fs. 4 y manifiesta: “fundamento mi inocencia invocando equivocadamente el Art. 489 del Código Penal, en el que se me acusa por el delito de injurias calumniosas, siendo una falsa imputación, por no reunir los presupuestos señalados en el Código Sustantivo Penal”, luego dice que se le imputa una presunta injuria calumniosa, un supuesto delito, al afirmar los querellantes que el recurrente ha dicho “que se estaban besuqueando” el profesor Marco Roca a las ex. alumnas Karla Pilar Rodríguez Oleas y Saury del Rocío Suárez Moreira, finaliza su escrito solicitando que se declare sin lugar la querella y se condene a los querellantes a pagar daños y perjuicios, costas y honorarios profesionales; y, **3.-** Finalmente la Lcda. Fanny Inés Valencia Morejón, mediante escrito que corre desde fs. 6 a 7 del cuadernillo de esta Sala, se refiere fundamentalmente al fallo pronunciado por el Juez del Primer Nivel, al que califica de irritó ya que se la sentencia por un delito contrario al que se le acusa, sin admitir, desde luego ninguna intervención en los hechos; que en el numeral tercero del escrito de acusación se le imputa ser autora del delito de injuria calumniosa, la que de acuerdo a la definición de la ley, consiste en la falsa imputación de un delito, lo que no se ha probado conforme a derecho; y que las expresiones “si se estaban besuqueando” supuestamente calumniosas para las querellantes y el Juez de Primer Nivel no son tales y demuestran el desconocimiento de la ley por parte de los querellantes y del Juez de dicho nivel, que se le condena por un delito, que no ha ejercido su defensa:

Concluye manifestando que la sentencia fue revocada en segunda instancia y que los argumentos de los querellantes hacen improcedente el recurso de casación deducido por lo que debe ser rechazado. Consiguientemente, no formula cargo expreso alguno a la sentencia recurrida. **TERCERO:** El recurso de casación tiene el carácter de extraordinario y excepcional que se contrae única y exclusivamente a examinar la sentencia recurrida para determinar si los cargos que se le imputan son reales, para concluir corrigiendo los vicios o errores de derecho que no pueden ser otros sino los que taxativamente determina el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; consecuentemente constituye presupuesto necesario para la procedencia del recurso que el casacionista determine con absoluta claridad el error de derecho incurrido en la sentencia determinada la norma violentada y demostrando de manera inobjetable en la fundamentación los vicios o errores de derecho acusados, dicho de otro modo los recurrentes tienen la obligación de realizar la confrontación jurídica de todas y cada una de las normas del derecho que consideran infringidas en la sentencia para poder determinar su influencia en el fallo y el sustento que jurídicamente sirve para que la sentencia sea casada. Al resumir en el considerando anterior los contenidos de los escritos presentados por los recurrentes no se encuentra señalamiento concreto de cargo alguno contra la sentencia recurrida, que es la de segunda instancia que insinúe siquiera la vulneración de la ley circunstancia que impide el análisis y pronunciamiento que la Sala debiera emitir. **CUARTO:** Sin embargo en lo expresado en el numeral que antecede, la Sala al examinar la sentencia advierte que los querellantes acusan a los querellados, en el numeral tercero de su escrito de querella, haber cometido el delito de injuria calumniosa, definida en el inciso primero del Art. 489 del Código Penal como la falsa imputación de un delito, bajo el argumento de que el Lcdo. Rafael Romero Bejarano, Rector del Colegio Femenino Aurora Estrada de Ramírez había ordenado a la Lcda. Rosario Velasco de Cedeño, Inspectora General del plantel, les prohíba la entrada al establecimiento porque las querellantes se habían estado “besuqueando” con el profesor Marco Roja y que la Lcda. Fanny Valencia aseveró y les gritó “si se estaban besuqueando”, particulares que son detenidamente analizados, estudiados y valorados por los juzgadores de segundo nivel, especialmente en el considerando quinto de la sentencia con especial referencia a los Arts. 489 y 491 del Código Penal, cuyos textos transcriben, para concluir manifestando con convicción y certeza que la expresión “si se estaban besuqueando” la Sala estima no se encasilla en los casos señalados en los artículos antes citados; sino más bien se encuadra en las contravenciones de primera clase señalada en el Art. 604 N° 35 del Código Penal”, por lo que en la parte dispositiva del fallo, revocan la sentencia pronunciada por el inferior y declaran sin lugar la querella de acusación particular. Al respecto, cabe advertir, que efectivamente la aludida expresión no constituye en modo alguno una imputación de un delito específico para que pueda catalogarse como injuria calumniosa que es lo que se acusa, de manera que el juicio de valor emitido por los juzgadores a este respecto se ajusta a derecho y a los límites objetivos determinados por los ofendidos en su escrito de querella en el numeral tercero. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedentes los recursos de casación interpuestos por los querellantes y querellados. Notifíquese y devuélvase el proceso al Juez de origen.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 435 -07

Recurso de casación en el juicio penal No. 567-06 seguido en contra de Elizabeth Jenny Aguinda Rivadeneyra por el delito de lesiones tipificado y sancionado en el Art. 464, inciso orimero del Código Penal, en perjuicio de Víctor Camilo Rivadeneira Andy.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 27 de septiembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS: La sentencia dictada por el Tribunal Penal de Napo en la que condena a la procesada Elizabeth Jenny Aguinda Rivadeneyra a la pena modificada de ocho días de prisión correccional y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica como autora del delito de lesiones tipificado y sancionado en le Art. 464, inciso primero del Código Penal, en perjuicio del Víctor Camilo Rivadeneira Andy, es impugnada por el ofendido mediante recurso de casación, concedido el mismo, radicada la competencia en la Sala por sorteo, y hallándose en estado de resolución, para hacerlo considera: **PRIMERO:** El recurrente Víctor Camilo Rivadeneira Andy, en su escrito de fundamentación que corre a fs. 3 a 4 del cuaderno de la Sala manifiesta que la sentencia expedida por el Tribunal Penal de Napo ha violado la ley al imponerle a la acusada una sentencia de ocho días de prisión, toda vez que los golpes fueron propinados con alevosía y ensañamiento, con el objeto de apropiarse de una parte de su propiedad lo que constituye agravantes; razón por la que considera que se ha infringido las normas de derecho contempladas en los Arts. 11, 14, 89, 90, 91, 92 y 300 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, y 23 numerales 26 y 27 ; 24 numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 6 y 6 vta. Del cuadernillo de la Sala, expresa que revisada la sentencia impugnada se observa que el Tribunal juzgador en el considerando segundo de la misma, declara que la existencia material del delito de lesiones se

encuentra probada conforme a derecho con el testimonio propio del perito doctor Francisco Vicente Balcázar Ordóñez quien practicó el reconocimiento médico legal al agraviado, paciente que presentaba politraumatismos en la cabeza, tórax, muslo de la pierna izquierda, brazo, antebrazo, codo y mano de la extremidad superior, determinando un tiempo de incapacidad de cuatro días, ampliándole posteriormente a doce días; testimonio del agente investigador Omar Vicente Bahamonde Córdova, quien receptó las versiones de los sujetos activo y pasivo de la infracción, las que revelan que el ofendido cuando se encontraba en el terreno de su propiedad realizando la linderación, fue atacado por la acusada; y, el testimonio de la acusada en el que admite haber golpeado al agraviado con un palo de escoba por cuanto ingresó hasta su habitación portando un machete en la mano acompañado de otras personas y de un hermano que tiene antecedentes penales por violación, prosigue manifestando el señor Ministro Fiscal que estos actos procesales analizados en de acuerdo con las reglas de la sana crítica, le llevaron a la convicción al Tribunal de que se encuentra comprobada conforme a derecho tanto la existencia materia de la infracción como la responsabilidad de la acusada, finalmente solicita que en virtud de lo expuesto se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por el ofendido. **TERCERO:** La Sala al efectuar el estudio y análisis de la sentencia que pronuncia el Tribunal de lo Penal de Napo se encuentra que tanto en los considerandos segundo y cuarto se detallan las pruebas que acreditan tanto la existencia material del delito de lesiones en la persona de Víctor Camilo Rivadeneira Andy como la responsabilidad de la procesada con: **1.-** El testimonio propio del perito Dr. Francisco Vicente Balcázar Ordóñez quien practicó el reconocimiento médico legal del ofendido Víctor Camilo Rivadeneira Andy, paciente que presentaba politraumatismos en la cabeza, tórax, muslo de la pierna izquierda, brazo, antebrazo, codo y mano de la extremidad superior izquierda, habiendo solicitado una radiografía para descartar posible fractura del dedo pulgar; tiempo de incapacidad de 4 días salvo complicaciones posteriores. Luego de examinar la placa radiográfica se pudo constatar fractura de la segunda falange del dedo pulgar izquierdo; ampliando el informe haciendo constar el tiempo de incapacidad de 12 días; que los traumatismos pudieron haberse provocado con objeto o instrumento alargado, romo, con intensidad variable, que compactaron con el cuerpo en forma oblicua. **2.-** Testimonios de los peritos Juan Francisco Benavides Eches y Luis Orlando Maldonado Cabascango quienes practicaron el reconocimiento del lugar de los hechos en un solar ubicado en la calle Simón Bolívar y Avenida Jumandi ratificándose en el informe pericial presentado dentro de la etapa de instrucción fiscal con las fotografías adjuntas. **3.-** Testimonio propio del agente investigador Omar Vicente Bahamonde Córdova quien manifiesta haber receptado la versión preprocesal de la hoy acusada Elizabeth Jenny Aguinda Rivadeneyra **4.-** Testimonio del ofendido Víctor Camilo Rivadeneira Andy, quien declara que el 5 de agosto del 2005; a eso de las 09h00, cuando se encontraba en el terreno de su propiedad haciendo la linderación fue atacado por la ahora acusada con un palo de escoba ocasionándole las lesiones que se detallan en el reconocimiento médico legal; agrega que el incidente se produjo por cuanto el padre de la acusada invadió su terreno existiendo por tal motivo litigios pendientes en el Juzgado Civil que al momento de la agresión portaba un hilo nylon y un machete para colocar los linderos, que no respondió a los golpes por cuanto la agresora era mujer y se encontraba

acompañada de un niño, y que presenciaron la infracción siete personas que la acompañaban de los cuales están presentes los testigos Edison Tapuy y Jorge Andy. 5.- Testimonios expuestos por Jorge Ramón Andy Calapucha (hermano del ofendido) y Edison Kléber Tapuy Tanguila, quienes manifiestan que en el día y hora de los hechos estuvieron trabajando con el ofendido en un lote de terreno de su propiedad, en eso llegó la chica Elizabeth diciéndoles por qué trabajan en una propiedad ajena y de inmediato procedió a golpear con un palo al ofendido igual afirmación hacen al rendir las versiones preprocesales; y 6.- Testimonio de la acusada Elizabeth Jenny Aguinda Rivadeneira que se valoriza acorde con el principio de indivisibilidad previsto en el Art. 144 del Código de Procedimiento Penal, quien admite haber golpeado al ofendido con un palo de escoba por cuanto ingresó hasta su cuarto de habitación portando un machete en la mano, acompañado de otras personas y de un hermano que tiene antecedentes penales por violación, que alzó el machete con intención de agredirla y cortaron algunas plantas, ordenándole saliera de la casa ya que se encontraban en una propiedad privada, contestando el ofendido que era una metiche y ladrona, debiendo reaccionar en la forma que deja indicada por cuanto se encontraba sola y porque le dio temor, sus versiones preprocesales concuerdan con su testimonio. Consiguientemente la sentencia objeto de la impugnación contiene un análisis crítico de la prueba evacuada en la etapa del juicio, que acredita la existencia material del delito de lesiones en la persona de Víctor Camilo Rivadeneira Andy, con incapacidad de doce días para el trabajo habitual, igualmente que la responsabilidad de la acusada Elizabeth Jenny Aguinda Rivadeneira como autora de las lesiones consistentes en: politraumatismos en la cabeza, tórax, muslo de la pierna izquierda, brazo, antebrazo, codo y mano de la extremidad superior, lesiones provenientes de un objeto o instrumento alargado, romo, con intensidad variable (palo de escoba), acreditada con las declaraciones del ofendido Víctor Camilo Rivadeneira Andy y de los testigos Jorge Ramón Andy Calapucha y Edison Cléber Tapuy Tanguila, cuyos testimonios constan en las líneas anteriores. El Tribunal ha tomado en consideración las atenuantes justificadas de conducta anterior de la delincuente que revela claramente no tratarse de un individuo peligroso y ejemplar conducta observada por el culpado con posterioridad a la infracción, imponiéndole la condena de ocho días de prisión correccional y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, facultada por el Art. 73 del Código Penal. En consecuencia la sentencia dictada por el Tribunal juzgador e impugnada por el recurrente, no transgrede norma constitucional ni legal alguna y menos aún que el texto del fallo revele que los golpes propinados al ofendido hayan sido con alevosía y ensañamiento como lo sostiene desde su particular punto de vista al ofendido. Atentas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Víctor Camilo Rivadeneira Andy, ordenándose la devolución del proceso al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lozano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 436-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 125-07 seguido en contra de Fausto Quiroz Grijalva por el delito de hurto tipificado en el Art. 547 y sancionado en el Art. 548 del Código Penal, en perjuicio de María Elcira del Carmen Molina Alvarez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 28 de septiembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS: La doctora Marcia Mata Andino, Agente Fiscal del Distrito de Cotopaxi interpone recurso de casación de la sentencia absolutoria que dicta el Tribunal Penal de Cotopaxi a favor de Fausto Quiroz Grijalva por el delito de hurto tipificado en el Art. 547 y sancionado en el Art. 548 del Código Penal. Mediante sorteo de ley el recurso ha venido a conocimiento de esta Sala y al haberse agotado el trámite que corresponde, previo a resolver se considera: **PRIMERO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado en cumplimiento a lo dispuesto por la Sala y a lo ordenado en el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal, fundamenta el recurso interpuesto por la Agente Fiscal del Distrito de Cotopaxi, expresando que revisada la sentencia encuentra que de la prueba actuada se desprende que el hurto si se perpetró en el lugar, fecha y hora que se manifiesta la ofendida en su acusación y que el automotor sustraído, era de las características y más especificaciones constantes en la matrícula que se introduce y que consta como prueba, documento este que con lo manifestado en los testimonios de los peritos del reconocimiento y avalúo de lo que quedó del vehículo hurtado, como de lugar en el que dejó estacionado la ofendida el automotor, el día en que fue sustraído y lo dicho por los peritos que realizaron el reconocimiento e informe de los bienes encontrados en el interior del automóvil color vino, marca Chevrolet San Remo, de placas PVL-112 que estaba conduciendo el acusado Quiroz Grijalva justifican lo exigido por el Art. 106 del Código Penal; hecho no considerado por el juzgador, que haciendo una errónea interpretación de la ley se ampara en los Arts. 250 y 252 del Código Adjetivo Penal, para absolver al acusado continúa expresando el señor Ministro Fiscal que el Tribunal omite aceptar en el fallo de forma directa, clara y diáfana lo establecido por el Ministerio Público en el sentido de que Fausto Quiroz Grijalva es el autor de la sustracción del vehículo Suzuki Forza, tipo coupé de placas GGA-304, color verde, chasis N° G10305919 y motor N° AA43S90107264, de un libro y, una agenda de propiedad de la señora María Elcira del Carmen Molina Alvarez, finalmente insiste y fundamenta el recurso interpuesto por la doctora Marcia Mata Andino, Agente Fiscal del distrito de Cotopaxi y solicita a la Sala que enmendados los errores de derecho que contiene

la sentencia condene a Fausto Quiroz Grijalva como autor del delito de hurto tipificado en el Art. 547 y sancionado en el Art. 548 del Código Penal, que corresponde aplicar al hecho que se juzga. **SEGUNDO:** Estudiada la sentencia por parte de la Sala se observa que en el considerando tercero del fallo el Tribunal expresa que con miras a comprobar la existencia de la materialidad de la infracción así como la responsabilidad penal del procesado. La Fiscalía de la causa y el defensor de la acusadora particular introducen las siguientes pruebas: **1.-** El testimonio de la ofendida María Elcira del Carmen Molina Alvarez, quien narra que cuando fue a entregar un refrigerio a los alumnos de la escuela que dirige, dejó su vehículo estacionado en las calles Sánchez de Orellana y Calixto Pino, que al salir después de unos diez minutos ya no encontró el automotor que le sustrajeron, que no hubo testigos solamente comentó del hecho a las profesoras María Yupanqui y Miriam Padilla, que en el interior de su carro se le quedó el texto y una agenda, que luego denunció a la Fiscalía y después la Policía le comunicó que habían recuperado por el sector las minas del salcedo, dos llantas y el chasis de su carro lo habían desmantelado; que luego a través de la televisión se enteró de la detención de un vehículo de dudosa procedencia que era conducido por Fausto Quiroz Grijalva, encontrando debajo del asiento del automóvil la agenda y el libro de su propiedad, objetos que reconoció en la audiencia conteniendo notas de su autoría toda vez que mediante la pericia realizada por el Policía Juan Changoluisa, se justificó que las mismas eran de su puño y letra. **2.-** Testimonio de la perito licenciada María Cornejo Zapata, quien intervino en los reconocimientos de la carrocería de un vehículo y el ocular al lugar de los hechos, respectivamente detallando los pormenores de cada uno de ellos. **3.-** Testimonio de los cabos de Policía Edison Porras Segovia y Gonzalo Faz Bastantes quienes declaran que practicaron la diligencia de reconocimiento del libro y la agenda recuperados, detallando también las características de cada uno de los mismos. **4.-** Testimonios propios de los peritos policías Juan Changoluisa Untuña y Luis Tocte Velásquez, quienes manifiestan que laboran en la Unidad de Apoyo Criminalístico de la Policía Nacional, área de documentología refieren haber reconocido varias evidencias encontradas en el vehículo entre los que se encontraban la agenda y el libro que corresponde a la autoría gráfica de la señora María Elcira del Carmen Molina Alvarez a quien se le tomo muestras de escrituras anexadas al informe. **5.-** Testimonio propio del Policía Darío Alvarez Garzón, quien en lo principal indica que en un operativo de control fue detenido Fausto Quiroz Grijalva, que conducía un vehículo San Remo de dudosa procedencia, conductor que presentó un contrato de compraventa del vehículo y una licencia que no le pertenecía. **6.-** Testimonios propios de los policías Francisco Paucar Camacho y Luis Paucar Romero, quienes también coinciden en declarar que el día lunes 26 de junio del 2006, en un operativo de control de vehículos en las calles General Proaño y Luis de Anda, detuvieron al acusado que conducía un automotor San Remo, sujeto que les presentó documentos sospechosos, encontrando en el interior de dicho vehículo varios objetos, en el que al siguiente día, bajo el asiento posterior encontraron un libro y una agenda. **7.-** Una matrícula vehicular correspondiente al automóvil Suzuki, tipo coupé, de placas GGA-304 color verde, chasis N° G10305919 y motor N° AA43S90107264, a nombre de la señora María Elcira del Carmen Molina Alvarez; y, **8.-** Evidencias que se presentaron en la Sala de Audiencias del Tribunal Penal, como: un libro, una agenda, además un porta documentos, varias licencias, cédulas de

identidad, una credencial militar, matrículas, placas, cuatro billetes de diez dólares, llaves de boca, de rueda, de pico y corona, una llave bella, un puñal, un revolver de juguete, un sello, cuatro tapas de grasa, una cabecera de asiento, un cubre tablero y un cubre asiento. Con todas esas pruebas descritas fluye con claridad que el Tribunal Penal del Cotopaxi rompiendo las reglas del análisis lógico, en forma incoherente en el considerando sexto dice: “de la revisión de las pruebas introducidas por la parte acusadora en la etapa de juicio, se establece inobjetablemente que en el presente caso no se ha comprobado conforme a derecho la existencia material de la infracción resultando indispensable analizar las siguientes normativas legales: el Art. 106 del Código de Procedimiento Penal que prevé: en los procesos por delitos de robo hurto y abigeato se deberá justificar en el juicio tanto la preexistencia de la cosa sustraída o reclamada como el hecho que se encontraba en el lugar donde se afirma que estuvo al momento de ser sustraído en el caso materia del presente enjuiciamiento debió comprobarse plenamente la preexistencia del vehículo hurtado o reclamado por ser indispensable cumplir con este requisito en los delitos contra la propiedad es decir se debió justificar la preexistencia de la cosa en el lugar donde estuvo antes de ser sustraída lo cual es insustituible para poder hablar de sustracción...”, para luego en forma incoherente concluir en la parte resolutive del fallo, afirmando desde un sui generis punto de vista, que al no haberse comprobado con certeza la existencia de la infracción absuelve al procesado. Esta ausencia de lógica en la construcción de la sentencia recurrida se presenta clara y evidente por que el relato y la parte motivada del fallo debían concluir en aplicación de las Arts. 84, 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal imponiendo una sanción penal al procesado por ser autor del delito de hurto tipificado en el Art. 547 y sancionado en el Art. 548 del Código Penal, normas que han sido vulneradas en la sentencia, sin que pueda aceptarse la enunciación de una supuesta duda por la que el Tribunal Penal terminó absolviendo en lugar de condenar. Por todas estas consideraciones la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público y enmendando el error de derecho y de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara a Fausto Quiroz Grijalva, cuyo estado y condición constan del proceso, autor responsable del delito de hurto previsto en el Art. 547 y reprimido en el Art. 548 del Código Penal y le impone la pena de dos años de prisión sin considerar atenuantes, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de varones de Latacunga. Las autoridades competentes ordenarán lo que fuere pertinente para el cumplimiento de esta sentencia. Con costas. Notifiquese y devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 438-07

Recurso de casación en el juicio penal 558-06 seguido en contra de Rosa Mirella Mendoza Ramos por el delito de lesiones tipificadas y sancionado en el Art. 465 del Código Penal, en perjuicio de Hilda Marcia Lombeida Pinos.

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

Quito, 1 de octubre del 2007; a las 10h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Bolívar que declara a Rosa Mirella Mendoza Ramos autora responsable del delito de lesiones en la persona de Hilda Marcia Lombeida Pinos tipificado y sancionado en el Art. 465 del Código Penal con la concurrencia de la agravante de alevosía prevista en el numeral 1 del Art. 30 del Código Penal por lo que se le impone la pena de un año de prisión, interpone recurso de casación la sentenciada. Esta Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso por sorteo de ley y para hacerlo considera: **PRIMERO.-** La sentenciada recurrente fundamenta el recurso de casación realizando un análisis de los hechos desde su particular y parcializado punto de vista, así como de las pruebas de cargo practicadas en la audiencia de juzgamiento destacando que son contradictorias, e ilegales pretendiendo de esta forma que la Sala proceda a una valoración de la prueba y concluye que el Tribunal Juzgador en la sentencia condenatoria viola los Arts. 15, 79, 83 y 85 del Código de Procedimiento Penal, los Arts. 4, 19, 21 y 25 del Código Penal, así como el Art. 24 numerales 9 y 14 de la Constitución Política de la República el Art. 23 numerales 26, 27 y Arts. 272 y 273 de la misma carta magna. **SEGUNDO.-** Contestando a la fundamentación del recurso de casación presentada por la recurrente, el doctor Jorge W. Germán Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado, en la sustancial expresa que del análisis de la sentencia y en especial de la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento, se establece que el Tribunal juzgador no apreció la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, ya que no se determina de manera alguna que la sentenciada Rosa Mirella Mendoza Ramos haya obrado con alevosía al cometer el acto por el cual fue juzgada, pues no existe prueba de que la agredida haya estado indefensa, o que el acto haya sido premeditado y cometido a traición considerando que el mismo se dio en la propiedad de la recurrente hasta la cual concurrió la ofendida de manera casual como ella misma lo afirma; y que existe la alevosía cuando el autor debe obrar sobreeseguro sin riesgo de reacción de la víctima o de terceros que se opongan a la agresión; circunstancia que no concurre en el presente caso, pues el momento de realizar el ataque este fue presenciado por varias personas que auxiliaron a la víctima. Concluye el representante del Ministerio Público, expresando que el Tribunal Juzgador hizo una falsa aplicación del numeral 1 del Art. 30 del Código Penal, y manifiesta que este error de derecho deberá ser corregido al resolver el presente recurso.- **TERCERO.-** Esta Sala Especializada en Casación Penal, luego de un detenido análisis del contenido de la sentencia en relación a la fundamentación del recurso de presentado por la sentenciada y a la contestación a ésta por el señor representante del Ministerio Público establece que: **1)** El Tribunal juzgador ha establecido conforme a derecho la existencia material de la infracción con las siguientes pruebas practicadas constitucionalmente en la audiencia del

juicio: a) Con el testimonio del perito médico Dr. Cristóbal Eduardo Córdova quien practicó el reconocimiento médico de las lesiones a la señora Hilda Marcia Lombeida Pinos el 15 de noviembre del 2005, manifestando que a nivel de la cabeza se encontró un pequeño hematoma en la región parietal izquierdas que estaba en período de resolución, que en la cara presentaba equimosis de aproximadamente un centímetro en la región frontal entre el especio comprometido entre ambas cejas, a nivel del tórax en la parte posterior izquierda presentó en la región dorsal media un hematoma en período de resolución, en el miembro superior, en la región de la articulación del hombro izquierdo presentó dos hematomas: el primero aproximadamente de seis centímetros y el otro de tres centímetros con equimosis en período de resolución, y una fractura en el tercio distal del cubito izquierdo b) Con los testimonios de los peritos que practicaron el reconocimiento del lugar de los hechos señores Stanley Telémaco Romero Pazmiño y Carmen Bolivia Pazmiño rendidos en la audiencia de juzgamiento y quienes manifestaron que la diligencia se practicó en San Pablo Viejo, que queda en el carretero principal que conduce a San Miguel vía la Costa, y que en ese punto se encuentra localizada la vivienda de la familia Mendoza Ramo, la misma que tiene dos plantas de construcción Mixta, cubierta de zinc, teniendo en la parte baja un corredor de madera de dos metros y medio por seis metros, con un borde de cuarenta centímetros de altura cubierto de césped o kikuyo, lugar donde dice la señora Hilda Lombeida sucedieron los hechos. Manifiestan los peritos que este lugar es visible y transitable por la gente y que al momento del reconocimiento no se encontraron vestigios de ninguna naturaleza. **2)** Respecto a la responsabilidad de Rosa Mirella Mendoza Ramos, el Tribunal Juzgador la establece con: a) La declaración de la ofendida, la que manifiesta que el 10 de noviembre del 2005, a las 15h00 se fue a ver a sus animales y que cuando regresaba de su casa se encuentra con Rosa Mendoza la que empezó a reírse y a hacerle muecas y a insultarle por lo que bajó a la casa de la mamá de Rosa Mendoza y le dijo que su hija la trataba mal, pero que llegó a la acusada y le dijo: “hija de la gran puta todavía estás aquí anda a tu gallinero” y le pega con un palo en la cabeza y en los brazos y manifiesta textualmente la ofendida que “del susto me ido más adentro donde la mamá que estaba y me senté en el corredor y me acabo de pegar, de ahí media atontada estaba yo, ahí había un boyero pequeño que estaba cogido ahí la señora yo le dije si quieres darme más ahí esta el boyero entonces ella se quedó ya no me pegó más, sino me mataba ese rato, de ahí llegó mi hijo, de ese lado había visto, de ahí llevo mi esposo” que luego le llevaron al hospital y que su brazo estaba quebrado. b) La declaración de Vicente Antonio Romo quien afirma que se encontraba trabajando en una minga comunitaria y que al llegar a casa preguntó por su esposa y que sus hijos le dijeron que fue a cuidar a sus animales, que salió y observó a su esposa a unos diez metros del carretero, que la vio con Rosa Mendoza y que vio que Rosa Mendoza la golpeó con un palo por lo que bajó corriendo pero que al llegar la encontró semiinconsciente y con la mano amoratada. c) El testimonio de José María Almendariz quien manifiesta que el 10 de noviembre del 2005 en la tarde encontrándose en su casa pudo ver que Antonio Romo bajaba corriendo por su casa y que llegó a la casa de los Mendoza. **3)** La Sala observa que los hechos ocurrieron en la casa de la acusada cerca de la casa de la ofendida, por lo que no de trata de un lugar desabitado, ni se trata de un acto premeditado cometido a traición, ya que la ofendida llega a dicha casa de manera

casual como ella misma lo afirma y tampoco se ha actuado de sobreeseguro, ya que el momento de la agresión a la ofendida llegaron varias personas a auxiliarla; por lo que, ésta Sala Penal establece que el Juzgador aplicó falsamente el numeral 1 del Art. 30 del Código Penal, porque de las circunstancias en que se consumó el delito objeto del juicio, no consta que la acusada haya actuado con alevosía, por estas consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la sentenciada Rosa Mirella Mendoza Ramos por improcedente y aceptándose el dictamen del representante del Ministerio Público se corrige el error cometido por el Juzgador, de oficio conforme lo dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, se reforma la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal de Bolívar y se le impone a Rosa Mirilla Mendoza Ramos la pena de prisión correccional de seis meses y multa de 20 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por considerarla autora responsable del delito tipificado en el Art. 465 del Código Penal. En lo demás confirma la sentencia dictada por el inferior. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 439-07

Recurso de revisión en el juicio penal N° 396-06 seguido en contra de Eloy Humberto Larrea Sánchez por el delito tipificado y reprimido en el Art. 57 de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas codificada y publicada en el R O N° 490 de 27 de diciembre del 2004.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 1 de octubre del 2007; a las 10h00.

VISTOS: El Tercer Tribunal de lo Penal de Chimborazo con fecha 27 de julio del 2005; a las 17h00 dicta sentencia condenatoria en contra de Eloy Humberto Larrea Sánchez, por considerarlo autor del delito tipificado y reprimido en el Art. 57 de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas Codificada y publicada en el RO 490: 27 de diciembre del 2004 y por haberse justificado las atenuantes a su favor contempladas en los numerales 2 y 6 del Art. 29 del Código Penal y en el literal c) del Art. 85 de la Ley de sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas, en relación a lo establecido en el Art. 72 y 57 del Código Penal, se le impone la pena reducida de ocho años de prisión

correccional. Este fallo es elevado a consulta a la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, la cual con fecha 01 de septiembre del 2005 a las 09h00, se pronuncia confirmando la sentencia consultada con modificación respecto a la adecuación al tipo penal que no es la del Art. 57 sino 58 de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas codificada y publicada en el R O 490: 27 de diciembre del 2004. De este Fallo interpone recurso de revisión Eloy Humberto Larrea Sánchez. Esta Sala es competente para conocer y resolverse recurso por sorteo de ley y para hacerlo considera: **PRIMERO.-** El recurso de revisión se ha sustanciado con observancia de las garantías del debido proceso y las normas procesales específicas aplicables a este recurso por lo que se declara su validez procesal. **SEGUNDO.-** El sentenciado Eloy Humberto Larrea Sánchez, interpone el recurso de revisión de la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba fundamentándose en la causal sexta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal que textualmente reza así: “Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia”; y explicando que se configura esta causal porque se le condena por un hecho que no se encuentra previsto por la ley como infracción, vulnerándose de esta forma el numeral 1 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y el Art. 2 de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal. Que de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público y agentes de la Policía Judicial y Antinarcóticos en la etapa de instrucción y de las declaraciones rendidas por sus testigos y los expertos en estupeficientes del CONCEP en la audiencia pública de juzgamiento se estableció que el compareciente utilizó las hojas y semillas de marihuana mezcladas con licor, como un remedio casero para curar la artritis de su cónyuge Romelia Orozco y al ver que gracias a este tratamiento obtenía una pronta mejoría, varios amigos le solicitaron que les venda el remedio pero que les proporcionó gratuitamente y que incluso la doctora Yolanda Hidalgo Moya manifestó que ella lo usa para curar la artritis de la que adolece y que le han dado buenos resultados. Que este remedio casero no constituye Sustancia Estupeficiente o Psicotrópica. Que en la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas no se encuentra que el licor, aguardiente o trago constituya una sustancia estupeficiente o psicotrópica, ni tampoco cuando se lo mezcla con alacranes u hojas y semillas de marihuana. Que los expertos en sustancias sujetas a fiscalización como son las doctoras Narcisa de Jesús Zamora Villegas, Elvia Yolanda Hidalgo Moya y los agentes Antinarcóticos Wilson Lara y Luis Caiza que practicaron los exámenes de laboratorio del referido remedio casero, manifestaron que efectivamente aquel remedio casero no es una sustancia estupeficiente o psicotrópica sujeta a fiscalización indicando que se lo usó con fines terapéuticos y que en aplicación al Art. 27 de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas no comete delito. **TERCERO:** La representante del Ministerio Público Dra. Cecilia Armas Erazo de Tobar, Ministra Fiscal General del Estado, Subrogante en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal emite su dictamen expresando que: La Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba realiza un examen minucioso de la prueba actuada y en forma lógica llega a la conclusión de que se encuentra probada la materialidad de la infracción, la participación y culpabilidad del acusado ahora recurrente como autor del delito tipificado en el Art. 58 de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas y su recurso resulta insuficiente por cuanto durante el término

de prueba no ha demostrado que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito al que se refiere la sentencia; y concluye expresando su criterio de que el recurso de revisión interpuesto por el sentenciado Eloy Humberto Larrea Sánchez es improcedente. **CUARTO.-** Esta Sala Especializada de Casación Penal observa que de conformidad con el inciso final del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, la causal deducida para fundamentar el recurso de revisión y que es la contemplada en el número 6 de esta disposición procesal, no requiere de nuevas pruebas y consecuentemente, es necesario revisar las producidas en la Audiencia de juzgamiento ante el Tribunal Penal, para resolver el recurso, considerando que esto implica un nuevo análisis de la prueba, en relación al delito que se declara probado en la resolución dictada por el Tribunal de Consulta, que es reformatoria en relación a la calificación del delito que declara probado el Tribunal Penal Juzgador. Concretamente éste declara probado el delito tipificado y sancionado en el Art. 57 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en tanto que la Sala de Consulta declara haberse probado el delito tipificado y reprimido en el Art. 58 *ibidem*; delitos que son sustancialmente diferentes. - **QUINTO.-** Como prueba de la existencia de la infracción tipificada y sancionada por el Art. 57 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en la audiencia del juicio realizada ante el Tercer Tribunal Penal de Chimborazo, el Fiscal que interviene en la causa presenta como prueba la experticia practicada por la perito Dra. Narcisa de Jesús Zamora, funcionaria que labora en el CONSEP quien manifiesta que conjuntamente con la Dra. Elvia Yolanda Hidalgo realizaron el peritaje y que las muestras analizadas son compatibles para marihuana y que el método utilizado fue el Duquenois. La perito Dra. Elvia Yolanda Hidalgo señala que verificó cinco fundas plásticas selladas en el interior en las que se encontraba la hierba de marihuana (*Cannabis*) con un peso bruto de 1874,10 gramos y el peso neto 1831,60 gramos, que corresponden a la evidencia incautada a Eloy Humberto Larrea Sánchez y que una sexta funda plástica se contiene muestras de plantas destruidas en la finca “El Aguacate” ubicada en la ciudad de Alausí de propiedad del señor Eloy Humberto Larrea Sánchez, cuyo peso bruto es de 171,2 gramos y un peso neto de 162,70 gramos y una séptima funda plástica que en su interior contiene semillas de marihuana con el peso neto de 334 gramos y un peso neto de 325, 50 gramos. También presenta el representante del Ministerio Público al perito acreditado ante este para el reconocimiento del lugar de los hechos, señor Oscar Isidro Quinteros Siguencia, quien en su testimonio se ratifica en el informe pericial presentado, agregando que el día 4 de febrero del 2005 a las 09h40 estuvo en el predio “El Aguacate” de propiedad de señor Eloy Humberto Larrea Sánchez ubicado en el sector de Mullinquis perteneciente a la parroquia Matriz del cantón Alausí provincia del Chimborazo con una extensión de siete hectáreas más o menos, que hay una casa con dos plantas de construcción mixta, techo de zing y teja en uno de los cuartos existe una cómoda pequeña usada, que en el primer cajón se ha encontrado los paquetes de marihuana; que hay una cama de dos plazas y que debajo del colchón, también se ha encontrado otros paquetes de marihuana; y que detrás de la casa a 19 metros de la pared existen sembradas cuatro plantas de marihuana con una altura de 1,85 centímetros y otra planta de sesenta y dos centímetros de altura, que en línea recta a treinta metros existe otra planta de dos metros cuarenta centímetros de alto y que en medio de un plantío de alfalfa encontró otra planta

de marihuana de noventa y cinco centímetros de altura. La Sala observa que con esta misma prueba la Sala de Consulta de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, declara haberse probado la existencia de la infracción tipificada y reprimida en el Art. 58 de la Codificada Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, reformado en ese sentido la sentencia condenatoria expedida por el Tribunal Juzgador, para lo cual, en el décimo primer considerando se fundamenta en que: “apreciada la prueba material sufragada por el Ministerio Público dentro de la audiencia de juzgamiento a la luz de la lógica jurídica y reglas de la sana crítica, no hay más de nueve o diez plantas de marihuana encontradas aisladamente, y a distancias diferentes, no se trata propiamente de una sementera como así se llama en la jerga agrícola o sector rural a un cultivo siembra de patatas, maíz, otros tubérculos o gramíneas, por esto llevó a la Sala cuando conoció del auto de llamamiento a juicio a adecuar la conducta del enjuiciado en el Art. 58 de la citada ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas”, de lo cual se establece que el sentenciado fue llamado a juicio por el delito tipificado y sancionado en el Art. 58 de la referida ley conforme consta a fs. 129-131 de los autos, auto de llamamiento a juicio confirmado por la Sala Penal de la corte Superior de Riobamba como consta de las fs. 138-139 de los autos. **SEXTO:** Con respecto a la responsabilidad del acusado el Tribunal Juzgador en el considerando cuarto de la sentencia condenatoria, señala y describe la prueba testimonial presentada por el representante del Ministerio Público, y presenta los siguientes testigos en la Audiencia del Juicio. 1) Testimonio del cabo de Policía José López Vallejo, quien en lo sustancial expresa que acudió a la quinta “El Aguacate” en compañía de unos policías observando que en este sitio se encontraban sembradas algunas plantas de marihuana, que elaboró el respectivo parte a su superior Mayor Oscar López para solicitar el allanamiento del dicha finca, mientras tanto sus compañeros se quedaron vigilando dicha finca, que también participó en el allanamiento, incautando la evidencia, que se encontró tres paquetes de marihuana en el dormitorio, que encontraron también dos pomas de vidrio que contenía un líquido verdoso con pepas y unos animales en su interior, luego constaron en la parte de afuera de la casa ,como nueve plantas de marihuana de diferentes tamaños diseminadas a diferentes distancias que el señor Larrea les manifestó que el sembró las plantas por cuanto le habían dicho que es bueno para la artritis, haciendo una mezcla de trago y alacranes para frotar en la parte afectada a su mujer que padece de artritis, que por esta razón compró en Milagro 10 dólares de marihuana y que habían unas pepas que han resultado ser semillas. Que el señor Larrea en ningún momento trató de huir, ni hacer nada; 2) El testimonio del Cabo de Policía Edgar Gualberto Ramos, quien luego de reconocer su firma y rúbrica constante en los documentos de entrega de evidencias a la policía de narcóticos con el propósito de preservarla y seguir la cadena de custodia que se requiere en estos casos, relata la forma como participó en la incautación de las evidencias conjuntamente con los demás policías que participaron en el operativo policial indicado que además de los tres paquetes de marihuana encontrados en los cajones, encontraron también paquetes de marihuana debajo de la cama y que se incautaron dos pomas de vidrio, la una con líquido, hojas y unos animales y la otra con semillas, que el señor Larrea manifestó que el sembró las plantas con marihuana y que la compró en Milagro sin dar nombres a quien porque el había dicho que mezclando con el trago es bueno para la artritis que su mujer sufre, y que en parte de los terrenos se ha

encontrado sembradas nueve plantas de marihuana de diferentes tamaños las mismas que se encontraban separadas las unas de las otras a diferentes distancias y pueden ser vistas por el camino por donde se llega a dicha finca. 3) El testimonio del Policía Wilson Lara que expresa haber sido designado para la custodia de la quinta “el Aguacate” con todo lo que había adentro, que por esta razón pudo observar las plantas y los paquetes existentes. Que todas las evidencias físicas han sido trasladadas a las oficinas de antinarcóticos de Chimborazo. 4) El testimonio del Policía Revelino Caiza quien expresa que elaboró el parte investigativo que obra de fs. 50 a 55 y por lo cual reconoce como suyas la firma y rubrica estampada en el mismo y confirma que se realizó la prueba de campo, había dado positivo para marihuana. 5) La declaración testimonial de Aníbal Telmo Telenchano quien contestando al interrogatorio formulado por las partes procesales señala que habiéndose encontrado de custodia de la quinta “El Aguacate” procedieron a sacar de raíz las plantas de marihuana y las incineraron en el patio de la casa. 6) El testimonio del Policía Wellington Saúl Chacón quien manifestó que estuvo en la quinta “El Aguacate” para custodiar el predio y que recuerda que se incineraron las plantas de marihuana. Por su parte la defensa del acusado presenta en la Audiencia de Juzgamiento como pruebas de descargo: a) El testimonio propio de Julio Sánchez Vallejo, que expresa en lo sustancial que el ahora acusado Eloy Humberto Larrea Sánchez le regaló una botella de cristal pequeña de un trago compuesto que ha sido remedio para la artritis, que le hizo bien ese remedio casero. b) El testimonio de Rosa María Ordóñez quien depone que la mujer del acusado tenía artritis y que la veía andar vendada el brazo y como le vio mejor le preguntó que había hecho, y le respondió que su mejoría se debe a un remedio para la artritis. c) El testimonio de Angel Benalcázar que manifiesta que el acusado su propiedad tiene aguacates, tomates limones y que vende dichos frutos, d) El testimonio de Carlos Pilataxi Caguana que manifiesta que Eloy Humberto Larrea Sánchez le regaló un remedio para la artritis de su mujer que le hizo muy bien ese remedio casero. La Sala observa que el Tribunal Juzgador como resultado de la valoración de estos testimonios concluye que se ha probado la responsabilidad del acusado como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 57 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; en tanto que la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba resolviendo la consulta subida en grado, concluye como resultado de la valoración de estas mismas pruebas testimoniales que el acusado es el autor responsable del delito tipificado en el Art. 58 de la citada ley. Por tanto existe contradicción entre la sentencia que dicta el Juzgador con respecto a la sentencia que absuelve la consulta modificando la calificación del delito considerando que el Art. 57 de la referida ley tipifica y sanciona un delito sustancialmente diferente al que tipifica el Art. 58 de la misma ley, porque la primera incrimina la siembra o cultivo de plantas de las cuales se extrae sus principios activos para la producción de sustancias sujetas a fiscalización y a su posterior comercialización o explotación económica lo cual significa que la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas según consta en su Art. 1 tiene por objeto prevenir, combatir y erradicar el tráfico de plantas de las que se puede extraer principios activos para elaborar sustancias sujetas a fiscalización, así como el tráfico de estas sustancias de tal modo que, no existe el ánimo de lucro o de obtener una ganancia comercializando tales plantas o sustancias como ocurre en el presente caso en que las nueve plantas de

marihuana fueron sembradas para utilizar sus hojas y semillas fermentadas en alcohol con fines terapéuticos para curar la artritis de la cónyuge del acusado y por lo cual, las hojas que tenía guardadas eran para destinarlas a un uso terapéutico, en razón de que su utilización había producido resultados positivos conforme se ha probado en la audiencia de juzgamiento; en tanto que, la segunda disposición penal describe la conducta incriminada del siguiente modo Art. 58 “Quienes extraigan, purifiquen, cristalicen, recristalicen, sinteticen o por cualquier procedimiento elaboren, produzcan, fabriquen, preparen o envasen sustancias estupefacientes o psicotrópicas sin la autorización de la Secretaría del CONSEP o infringiendo normas a esta ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales”, lo cual significa que se tipifica y sanciona la extracción de los principios activos de las plantas determinadas en esta misma ley, para la elaboración de sustancias estupefacientes y psicotrópicas sin la autorización del Secretario del CONSEP, lo cual no sucede en el presente caso, se fermentan las hojas de marihuana con alcohol para utilizarlas con fines terapéuticos como un remedio casero tradicional, en razón de ser conocido y utilizado por costumbre para curar las enfermedades reumáticas como la artritis a nivel nacional, especialmente por personas de la tercera edad que no disponen recursos económicos para seguir un tratamiento médico permanente como requieren las enfermedades crónicas como la artritis. **SEPTIMO:** De los testimonios que intervinieron en el operativo policial que condujo a la incautación de la evidencia son contestes en determinar que también se incautaron dos pomos de vidrio: la una con un líquido hojas y unos animales y la otra con semillas y que el señor Larrea manifestó que son para mezclarlas con trago, porque era bueno para la artritis que padecía su mujer. Que el preparado de marihuana como remedio o medicina cacara se había entregado gratuitamente a otras personas que padecían la misma enfermedad, en razón de los supuestos buenos resultados. No obstante, de encontrarse el preparado de marihuana con el trago o agua ardiente y alacranes, contenido en las dos pomos incautadas bajo la custodia de la Oficina Antinarcóticos de Chimborazo, el Fiscal inexplicablemente omite disponer en la instrucción la práctica de la respectiva experticia de este remedio o medicina cacara, por lo cual las peritos se limitan a practicar la experticia solamente sobre los paquetes de marihuana y los restos de plantas destruidas, razón por la cual se limitan en sus testimonios a ratificarse en su informe pericial sobre la experticia practicada en las hojas de marihuana y en los restos de las plantas pero no se pronuncian en forma alguna sobre las dos pomos que contienen el remedio o medicina cacara incautado. Como consecuencia de esta omisión del señor Fiscal que interviene en la causa no se ha justificado la existencia de la infracción tipificada y sancionada por el Art. 58 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas a que se refiere la sentencia dictada por la Sala Penal de Consulta de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, puesto que sin haberse determinado que contenían los embases del preparado de marihuana con alcohol y alacranes mediante la respectiva experticia consistente en su análisis químico no se ha establecido que se trata de una elaboración sujeta a fiscalización realizada sin la autorización del CONSEP, en consideración de que esta disposición incriminatoria se refiere a los preparados de sustancias sujetas a fiscalización y por lo tanto no se ha justificado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia. Por otra parte, la siembra de nueve

plantas de marihuana diseminadas y a diferentes distancias para ser utilizadas con fines terapéuticos mezclándolas con alcohol y alacranes elaborando de esta forma un remedio o medicina cacara se ha justificado por la prueba testimonial presentada por el Fiscal y que se encuentra conforme a la prueba testimonial presentada por la defensa; y consecuentemente, estas nueve plantas no constituyen una siembra o cultivo de plantas para producir sustancias sujetas a fiscalización, como bien lo hace notar la referida Sala Penal de Consulta en la sentencia, porque la siembra de nueve plantas de marihuana evidentemente que no constituye una siembra para la explotación económica mediante su tráfico o para producir sustancias sujetas a fiscalización conforme lo exige el Art. 57 de la Ley de Sustancias Estupefacientes o Psicotrópicas, puesto que tal explotación solo es posible cuando se trata de un sembrío, cultivo o sementera que produzca una cosecha en cantidades significativas para ser viable su tráfico o la extracción de principios activos para producir las sustancias estupefacientes; el hecho de que el acusado haya sembrado nueve plantas de marihuana indica por sí mismo que no eran para destinarlos a la explotación económica o para producir sustancias estupefacientes, sino que éste las sembró para utilizar las hojas con fines terapéuticos según se ha demostrado con las pruebas constitucionalmente practicadas en la audiencia de juicio. **OCTAVO:** Como de la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento realizada ante el Tribunal Penal, el acusado justificó conforme procede en derecho y en observancia de los principios que rigen la práctica de la prueba oral contempladas en el numeral 15 del Art. 24 y Art. 194 de la Constitución Política de la República y en el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, que las nueve plantas de marihuana sembradas y las hojas que producían estas plantas incautadas, las utilizaba el acusado para preparar un remedio o medicina cacara para curar a artritis de su cónyuge; medicina casera que la utilizó con resultados positivos, es aplicable el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que textualmente establecen una excepción, es decir que no se tipifica como delito, ni sanciona a los que usan drogas psicotrópicas con fines terapéuticos, porque solamente incrimina la conducta de aquellos que “sin fines terapéuticos administren a otras personas cualquier sustancia estupefaciente o psicotrópica sujeto a fiscalización o medicamentos que las contenga”; de tal modo encontrándose la conducta realizada por el acusado dentro de esta excepción, no cometió infracción alguna reprimida por la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Al respecto, se observa que en el anexo 1 que trata de las definiciones en la Ley de sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, se define a los medicamentos expresando que “son todas las preparaciones o fórmulas farmacéuticas que se utilizan con fines terapéuticos”.- Por estas consideraciones

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY se acepta el recurso de revisión interpuesto por Eloy Humberto Larrea Sánchez y se revoca la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, y se dicta sentencia absolutoria a favor del acusado Eloy Humberto Larrea Sánchez, por no haberse comprobado conforme a derecho la existencia del delito al que se refiere la sentencia. Se deja sin efecto todas las medidas cautelares dictadas en su contra.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 441-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 675-05 seguido en contra de Segundo Amadeo Pacheco Rivera, en perjuicio de María Lucila Vivar Campoverde por giro de cheque sin provisión de fondos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 10 de octubre del 2007; a las 08h30.

VISTOS: El segundo Tribunal Penal del Cañar, dicta sentencia absolutoria a favor de Segundo Amadeo Pacheco Rivera. De este fallo interpone recurso de casación la acusadora particular María Lucila Vivar Campoverde: Esta Sala es competente para conocer y resolver este recurso por sorteo de ley y para hacerlo considera: **PRIMERO:** La acusadora particular María Lucila Vivar Campoverde en el escrito en el que fundamenta el recurso de casación, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento y expresa en lo principal que: 1) En la sentencia se ha violentado las normas correspondientes a la valoración de la prueba y que no se aplican las normas sustantivas y adjetivas penales para sancionar el ilícito acusado y por lo cual pide que se case la sentencia y se dicte sentencia condenatoria contra el acusado. **SEGUNDO:** El doctor Jorge Germán Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado en su dictamen luego de un análisis exhaustivo de la sentencia expresa en lo principal: “*El juzgador soberano en la apreciación de la prueba, con la facultad que le concede el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, que señala que las pruebas deben ser evaluadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica las mismas que serán entendidas como el raciocinio aplicado en base a la inteligencia, la experiencia y la lógica jurídica, llega a la certeza de que el acusado Segundo Amadeo Pacheco Rivera, no es autor del delito previsto y reprimido en el Art. 368 del Código Penal, en la forma que se detalla en la instrucción fiscal y acusación presentada*” por lo que manifiesta que el recurso de casación debe a su criterio rechazarse por improcedente.- **TERCERO:** Esta Sala Especializada de Casación Penal establece: 1) Que el Juzgador luego de valorar la prueba practicada constitucionalmente en la audiencia de juzgamiento mediante las reglas de la sana crítica contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el principio de concertación de valoración de la prueba contemplados en el Art. 194 de la Constitución

Política de la República llega a la certeza de que el instrumento materia del juicio, fue un cheque librado parcialmente en blanco o post-fechaado sin cumplir con los requisitos previstos en la Ley de Cheques y por lo tanto, se desnaturalizó la esencia jurídica del título valor, en cuanto se ha dado un uso contrario a su naturaleza, al haberse aceptado como un instrumento de crédito y no como una orden incondicional de pago a la vista, y al no haber surgido como instrumento del pago, no es susceptible de protección penal y consecuentemente, no se ha probado la existencia del delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos tipificados en el Art. 368 de Código Penal; y, 2) Que el Juzgador declara conforme procede en derecho, que la denuncia presentada para que el Fiscal impulse la acción penal en contra del acusado es mal intencionada, al igual que el libelo de la acusación particular, a sabiendas de que únicamente genera la acción civil para formular cualquier reclamo respecto del cheque, lo cual pone de relieve la actitud maliciosa de la acusadora, porque el instrumento base de la acción penal, no tiene la calidad de cheque por no reunir los requisitos por la ley para configurar el delito por el cual ha sido llamado a juicio el acusado. No se observa por tanto, que el Tribunal Juzgador haya violado la ley en la sentencia en la forma que expresa la recurrente y por el contrario, la sentencia se encuentra debidamente motivada porque el fallo absolutorio corresponde a los hechos probados en la audiencia de juzgamiento, conforme exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y el 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 rechaza el recurso de casación interpuesto por la recurrente por improcedente.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 443-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 641-06 seguido en contra de Beatriz del Pilar Tingo Manobanda por el delito de robo calificado tipificado en el Art. 550 y sancionado en el numeral 2 del Art. 552 del Código Penal, en relación con el Art. 601 ibídem.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 4 de octubre del 2007; a las 10h00.

VISTOS: La sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal del Azuay en la que condena a la procesada Beatriz del Pilar

Tingo Manobanda la pena de seis años de reclusión menor como autora del delito de robo calificado tipificado en el Art. 550 y sancionado en el numeral 2 del Art. 552 del Código Penal, en relación con el Art. 601, ibídem, es impugnada por la procesada mediante recurso de casación, concedido el mismo, radicada la competencia en la Sala por sorteo, hallándose en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La recurrente Beatriz del Pilar Tingo Manobanda, en su escrito de fundamentación que corre a fs. 3 a 4 del cuadernillo de la Sala manifiesta que la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal del Azuay, está apartada de la realidad, que en el presente caso no se encuentra probada ni la existencia de la infracción y menos aún su responsabilidad; que no se ha demostrado violencia en las personas, ni fuerza en las cosas y para ello se remite al informe del perito, aclarando que incumple lo dispuesto en los Arts. 98, 107 y 108 del Código de Procedimiento Penal; y, que ninguna persona la ha reconocido como autora del ilícito y menos aún que haya ingresado con los menores con quienes se afirma perpetró el delito. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 7 y 7 vta. del cuadernillo de la Sala en lo fundamental expresa que de la sentencia recurrida, se repara que en el Considerando Segundo, el juzgador analiza la prueba producida en la etapa del juicio, la misma que le ha llevado al Tribunal a tener la certeza de que se encuentra justificada plenamente la existencia del delito y la responsabilidad de la acusada Beatriz del Pilar Tingo Manobanda, quien ha sido aprehendida en delito flagrante, descartándose de esta manera que el Tribunal haya infringido las disposiciones legales puntualizadas en el escrito de fundamentación del recurso. Concluye el señor Ministro Fiscal solicitando que la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, rechace por improcedente el recurso de casación interpuesto por la sentenciada. **TERCERO:** La Sala al efectuar el estudio y análisis de la sentencia que pronuncia el tercer Tribunal Penal del Azuay, encuentra que en el considerando Segundo se detallan las pruebas producidas en la etapa de juicio, que acreditan tanto la existencia del delito de robo calificado como la responsabilidad de la procesada con: **1.-** El informe técnico de reconocimiento del lugar de los hechos elaborados por el perito Sargento de Policía Juan Pedro Guillén Morales, quien en su testimonio afirma que la vitrina de vidrio en donde se encontraban las dos filmadoras que fueron objeto de sustracción en la parte superior y en su seguridad se encontraba forzada. **2.-** El informe técnico de reconocimiento de las evidencias y avalúo realizado por el perito Segundo Francisco Cevallos. Informe en el cual se ratificó al momento de rendir su testimonio. **3.-** El testimonio del subteniente de Policía William Roberto Guevara Gudiño, quien en la audiencia sostiene que detuvo a tres jóvenes y a una señora a quien le identifica en la audiencia señalando que la acusada (Beatriz del Pilar Tingo Manobanda) era la misma persona, quien le pidió que a los jóvenes no los llevara determinados que le acompañen al Hotel Tito, en donde habían estado hospedados dirigiéndose a una de las habitaciones, en la cual luego del registro encontraron una filmadora de propiedad del Almacén MARCIMEX, hallando además, cámaras fotográficas digitales y varios celulares de dudosa procedencia, ya que no fueron presentadas sus respectivas facturas de compra o título de propiedad; y, **4.-** La declaración de Miriam Cecilia Ortega Vázquez, Administradora del Almacén MARCIMEX, quien indica que fue informada por los empleados del mencionado

almacén que se habían sustraído dos filmadoras de una vitrina de exhibición, la misma que había sido forzada su seguridad, lo que se encuentra corroborado con los testimonios de Pablo Bernardo Gutiérrez Avila, Juan Ezequiel Arévalo Guartatanga, Alvaro Esteven Zumba Cordero, Danny Emilio Bermello Mendoza y Luis Teodoro Hernández Cabrera, empleados de dicho almacén quienes de manera armónica, similar y concordante declararon con juramento en la audiencia de juzgamiento. De lo analizado se puede establecer que el Tercer tribunal Penal del Azuay analizó y valoró las pruebas en sentencia con absoluto apego a las normas de derecho y conforme a las reglas de la sana crítica, estableciendo tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad de la procesada en el delito de robo calificado, de manera que la Sala no halla trasgresión a norma alguna en la sentencia impugnada en cuanto a la tipificación del delito que se juzga y la responsabilidad de Beatriz del Pilar Tingo Manobanda. En lo que encuentra error es en la cuantificación de la pena, ya que se ha justificado, así lo declara la sentencia impugnada que el hecho se cometió en pandilla consiguientemente de acuerdo con lo que dispone el Art. 552 numeral segundo del Código Penal constituye robo calificado sancionado con una pena de tres a seis años de reclusión menor, esta circunstancia, la pandilla, si es constitutiva, no puede ser apreciado como agravante genérica de acuerdo con el Art. 30 del Código Penal, como lo ha hecho equivocadamente el Tribunal Juzgador, puesto que si una circunstancia es constitutiva de la infracción, no puede ser apreciada como agravante general; la procesada ha justificado atenuantes como que su conducta anterior revela claramente no tratarse de una persona peligrosa y además ejemplar conducta observada con posterioridad a la infracción con prueba instrumental y testimonial, por lo que se hace acreedora a la reducción de la pena, conforme lo dispone el Art. 72 inciso séptimo del tantas veces citado cuerpo legal en consecuencia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto por la procesada; y, de oficio, de conformidad con la parte final del Art. 358 del Código del Procedimiento Penal casa parcialmente la sentencia declarando a Beatriz del Pilar Tingo Manobanda, cuyo estado y condición constan del proceso, autora responsable del delito de robo calificado previsto en el Art. 550 y reprimido en el Art. 552 numeral segundo del Código Penal y le impone la pena de dos años de prisión correccional tomando en consideración las atenuantes mencionadas en líneas anteriores, que la cumplirá en el Centro de rehabilitación Social de Mujeres de la ciudad de Cuenca, debiendo descontársele todo el tiempo que haya permanecido detenida por esta causa. Confirmase en todo lo demás el fallo recurrido. Notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 445-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 67-07 seguido en contra de Félix José Valverde Mariño por el delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal y reprimido por el Art. 513 del mismo cuerpo sustantivo de leyes, en perjuicio de Erika Jazmín Sánchez Anchatuña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 5 de octubre del 2007; a las 08h00.

VISTOS: De la sentencia absolutoria que pronuncia el Tribunal Primero de lo Penal de Tungurahua a favor de Félix José Valverde Mariño en el juzgamiento del delito de violación a la menor Erika Jazmín Sánchez Anchatuña, el doctor José Rubén Guevara, Agente Fiscal del Distrito de Tungurahua interpone recurso de casación y, concedido que ha sido, en virtud del sorteo legal, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la que previo a resolver, una vez que se ha agotado el trámite que le corresponde considera: **PRIMERO:** En primera providencia que dicta la Sala el 9 de marzo del 2007, en acatamiento a lo previsto en los Arts. 352 y 354 del Código de Procedimiento Penal, dispone que el señor Ministro Fiscal General del Estado fundamente el recurso; y, efectivamente desde fs. 3 a 4 se encuentra el escrito presentado por el señor representante del Ministerio Público, en el que primeramente precisa que quién interpuso el recurso de casación fue el señor Agente fiscal del Distrito de Tungurahua, contra la sentencia absolutoria que pronuncia el Primer Tribunal Penal de Tungurahua, el 7 de diciembre del 2006, a favor de Félix José Valverde Mariño al que acusa de ser responsable del delito de violación, tipificado en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal y reprimido por el Art. 513 del mismo cuerpo sustantivo de leyes en la persona de Erika Jazmín Sánchez Anchatuña, cuya edad a la fecha del hecho era la de 10 años 9 meses. Con tal antecedente, procede a efectuar un análisis prolijo de la prueba actuada en la audiencia oral reservada de juzgamiento y emite sus particulares apreciaciones recordando que “los Arts. 123, 124 y 125 del Código de Procedimiento Penal, establecen que los testimonios propios, a quienes la menor les relató la violación de la que fue víctima, tienen valor probatorio, la materialidad del delito se comprueba con el informe del reconocimiento médico ginecológico que señala que el himen de la menor es dilatado, que la constitución anatómica puede permitir la introducción de un agente vulnerante sin que se produzca desgarro y lo que le relató la agraviada: el estrés que sufrió la víctima es analizado por la médica psiquiátrica, doctora Nelly Margoth Tobar”. Concluye, el señor Ministro Fiscal, expresando: “El análisis de la prueba en su conjunto, por cuanto la presencia del nexo causal entre la infracción y su responsable se funda en hechos reales, probados, graves, que sirven de premisa a la infracción y que así mismo son varios relacionados entre sí, unívocos, directos y concordantes con los Arts. 250, 252, 79, 87 del Código de Procedimiento Penal, se ha probado la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, con suficientes elementos de convicción aportados en la audiencia de juzgamiento, convirtiéndose en prueba en contra del acusado, los testimonios recibidos, así como el reconocimiento médico legal, el reconocimiento médico psiquiátrico, que deben ser

entendidos en base a la inteligencia, experiencia y la lógica jurídica, que sirven para llegar a la certeza de que el acusado cometió el delito de violación, previsto en el Art. 512 numeral 1 y reprimido por el Art. 513 del Código Penal, advirtiéndose que la sentencia a pesar de relatar el desarrollo de la audiencia de juzgamiento, no valoró la prueba debidamente actuada e interpretó erróneamente los Arts. 85, 86, 87 y 304-A del Código de Procedimiento Penal, por lo que fundamento el recurso de casación interpuesto por el doctor José Rubén Guevara, Agente Fiscal de delitos sexuales, violencia intrafamiliar y trata de personas del Distrito de Tungurahua, pues los actos antijurídicos de Félix José Valverde Mariño, se encasillan en la norma señalada, razón por la cual, el juzgador debió imponerle la pena establecida en el Art. 513 del Código Penal, por ser autor de la violación de la menor, solicitando la Fiscalía General se acepte el recurso de casación interpuesto. **SEGUNDO:** El recurso de casación tiene el carácter de extraordinario y especial que se limita exclusivamente al estudio y análisis de la sentencia para determinar si el ella se incurre en error de derecho, por una cualesquiera de las causas expresa y taxativamente impuestas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; no puede por lo mismo a través de este recurso realizar una nueva valoración de la prueba, pues esta es facultad privativa y excluyente del juzgador de instancia; y, precisamente en cumplimiento de ese cometido se observa que en el fallo, el Tribunal Primero Penal de Tungurahua, en el considerando Segundo analiza y describe la prueba presentada por el Fiscal; en el considerando tercero igualmente describe y analiza la prueba presentada por la acusación particular; y en el considerando cuarto sintetiza la prueba presentada por el acusado, para ocuparse en el considerando quinto del análisis jurídico crítico y valoración de toda la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica, con estricta sujeción a derecho, comenzando por pronunciarse en torno a la legalidad de la misma, pues en forma expresa se pronuncia manifestando: “la prueba señalada en los considerandos que anteceden (segundo, tercero y cuarto), tiene valor procesal por reunir los requisitos del Art. 83 del Código de Procedimiento Penal”, y; acto seguido: “las que apreciadas a las reglas de la sana crítica como manda el Art. 86 ibídem.... dan al Tribunal la certeza de que en la especie no se comprobó la existencia del delito de violación por el que se ha llamado a juicio a Félix José Valverde Mariño”, declaración de certeza que fundamentan en forma lógica, clara y coherente fundamentalmente dirigida a cuestionar el informe y testimonio de la Dra. Nelly Margarita Salazar Mayo, que interviene como perito en el reconocimiento médico ginecológico de la menor Erika Jazmín Sánchez, perito que refiere que la menor tenía el himen intacto, pero que era dilatante “que por su constitución anatómica puede permitir la introducción de un agente vulnerante sin que se produzca desgarramiento alguno”, apreciación ésta que la consideran equivocada y que la sostienen con base a los criterios especializados vertidos por los tratadistas Dr. Gerardo Rodríguez Salgado y Dr. Solórzano Niño. Al realizar la Sala el estudio de sentencia y en particular el informe emitido por la perito, que obra desde fs. 57 a 60, que ha sido judicializado, observa en el párrafo III correspondiente a región genital y anal: “vulva con presencia de leucorrea Himen anular dilatante (elástico)” y además, aprecia que en la parte final del informe, en el recuadro donde se lee la palabra Observaciones, Diagnóstico, Conclusiones y Pronóstico se encuentra lo siguiente: “1.- La reconocida de nombres ERIKA JAZMIN SANCHEZ ANCHATUÑA, es

la persona menor de edad de aproximadamente 12 años (Nota de la Sala: de la sentencia consta que a diciembre del 2005, fecha que se dice ocurrieron los hechos la menor tenía la edad de 10 años 9 meses). 2.- Presenta su membrana himen anular dilatante (elástico), es decir por su constitución anatómica puede permitir la introducción de un agente vulnerante, sin que se produzca desgarramiento alguno. 3.- No se realiza hisopado vaginal por no ser procedente. 4.- Se sugiere que la reconocida reciba tratamiento psicológico”. El informe no describe ningún tipo de lesiones genitales, principalmente en el himen, no se observaron desgarramientos que indiquen desfloración reciente o antigua; No se anotan huellas de lesiones extra- genitales y para-genitales que indiquen violencia ejercida con el propósito de vencer cualesquiera resistencia para lograr el acceso carnal. Es de advertir que una niña de 10 años 9 meses, por el estado y naturaleza de su desarrollo no tiene a esa edad completamente desarrollados sus genitales siendo estos por lo regular pequeños, de dimensiones infantiles y la introducción del pene en erección de un hombre adulto en la vagina de esta niña (independientemente de que su himen sea o no dilatante, elástico o no) hubiese provocado serios desgarramientos no solo en el himen sino también en áreas adyacentes como el periné los que necesariamente se hubiesen observado en el examen pericial. La perito médico omite obtener muestras de los fluidos orgánicos observados, muestras de “leucorrhea” (secreciones genitales), que constituye un procedimiento de rutina obligatorio para el perito médico legista que interviene en este tipo de diligencias, los que observados y estudiados en laboratorio sirven como pruebas irrefutables que permiten científicamente establecer los hechos, y de manera inexplicable dice que no se realiza hisopado por no ser procedente, cuando lo procedente era hacerlo, indudable que el examen de laboratorio hubiese aclarado el origen y los gérmenes causantes de dicha secreción. El informe no permite al juzgador tener una visión amplia por no ser lo suficientemente explícito y detallado y no cumple siquiera con lo exigido en el Art. 98 del Código de Procedimiento Penal, no describe por lo menos en forma minuciosa el diámetro del orificio himenal, membrana a la que la perito describe como “dilatante” “elástico”, lo cual constituyen suposiciones que no permiten en modo alguno obtener la certeza necesaria para un pronunciamiento trascendental, puesto que esta afirmación va contra el criterio dogmático en el sentido de que en las niñas no se puede aún catalogar como elástico, dilatante o complaciente a la membrana o himen ya que todavía los genitales externos e internos femeninos no se ha desarrollado porque ni siquiera se ha iniciado la etapa pre puberal. En conclusión, el informe pericial no prueba el delito sexual de violación; y, al no encontrarse probado éste, mal puede el juzgador analizar el resto de la prueba en base a presunciones puesto que es presupuesto necesario para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables se encuentre comprobada conforme a derecho la existencia de la infracción, de forma tal que no se inobservan los Arts. 86 y 87 del Código de Procedimiento Penal. Consiguientemente la sentencia pronunciada por los miembros del Primer Tribunal Penal de Tungurahua se ajusta a derecho, no incurre en violación alguna de la ley, Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto y dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 446-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 418-06 seguido en contra de Bosco Wilson Stalin Zambrano Solórzano y José Reinaldo Varas Barona por el delito de homicidio calificado tipificado en el Art. 450 numerales 1 y 7 del Código Penal en relación con el Art. 42 ibídem, en perjuicio de Abdón Hidalgo Murillo y Francisco Vidal Herdoiza Romero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 8 de octubre del 2007; a las 10h00.

VISTOS: El Primer Tribunal Penal de Los Ríos dicta sentencia condenatoria en contra de Bosco Wilson Stalin Zambrano Solórzano por considerarlo autor del delito de homicidio calificado tipificado en el Art. 450 numerales 1 y 7 del Código Penal en relación con el Art. 42 ibídem, por lo que se le impone la pena de 20 años de reclusión mayor especial; y, en contra de José Reinaldo Varas Barona por considerarlo cómplice del delito de homicidio calificado tipificado en el Art. 450 numerales 1 y 7 del Código Penal, en relación al Art. 43 ibídem, por lo que se le impone la pena de 10 años de reclusión mayor especial. De este fallo interponen recursos de casación los recurrentes. Bosco Zambrano Solórzano, José Reinaldo Varas Barona, Luisa Predilecta Herdoiza Romero y Hugo Hidalgo Murillo. Esta Segunda Sala de lo Penal es competente para conocer y resolver estos recursos por sorteo de ley y para hacerlo considera: **PRIMERO:** El sentenciado recurrente Bosco Wilson Stalin Zambrano Solórzano fundamenta el recurso de casación manifestando en lo principal que: **a)** El Tribunal Juzgador viola la ley en la sentencia, porque hace una falsa aplicación de los Arts. 450 numerales 1 y 7 del Código Penal, en relación con el Art. 42 del mismo cuerpo legal, por no haberse comprobado su responsabilidad. **b)** Que no ha sido detenido en delito flagrante, en los términos del Art. 162 del Código de Procedimiento Penal. **c)** Que el tribunal Juzgador omitió aplicar el numeral 2 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 4 del Código Penal que se refiere a la institución del Indubio Pro Reo. **d)** Que la sentencia no se encuentra motivada conforme lo establece el Art. 304 A del Código de Procedimiento Penal, ya que sino se comprobó la responsabilidad penal del procesado se debía dictar

sentencia absolutoria. **e)** Que se violan los Arts. 29 y 73 del Código Penal porque no se le reconocen atenuantes. Adicionalmente, el recurrente cita comentarios de tratadistas de Derecho Penal en apoyo de sus argumentos. Por otra parte, el sentenciado recurrente José Reinaldo Varas Barona fundamenta el recurso de casación haciendo un análisis del suceso y de su cambiante posición sobre su grado de participación en el cometimiento del delito objeto del juicio, y concreta su recurso expresando en lo principal que por las circunstancias del hecho claramente se establece, que no tiene ninguna participación delictual y que el Tribunal juzgador apreciado las pruebas afectadas de invalidez, por no haber sido actuadas conforme lo exige la ley para darles legalidad, dicta sentencia condenatoria en su contra, como cómplice del delito. Que el Tribunal al dictar la sentencia *“no hizo análisis alguno dándome la impresión de que la redacción del análisis de estas pruebas testimoniales fueron extraídas y aplicadas conforme fueron receptadas en la instrucción fiscal, sin considerar lo manifestado por estos falsos testigos”* **SEGUNDO:** La acusadora particular Luisa Predilecta Herdoiza Romero fundamenta el recurso de casación interpuesto expresando que el Tribunal Juzgador ha establecido conforme a derecho la existencia del delito objeto del juicio y la responsabilidad de los acusados, pero que “deben imponérseles la pena máxima de reclusión mayor que es de 25 años para cada uno como ordena el Art. 53 literal c) del Código Penal en concordancia con el Art. 162 del Código de Procedimiento Penal” ya que la gravedad del delito indigna a la sociedad Babahoyense. Por su parte el acusador particular Hugo Diógenes Hidalgo Murillo fundamenta el recurso de casación realizando un análisis de las actuaciones investigativas practicadas en la Instrucción Fiscal, y concluye manifestando que a los acusados por los méritos procesales deben interponérseles la pena máxima de reclusión mayor que es de 25 años para cada uno, como ordena el Art. 53 literal c) del Código Penal en conformidad con el Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, porque los autores fueron detenidos en el delito flagrante y por lo tanto, el fallo condenatorio es contrario al texto legal. **TERCERO:** La doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar en calidad de Ministra Fiscal General del Estado, Subrogante, contesta al traslado de la fundamentación de los recurrentes y expresa en lo principal que el delito de asesinato objeto del juicio está plenamente justificado porque la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento determina sin lugar a duda que fue cometido con alevosía, entendida esta como la acción preordenada para matar sin peligro para el autor, el cual estuvo consiente de la indefensión de las víctimas consumándose el hecho a traición y utilizando procedimientos que le permitieron actuar sin riesgo, impactando varios proyectiles de arma de fuego a sus dos víctimas, para luego tratar de darse a la fuga. Que las pruebas actuadas en la audiencia del juicio se practicaron observando los principios de inmediación, oralidad y contradicción, y fueron valoradas por el juzgador mediante las reglas de la sana crítica. Que se aprecia coherencia entre los hechos que describe el Tribunal Juzgador en la parte Expositiva, con lo resuelto en la parte dispositiva y las disposiciones legales, razón por la cual considera que no se han violado las disposiciones legales citadas por los sentenciados. La representante del Ministerio Público manifiesta respecto a los recursos de casación interpuestos por los acusadores particulares, que éstos carecen de fundamento porque la sentencia cumple lo dispuesto en el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal ya que el juzgador e su facultad legal, impone la pena que contempla la norma para el delito juzgado por lo que a su criterio debe

rechazarse los recursos de casación interpuestos por improcedentes. **CUARTO:** Esta Sala Especializada de casación Penal observa que los recurrentes pretenden una nueva valoración de la prueba; lo cual es contrario a la naturaleza del recurso de casación, el cual se concreta al análisis del contenido de la sentencia para establecer si existe o no alguna violación de la ley en la misma, en alguna de las formas determinadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. En el presente caso, se establece que el Tribunal juzgador con observancia del numeral 15 del Art. 24 y 194 de la Constitución Política de la República, valora las pruebas practicadas en la Audiencia de Juzgamiento y mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica, llega a la certeza de que se ha comprobado conforme procede en derecho la existencia del delito objeto del juicio con el carácter de flagrante, con las siguientes pruebas: **1)** Las evidencias que se exhiben en la audiencia y que son una pistola, balas extraídas de las víctimas y vainas percutidas.- **2)** El testimonio del Cabo de Policía doctor Jorge Bernabé Córdoba Otuño, Médico Legista de la Policía Nacional que practicó la autopsias al occiso Abdón Hidalgo Murillo en la que concluye que la muerte se dio por hemorragia y laceración cerebral, fractura del cráneo, lesiones producidas por penetración de proyectil de arma de fuego extrayendo como evidencia una bala. **3)** El testimonio del doctor Segundo Manuel Jácome Pacheco, perito médico acreditado por el Ministerio Público que practicó la autopsia al cadáver de Francisco Vidal Herdoiza Romero, y señala que observó en el occiso tres orificios de proyectil de arma de fuego a nivel de tórax anterior y, 2 orificios a nivel de la región lumbo sacra y pelvis derecha, con cinco orificios 3 de entrada y dos de salida encontrando alojado a nivel de gluteo izquierdo, un proyectil que fue entregado a la respectiva autoridad; y concluye que la muerte se produjo por paro cardio respiratorio ocasionado por las heridas de arma de fuego que produjeron hemorragia torácico abdominal interno y trauma cervical.- **4)** El testimonio de Paola Crespo Moreno perito que practicó el reconocimiento del lugar de los hechos; **5)** Los testimonios del Subteniente Fernando Ovidio Pacheco Dávila y Cabo Yáñez Esquivel peritos que realizaron el examen balístico en la evidencia que se les presentó y consistió en una pistola marca HK de origen alemán, calibre 9mm, 12 cartuchos 9mm, 3 vainas servidas calibre 9mm, afirmando que se trata de un arma semiautomática que se encuentra en buen estado de conservación y es apta para producir disparos; que del Departamento de Medicina Legal les remitieron una de las balas obtenidas de las autopsias y que realizados los análisis se determinó que habían sido disparadas por el arma descrita; expresa además que realizaron el examen de guanteleta de parafina **6)** Los testimonios de los Cabos de Policía Wilson Abelardo Guisqui Tierra y Milton Guillermo Salazar Chávez que realizaron la inspección ocular en el lugar del suceso, afirmando que observaron varios fragmentos de vidrio observando también que habían emasculaciones de color rojo y realizaron la inspección a los vehículos marca Chevrolet tipo corsa de placas GMU-325, color blanco y vehículo marca Nissan, clase pick-up de placas RBA-450 color amarillo, encontrando en este una chompa de color rojo con blanco con emasculaciones de color rojo.- **7)** la declaratoria del Policía Nacional Pascual Celiano Congo Padilla, quien manifestó que desde el 6 de noviembre del 2004 se encontraba de Jefe en la Patrulla India II recorriendo la ciudad, y que a las 05h00 se acercó a las calles Flores y General Barahona frente al Banco del Pichincha, encontrando un cadáver de aproximadamente 50 años de edad, el que presentaba 5 orificios de bala, que

trasladaron al occiso a la morgue y que también tuvo conocimiento de que a otra persona herida de bala le habían llevado a la ciudad de Guayaquil; **8)** El testimonio del Policía Nacional Fausto Vicente Contento Macas, que afirma en lo principal que por disposición de la central de radio colaboraron en transportar a un herido con impacto de bala en el ojo hacia el hospital existiendo además otra persona muerta.- **9)** La declaración del Policía Fernández Nazareno quien afirma que el 7 de noviembre del 2004, se encontraba en el patrullero fuera del Comando y que a las 05h00 se escucharon unas detonaciones de arma de fuego, y que el deponente dijo eso es bala por lo que iniciaron la persecución y que vio salir del Banco del Pichincha un Suzuki a precipitada carrera.- **10)** El testimonio del Cabo Segundo Norman Ojeda Ojeda que “afirma haberse encontrado a la hora del suceso en la prevención entregando a un detenido por escándalo público y que al oír que su compañero Fernández Nazareno le dijo ese es un disparo, salió en apresurada carrera y subiendo al patrullero y después de escuchar los disparos, se encontró con tres borrachitos en la esquina de la calle General Barona y Flores, estos les dijeron; los que van allá son, síganlos y que los persiguieron hasta que fueron detenidos los que iban en el Suzuki blanco y que fueron José Vargas Barona y Bosco Sambrano, que el último de los nombrados tenía un bolso oscuro de su propiedad que contenía una pistola marca HK de producción alemana calibre 9mm serie 2425390 siendo traídos hasta los calabozos de la Policía. Con estas pruebas el juzgador establece el carácter de flagrante del delito objeto del juicio en los términos del Art. 162 del Código de Procedimiento Penal.- **QUINTO:** Esta Sala también observa que el Tribunal Juzgador arriba a la certeza sobre la existencia de la responsabilidad de los acusados en el cometimiento del delito objeto del juicio, valorando las pruebas constitucionalmente practicadas en la audiencia de juzgamiento mediante las reglas de la sana crítica y que son: **a)** Con respecto a la responsabilidad del acusado Bosco Wilson Stalin Zambrano Solórzano: **1)** El testimonio del Cabo de Policía Norman Ojeda y que fue transcrito con anterioridad **2)** El testimonio del Policía Nacional Carlos Alberto Fernández Nazareno que también fue transcrito anteriormente **3)** El testimonio del Subteniente de Policía Fernando Pacheco Dávila que practicó la experticia de balística, y que consta transcrito también con anterioridad. **4)** El testimonio del Policía Nacional Wilson Guisqui Tierra, quien practicó la inspección ocular y que fue transcrito también con anterioridad. **5)** El testimonio del Policía Yanes Esquivel que también consta transcrito con anterioridad. **6)** El testimonio de David Estrada, Secretario General del Departamento de Criminalística que afirmó que “las evidencias que se encuentran en la mesa del Tribunal son las que corresponden a las que él recibió que le fue entregada personalmente con la respectiva cadena de custodia para el análisis balístico y que fue solicitada por la autoridad competente”.- **7)** El testimonio de Lliver Yander Montero quien afirmó que colaboró con su compañero en la valoración del informe que fue ordenado y presentado al Teniente Obando que certifica en este y que es su firma la que consta en ese informe que indagaron lo sucedido en el lugar de los hechos a la altura del Banco del Pichincha, luego fueron hasta la calle Flores a ver al occiso y recogieron evidencias y datos, y, que “las evidencias que están encima de la mesa del Tribunal fueron las que se llevaron hasta el Departamento de Criminalística de Guayaquil” y que también fueron al Hospital del Seguro para averiguar sobre el otro herido, no obteniendo resultado porque se encontraba en la Sala de Cuidado Intensivos y

que solicitaron un certificado médico para seguir con las averiguaciones.- **8)** El testimonio de Julio César Macías Candelario que afirma “haber escuchado el día del suceso por la central de radio que se unan a un operativo en vista de que encontraba un auto eludiendo la persecución policial y que cuando llegaron al sector los señores ya estaban intervenidos.- **9)** El informe pericial balístico realizado por los policías Fernando Pacheco y Alvaro Yanez.- **10)** El testimonio del acusado Bosco Zambrano que según lo resume el juzgador, en la parte pertinente redacta que “los instrumentos presentados y exhibidos (arma, bolso) en la audiencia, son de su propiedad, justificando con el permiso de portar armas de fuego otorgado por la Zona Militar...”.- La Sala observa que si a estas pruebas, constitucionalmente practicadas se añaden el carácter flagrante del delito, el juzgador hace bien al concluir en la certeza que el acusado Bosco Wilson Stalin Zambrano Solórzano es autor responsable del delito objeto del juicio, de tal modo que, no procede la imputación de que se viola la ley en la sentencia impugnada por no haberse probado la existencia de la responsabilidad de este acusado. Respecto del cargo contra la sentencia de que no acepta las atenuantes y por lo tanto se rebaja la pena de conformidad con el Art. 73 del Código Penal, la Sala observa que el recurrente no precisa en la fundamentación del recurso de casación que atenuantes de las previstas en el Art. 29 ibídem, ha justificado en la audiencia de juzgamiento, por una parte, y por otra el Tribunal juzgador en el fallo condenatorio resuelve que “no se consideran las atenuantes porque existen circunstancias agravantes señaladas en el Art. 30 del Código Penal sobre este hecho que produjo una gran alarma en la sociedad Babahoyense”; resolución que evidentemente es acertada por las circunstancias en que se provocó la muerte de las víctimas, sin que mediara causa o motivación alguna, encontrándose estas en absoluto estado de indefensión frente al agresor que sorpresivamente les disparó su arma.- **b)** El Tribunal Juzgador arriba a la certeza sobre la existencia de la responsabilidad penal de José Reinaldo Varas Barona en el cometimiento del delito objeto del juicio, con la pruebas constitucionalmente practicadas en la audiencia de juzgamiento y califica el grado de responsabilidad del mencionado acusado como cómplice: ya que, considera que la ayuda que este presta a Bosco Zambrano para el cometimiento del delito objeto del juicio es anterior y secundaria, lo cual es acertado porque Bosco Zambrano se encontraba armado y había efectuado varios disparos desde el auto, anteriores al cometimiento del delito, circunstancias que demostraban la inminencia de que hiera o mate a alguna persona y el riesgo que significa conducirlo en dichas condiciones de temibilidad por lo que su grado de responsabilidad corresponde al previsto en el Art. 43 del Código Penal. **SEXTO:** Los acusadores particulares Luisa Predilecta Herdoiza y Hugo Diógenes Hidalgo en fundamentación de su recurso de casación no citan ninguna norma constitucional ni legal que haya sido violada en la sentencia por el juzgador, limitándose a mostrar disconformidad con la pena impuesta a los sentenciados pero sin describir en que forma se vulnera la ley en la sentencia al imponerse las penas en el fallo condenatorio. Por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY** se rechaza los recursos de casación interpuesto por los acusadores particulares Luisa Predilecta Herdoiza y Hugo Diógenes Hidalgo, y por los acusados Bosco Wilson Stalin Zambrano Solórzano y José Reinaldo Varas Barona por improcedentes.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 449-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 524-06 seguido en contra de Kléber Omar Barreiro Loor por el delito de injurias en perjuicio de Carlos Enrique Cedeño Intriago.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 8 de octubre del 2007; a las 09h50.

VISTOS: De la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma la sentencia dictada por el Juez XI de lo Penal de Manabí que declara sin lugar la querella propuesta por Carlos Enrique Cedeño Intriago en contra de Kléber Omar Barreiro Loor pero sin aceptar la malicia y temeridad; interpone recurso de casación, el recurrente Carlos Enrique Cedeño Intriago. Esta Sala es competente para conocer y resolver este recurso por sorteo de ley y para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El recurrente Carlos Enrique Cedeño Intriago es en su escrito de fundamentación del recurso de casación, luego de un análisis de las pruebas que afirma haber aportado ante el Juez de Primera Instancia para probar su acusación, expresa en lo principal que: “Con lo ante (sic) expuesto, prueba que los sujetos ministros de la Primera Sala de la Corte de Justicia de la ciudad de Portoviejo interpretaron erróneamente la prueba constante en este mi juicio y siendo así, se han violentado mis derechos consagrados en el Art. 192 numerales 23 y 27 y el Art. 24 numerales 10 y 17 de la Constitución Política de la República y estoy seguro que ésta Sala casará este mi recurso de casación y revocará y enmendará su infundada e improcedente sentencia y en su lugar acogerán mis pruebas legales y fehacientes a este mi juicio y condenarán al sujeto acusado por el delito de injuria calumniosa cometido en mi contra. Muy aparte solicitarán las acciones penales contra los sujetos jueces que dictaron las sentencias en primera y segunda instancia de este mi juicio, pues estos en forma ilegal y maliciosa jamás aplicaron la sana crítica legal - humana que debe primar en jueces honestos y probos y lo que fue peor por acoger estos como pruebas en mi juicio, sentencias ilegales y corruptas dictadas por el Comisario y Juez Penal, Paco Delgado y Wilter Zambrano a los cuales éstos últimos en vista que vosotros van a probar con el proceso en la mano, que estos en sus sentencias también cometieron delito de prevaricato, estarán en la obligación legal de solicitarles acciones penales”. **SEGUNDO:** Esta Sala Especializada de Casación Penal, luego de un estudio

pormenorizado de la sentencia de segunda instancia expedida por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma la sentencia dictada por el Juez XI de lo Penal de Manabí, en que declara sin lugar la querella, sin aceptar la malicia y temeridad, deducida por Carlos Enrique Cedeño Intriago en contra de Kléber Omar Barreiro Loor, observa que en el considerando Tercero de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte superior de Justicia de Portoviejo, la Sala expresa: "Examinando el proceso y tomando como fundamento la querella y documentación que ha aparejado el abogado Carlos Cedeño Intriago de un expediente tramitado en la Comisaría Nacional Primera de la ciudad de Manta, en donde con fecha 10 de junio del año 2005 a las 07h45 el señor Kléber Omar Barreiro Loor, en defensa de los intereses de la Empresa METROCAR S. A. y la suya personal en aplicación de la Ley Orgánica del Consumidor, ha presentado el querellante por presuntos defectos de fabricación de un automotor, da una explicación sobre una diligencia realizada por el señor abogado Simón Zambrano Vines, Notario Público del cantón Manta, sobre la existencia de un "certificado bancario" utilizado como respaldo de solvencia económica para acceder a un financiamiento y posterior contrato de compraventa de aquel automotor. El referido escrito es una explicación del querellado a nombre propio y de METROCAR en ningún momento sus expresiones configuran la comisión de delito o contravención, pues solo hacen relación a un hecho y acto realizado con anterioridad y en la que el señor Notario, abogado Simón Zambrano Vines, al interrogar al señor economista José Gómez Holguín, Gerente del Banco del Pacífico Sucursal Manta señala que la firma y rúbrica que consta en el documento materia de la constatación. A conciencia plena que jamás ha emitido documento que tampoco son sus firmas y rúbricas, que además no corresponden a los formatos de certificaciones ni comunicaciones entregadas a nuestros clientes y deja constancia que la firma que aparece estampada en este documento no es la firma del economista José Gómez Holguín. Dicha diligencia fue realizada el 29 de abril del año 2005 a las 12h45". De igual modo, en el considerando Cuarto de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia se analiza el escrito en que se contiene la querella y la documentación acompañada al mismo, describiendo y detallando en que consiste el contenido de ésta documentación y finalmente en el considerando quinto de esta misma sentencia, el Juzgador de Primera Instancia valora las pruebas debidamente actuadas conforme procede en derecho y precisamente esta valoración probatoria conduce al Juzgador al rechazo de la querella declarándola sin lugar, y a la confirmación de éste sentencia por el Tribunal de Segunda Instancia aunque sin aceptar la malicia y la temeridad. **TERCERO:** Por lo establecido en el considerando anterior, la Sala establece que no se vulnera las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, y por el contrario el Juzgador, ha observado lo establecido en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y consecuentemente, no se viola en la sentencia ninguna de las disposiciones constitucionales que cita el recurrente, ya que se ha observado el debido proceso, al dictar sentencia de primera como de segunda instancia, por lo tanto, la sentencia se encuentra debidamente motivada conforme lo exige en el numeral 13 del Art. 24 de la constitución de la República del Ecuador y consecuentemente el fallo en que se rechaza la querella corresponde a los hechos objetivamente probados dentro del término de prueba. Por estas consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN

NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY se rechaza el recurso interpuesto por improcedente. Por cuanto en la sentencia de Segunda Instancia consta que, ante el Notario Público Abg. Simón Zambrano Vines con fecha 29 de abril del 2005, se presentó José Gómez Holguín, Gerente del Bco. del Pacífico, sucursal Manta a reconocer la firma y rúbrica de un documento que supuestamente fue expedido por este en tal calidad y posteriormente negó haberlo emitido afirmando que la firma y rúbrica estampadas en éste no eran suyas, se dispone que se oficie al señor Ministro Fiscal General del Estado para que en ejercicio de sus atribuciones disponga lo que fuere pertinente para investigar el presunto delito y descubierto con la práctica de este reconocimiento de firmas y rúbricas. Se acompañarán las copias pertinentes. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lozano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 450-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 501-06 seguido en contra de Félix Antonio Lema Tamay por el delito de violación, tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal en perjuicio de Estefanía del Rocío Guamán Palaguachi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 9 de octubre del 2007; a las 09h00.

VISTOS: La sentencia dictada por el Primer Tribunal Penal del Cañar en la que condena al procesado Félix Antonio Lema Tamay a la pena modificada de ocho años de reclusión mayor ordinaria como autor de delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el del Art. 513 del Código Penal, es impugnada por el procesado mediante recurso de casación, concedido el mismo radicada la competencia en la Sala por sorteo, hallándose en estado de resolución, para hacerlo considera: **PRIMERO:** El recurrente Félix Antonio Lema Tamay, en su extenso escrito de fundamentación que corre a fs. 84 a 92 del cuaderno de la Sala manifiesta desde su particular punto de vista, que la sentencia dictada por el Primer Tribunal Penal del Cañar, violó la ley por cuanto su identificación es ilegítima e inconstitucional, pues viola los derechos fundamentales, inobservando además el mandato de los Arts. 79, 80 y 83 del Código de Procedimiento Penal; violó lo dispuesto en el

Art. 258 del Código de la Niñez y Adolescencia, porque a pesar de encontrarse presente la madre de la ofendida en la audiencia de juicio, el Tribunal nombró otra persona como su curador; se infringió la disposición constante en el Art. 256 del Código Adjetivo Penal, pues la audiencia fue suspendida por un tiempo mayor al establecido en dicha norma; se violaron los Arts. 95, 290 y 295 *ibidem*, pues el juzgador nombró peritos, así como recibió la declaración del acusado, antes y a pesar de que en la audiencia se encontraba la acusadora particular; el Juzgador recibió y valoró los testimonios de las hermanas y madre de la menor ofendida, a pesar de no ser testimonios imparciales, violando los Arts. 216 y 218 del Código de Procedimiento Civil; las pruebas presentadas no fueron apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica, violando el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal; la sentencia infringe los principios de inmediación y contradicción contemplados en el Art. 194 de la Constitución Política del Estado, así como lo dispuesto en el Art. 83 y 119 inciso 4 del Código de Procedimiento Penal, pues su testimonio no fue considerado como medio de defensa y prueba a su favor, sostiene que el Tribunal violó también los Arts. 86 y 115 del Código de Procedimiento Civil, ya que la prueba documental y material presentada en la audiencia de juzgamiento, no fue considerada por el Juzgador, finalmente solicita que la Sala acepte su recurso de casación y dicte sentencia absolutoria a su favor. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 94 a 96 del cuadernillo de la Sala, en lo fundamental expresa que de la sentencia recurrida, se repara que en considerando Cuarto, el juzgador analiza y valora las pruebas en su conjunto, las mismas que le han permitido al Tribunal llegar a la certeza de que el recurrente Félix Antonio Lema Tamay es el autor de delito de violación previsto y reprimido en los Arts. 512 numeral 1 y 513 del Código Penal, ya que se encuentra debidamente justificada la materialidad de lo infracción con el testimonio de los peritos quienes practicaron el examen a la menor, los que determinaron y observaron que ésta se presentó ensangrentada y con un desgarramiento a nivel de la vulva y vagina y que el himen presentaba signos de desfloración; en segundo lugar, queda comprobada la edad de Estefanía del Rocío Guamán Palaguachi con su partida de nacimiento, de la cual se establece que ha nacido el 16 de febrero de 1998, teniendo la menor a la fecha del cometimiento de la infracción la edad de 7 años; y, la responsabilidad del acusado, quien para cometer el ilícito se aprovecha del sitio despoblado, de un descuido de la menor así como de la total indefensión de Estefanía del Rocío Guamán Palaguachi, debido a su corta edad, hechos comprobados con los testimonios que son analizados por el Juzgador, tanto más que la menor ofendida fue quien identificó plenamente al recurrente, como su autor, continúa manifestando el señor Ministro Fiscal que de la revisión de la sentencia, se aprecia que el Juzgador valora la totalidad de la prueba testimonial presentada, incluida la del recurrente, la misma que como se dijo anteriormente, fue analizada de conformidad con las reglas de la sana crítica, dándole al Juzgador la certeza de que se ha comprobado la existencia del delito y la responsabilidad del recurrente en el ilícito juzgado. Concluye, solicitando que la Sala declare improcedente el recurso de casación interpuesto por Félix Antonio Lema Tamay. **TERCERO:** La Sala al efectuar el estudio y análisis de la sentencia que pronuncia el Primer Tribunal Penal del Cañar, encuentra que en el considerando cuarto,

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: **1.-** El testimonio de la menor ofendida Estefanía del Rocío Guamán Palaguachi, quien afirma que “el suco Barbas le hizo llorar”, y le miró a él, presente en la Sala detrás de ella y a su derecha. **2.-** El testimonio de la licenciada Rosa Solórzano Clavijo, nombrada y posesionada para que actúe y ayude a obtener el testimonio completo de la menor ofendida procede a declarar e indica que ésta le contó que quien le bajó el pantalón y al meterle esa cosa que le hizo llorar es el “suco Barbas” y que después de hacerle sangrar le dijo que si le preguntan qué ha pasado, cuente que se ha caído de un árbol. **3.-** La declaración de Rosa Elvira Palaguachi, madre de la menor ofendida, quien dice que un día sábado en la tarde, del mes de octubre pasado, tenía sombreros para vender, razón por la que mandó a sus hijas Narcisa y Patricia Guamán Palaguachi a lavar en el río; afirma que pasado algún tiempo llegó una de sus hijas con Estefanía en brazos, diciendo “ve a la suca lo que le ha pasado”; que le preguntó a la menor que hizo, que en donde se cayó, contestándole Estefanía que el “barba suca” le bajó el pantalón llevándole “desde el gulumbio”; dice que su hija sangraba abundantemente, por lo que asustada preguntó ¿dónde está?, contestando la niña “se fue por el llano cruzando el río”, dice además que una tela salía de la vagina de su hija, por lo que recriminó a sus otras hijas por dejar sola a la “guagua” a lo que respondieron ellas que se había perdido; afirma que inmediatamente se fue con la policía y le encontraron al “hechor hechado” en la orilla y la niña dijo: él es, me dijo que diga que me había caído del árbol y él es se fue corriendo. **4.-** El testimonio del licenciado Eugenio Palomeque Pesantez, perito quien practicó el reconocimiento del lugar de los hechos, el que afirma que para llegar a dicho lugar se pasa por unos juegos infantiles; dice que vio sangre ya seca y que el lugar es de poca visibilidad. **5.-** La declaración del doctor Miguel Méndez Rojas, perito médico legista quien practicó el examen clínico a la “niña muy pequeña que presentaba un cuadro psíquico alterado; afirma que encontró una secuela de violación en la vulva y el vestíbulo, había equimosis, tejido enrojecido, la niña se presentaba reacia al examen ya que le dolía mucho; dice que por los pocos años de edad de la menor, el desarrollo de su proceso de identidad es incipiente, por lo que cualquier extraño le parece una amenaza. **6.** El testimonio de la doctora Teresa de Jesús Naspud Sacoto, Ginecóloga del Hospital Homero Castanier Crespo de la ciudad de Azogues, quien dice que una noche llegó la niña Estefanía Guamán con su mamá y una hermana, acompañadas de agentes de la Policía; que examinó a la menor quien estaba ensangrentada, observando que tenía un desgarramiento a nivel de la vulva y vagina, y que el himen presentaba signos de desfloración, que al preguntarle a la niña sobre lo sucedido, ésta le dijo que un hombre mayor de barba le ha cogido, le ha bajado el interior, indicando que los pormenores constaban en la hoja de emergencia del hospital. **7.-** La declaración del doctor Pablo Bolaños Domínguez, quien dice que el día de los hechos acudió la policía con un detenido para que lo examine, encontrando interiores plenamente sucios. **8.-** Los testimonios de Narciza Piedad y Rosa Patricia Guamán Palaguachi, hermanas de la menor ofendida Estefanía, quienes dicen que: el sábado 1 de octubre del 2005, bajaron con sus hermanos Carlos y Estefanía Guamán a lavar al río Burgay; y que la pequeña se perdió, pero luego apareció por detrás de una chilca llorando, por lo que su hermana le cuenta que

“la suca” está sangrando bastante, por lo que le bajaron el pantalón y vieron entre sus piernas un trapo sucio y ensangrentado, llevándole donde el doctor Terán, quien después de examinarla les dijo que la niña ha sido violada, concurriendo en el carro del doctor Terán hasta la policía para denunciar el hecho y con la policía salieron a buscar al responsable, que por versión de la niña vestía pantalón blanqueado y tenía barbas; dice además que cuando pasaron por el puente de la autopista, viendo a la policía un hombre corrió para el río y al ser alcanzado la menor dijo “él es”; y, 9.- La declaración del Suboficial de Policía Víctor Leonidas Vásquez Muñoz, quien narra que el sábado 1 de octubre del 2005, a eso de las 17h00 mientras patrullaba, recibió un aviso por la radio de que había ocurrido una violación por el río Burgay del cantón Biblián, procediendo a la búsqueda del presunto autor, en compañía de la niña ofendida y sus dos hermanas, ubicándolo y siendo reconocido por la menor ofendida, trasladando al detenido al destacamento de Biblián, dónde la menor volvió a decir que el detenido era el autor. De lo analizado se puede establecer claramente que el Primer Tribunal Penal del Cañar analizó y valoró correctamente las pruebas en la sentencia, con absoluto apego a las normas de derecho, estableciendo la materialidad de la infracción tanto con el examen médico legal como con la partida de nacimiento de la menor ofendida y la responsabilidad del procesado se encuentra sustentada en los razonamientos expuestos en el fallo, analizados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por lo que acertadamente estima que se ha cometido el delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal, de manera que la Sala establece que en la 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 Félix Antonio Lema Tamay. En lo que encuentra error es la cuantificación de la pena, ya que el Primer Tribunal Penal del Cañar le impuso la condena de “doce años de reclusión mayor ordinaria”, la misma que es modificada en virtud de la concurrencia de atenuantes a “ocho años de reclusión mayor ordinaria” En este punto, cabe señalar que la sanción contenida en el Art. 513 del Código Penal de “reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años”, fue sustituida mediante Ley 2005-2 publicada en el Registro Oficial N° 45 del 23 de junio del 2005 por “reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años”, de manera que ésta es la sanción vigente a la época de cometimiento del delito de violación a la menor ofendida que se perpetró el 1 de octubre del 2005, en consecuencia la sanción que debió aplicar el Tribunal Juzgador es la de dieciséis años de reclusión mayor especial, sin considerar atenuantes por concurrir la agravante contemplada en el Art. 30.1 numeral 3 del Código Penal como es: “aprovecharse de que la víctima atraviesa por una situación de vulnerabilidad...”, encasillándose en esta norma a todo menor de edad, que por su condición de tal son indefensos, frágiles y numerables y en este caso incapaces de oponer resistencia frente al agresor que por su estatura, fuerza y diferencia de edad, le permitieron ejercer poder sobre la menor ofendida y acto seguido abusarla sexualmente; además en Art. 47 de la Constitución Política de la República del Ecuador en concordancia con el LIBRO I, TÍTULO IV del Código de la Niñez y Adolescencia consagran el Principio del Interés Superior del Niño, que debe ser observado en todo los actos que conciernen a la infancia. Más, por ser el único recurrente el procesado, la Sala no puede empeorar su situación jurídica al tenor de lo que disponen los Arts. 24

numeral 13 de la Carta Magna; y, 328 del Código de Procedimiento Penal, quedando vigente la pena impuesta por el Tribunal Juzgador. Consecuentemente el recurrente no ha justificado la violación de la ley en la sentencia y equivoca al motivar su recurso en presuntas omisiones que acarrearían la nulidad, totalmente ajena al recurso de casación. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Félix Antonio Lema Tamay, ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lozano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

N° 451-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 521-06 seguido en contra de Segundo Medardo Bravo Jiménez por el delito de tentativa de asesinato establecido en el Art. 450 en concordancia con los Arts. 16 y 46, todos del Código Penal en perjuicio de Doria Olivia Campoverde Jiménez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 9 de octubre del 2007; a las 09h00.

VISTOS: La sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal de Los Ríos que absuelve a Segundo Medardo Bravo Jiménez del delito de tentativa de asesinato establecido en el Art. 450 en concordancia con los Arts. 16 y 46, todos, del Código Penal, es impugnada tanto por el procesado como por la acusadora particular, mediante recurso de casación, concedido el mismo, radicada la competencia en la Sala por sorteo, hallándose en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La recurrente Doria Olivia Campoverde Jiménez, en su escrito de fundamentación que corre de fs. 4 a 6 del cuaderno de la Sala manifiesta que la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal de Los Ríos ha violado lo dispuesto en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que el Juzgador se apartó de las reglas de la sana crítica, porque no ha valorado en legal y debida forma los testimonios de personas no idóneas; también se ha violado el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal y Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la república del Ecuador, ya que la sentencia no es motivada y en la misma no existen normas, ni principios jurídicos en que se haya fundado; el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal porque se pronuncian sobre hechos que no tienen relación con el auto de llamamiento a juicio, manifiestan además que se interpretó erróneamente en la sentencia el Art. 79 del Código Adjetivo Penal, al manifestar que ésta debe sujetarse a las reglas de la

sana crítica, y se pregunta la recurrente, si es sana crítica valorar en la etapa de juicio testimonios como los de “Enrique Caicedo Ramos” y Nelson Enríquez, los mismos que tienen dependencia o relación laboral con el procesado Segundo Medardo Bravo Jiménez; que se incurrió en interpretación errónea de los Arts. 16 y 450 del Código Penal ya que existió tentativa de asesinato finalmente solicita que se acepte su recurso y la calidad de acusadora particular, con daños y perjuicios, costas y honorarios causados por la infracción. Por otro lado Segundo Medardo Bravo Jiménez, en su escrito de fundamentación que corre a fs. 7 a 9 del expedientillo formado para resolver el recurso de casación, arguye que el Segundo Tribunal de lo Penal de Los Ríos, al dictar sentencia de mayoría violó la ley al contravenir expresamente el texto del Art. 24 numeral 13 de la Carta Magna; Arts. 304-A y 309 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal; y, el Art. 494 del Código Penal, debido a que no condenaron al pago de de daños y perjuicios, ni de las costas judiciales, ni fijaron los honorarios de su abogado defensor, a pesar de que fueron oportunamente pedidos y simplemente se limitaron a declarar que la acusación no es maliciosa ni temeraria concluye solicitando que se confirme la sentencia de mayoría declarando la malicia de la acusación y ordenando el pago de costas judiciales, daños y perjuicios; y, honorarios de su abogado defensor. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 18 a 19 vta. del cuadernillo de la Sala, en lo primordial expresa que de la sentencia recurrida, se repara que en la especie no se advierte que el Tribunal haya incurrido en error de derecho, puesto que a decir de la existencia material de la infracción, que según la recurrente si se ha demostrado, cuando el acusado disparó con su arma con dirección exacta a su dormitorio esta acción no se ha justificado, puesto que como sostiene el Tribunal, no existe constancia testimonial o pericia legal alguna que acredite que la ofendida haya sido atacada o herida en algún lugar vital de su cuerpo y que el arma se haya encontrado en el lugar donde afirma que estuvieron las partes al momento en que se suscitaron los hechos; El Tribunal al analizar y valorar los testimonios presentados por la ofendida Doria Olivia Campoverde Jiménez, conforme el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, advierte en el considerando Quinto de la sentencia “inconsistencias y hasta contradicciones” por las consideraciones de la ofendida, expuestas en el mismo, atribuyéndole al testimonio del acusado el valor como medio de defensa y de prueba a su favor, el mismo que no se consolida con la declaración presentada por su defensa, continúa manifestando el Ministro Fiscal que la sentencia es motivada y cumple los requisitos que debe contener la misma, finalmente solicita que se rechacen los recursos de casación interpuestos por Doria Olivia Campoverde Jiménez y Segundo Medardo Bravo Jiménez. **TERCERO:** Al efectuar la Sala el estudio y análisis de la sentencia que pronuncia el Tribunal Segundo de lo Penal de Los Ríos, encuentra que en el considerando Segundo, se describe de manera detallada toda la prueba que presenta el Fiscal y el acusado en la audiencia oral de juzgamiento y que se resume en lo siguiente: **1.-** Los testimonios tanto de Stefan Rosado Vera como de Rina Moran Cobena, peritos que cumplieron con la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos, quienes al deponer en forma coincidente señalan que no pueden precisar si los orificios observados en la ventana del domicilio de la ofendida Doria Campoverde, el día del reconocimiento del lugar hayan sido resultado de disparos de arma de fuego por cuanto indica no son peritos

técnicos y desconocen estos particulares, no indicando tampoco con que clase de proyectiles u objetos pudieron ocasionarse los mismos; y, **2.-** Los testimonios de los señores Luis Caicedo, Nelson Enríquez y Cleofe Bravo, que son precisos y concordantes en manifestar que el acusado al momento de los hechos, no portaba armas ni efectuó disparos, que lo que hubo fueron insultos tanto del acusado como de la ofendida. De lo analizado se desprende que no se encuentra comprobada conforme a derecho la existencia material de la infracción, toda vez que los informes de los peritos que hicieron el reconocimiento del lugar de los hechos, en nada aportan para su esclarecimiento y son insuficientes para atribuirle la auditoría de la infracción al procesado Segundo Medardo Bravo Jiménez, que los testigos del procesado en el mismo testigo presentado por la acusadora contradicen la versión de la misma, al señalar que el procesado no portaba armas y mucho menos realizó los disparos que no se ha producido prueba alguna que permita presumir que el procesado haya practicado actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización del delito de tentativa de asesinato, esta Sala estima que el Tribunal Juzgador, actuó apegado a derecho y no vulneró ninguna de las disposiciones constitucionales y legales que señalan los recurrentes, considerando, dentro del ámbito de sus facultades declarar o no si la acusación particular es maliciosa o temeraria, decidir sobre costas o fijar los honorarios de los abogados defensores. Por otra parte, el recurso de casación, es de naturaleza extraordinaria y especial, no permite a la Sala de casación reexaminar la prueba en base de la cual se dictó la sentencia, porque tal atribución corresponde exclusivamente al Tribunal Penal, que la ha apreciado de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Consecuentemente aceptado el criterio del señor Ministro Fiscal General del Estado, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, se declaran improcedentes los recursos de casación deducidos por Doria Olivia Campoverde Jiménez y Segundo Medardo Bravo Jiménez, ordenándose devolver la causa al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 18 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 453-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 233-06 seguido en contra de Domingo Ciricio Chavarria Mesías por el delito previsto y sancionado en el Art. 449 del Código Penal en perjuicio de Lino Adalberto Chavarria Mesías.

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

Quito, 9 de octubre del 2007; a las 09h00.

VISTOS: A la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha correspondido conocer, por sorteo, el recurso de casación que interpone Domingo Ciricio Chavarría Mesías contra la sentencia que pronuncia el Cuarto Tribunal Penal de Manabí, con sede en Chone, en la que le impone las pena modificada de siete años once meses de prisión correccional, por considerarlo autor del delito previsto y sancionado en el Art. 449 del Código Penal, al haber dado muerte a quien en vida respondía a los nombres de Lino Adalberto Chavarría Mesías. Agotado el trámite establecido en la ley, corresponde resolver; y, previo a hacerlo, se considera: **PRIMERO:** En el escrito de fundamentación del recurso, que obra de fs. 3 del cuadernillo de esta Sala, Domingo Ciricio Chavarría Mesías, dice, en lo fundamental que el Tribunal Cuarto de lo Penal de Manabí contraviene expresas disposiciones legales, sin que se haya probado la materialidad de la infracción, pues no existe certificado de defunción de Lino Adalberto Chavarría Mesías que en el proceso aparece un protocolo de autopsia de Lino Alberto Lino persona distinta de Lino Adalberto Chavarría Mesías que es el supuesto nombre del occiso; pues nunca se probó por ningún medio dentro de la etapa procesal y del juicio que Lino Alberto Lino y “Lino Adalberto Chavarría Mesías” sean la misma persona, violándose esta vez los Arts. 83, 84, 85, 86 y 87 del Código de Procedimiento Penal. Aduce luego que el Tribunal Penal Contraviene la ley, al no concederle la medida sustitutiva estatuida en el Art. 172 segundo inciso del Código de Procedimiento Penal pues al momento dice tener cumplidos los 69 años de edad y que, finalmente se ha violado los Arts. 29 numerales 2, 4, 6, 10; y, 72 del Código Penal al no considerar en la sentencia atenuantes a su favor. Que solicita se enmienda las violaciones legales en las que ha incurrido el juzgador. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al dar contestación al escrito de fundamentación, acorde a lo prescrito en el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, en lo fundamental expresa que luego de haber examinado la sentencia cuya casación se reclama encuentra que el Tribunal declara comprobada la existencia del delito con las pruebas practicadas en la audiencia y que se encuentran precisadas en el considerando tercero del fallo y que en cuanto a la responsabilidad del acusado el Tribunal analiza los testimonios de Lino Adalberto Chavarría Mesías, Juana Evangelina Chavarría Talledo, esposa del occiso e hija del acusado y del Policía Nacional Mario Alberto Armijos Vega. Expresa luego, el señor Ministro Fiscal, que el Tribunal analizó la prueba actuada en juicio aplicando las reglas de la sana crítica y la lógica jurídica y llegó a la conclusión de que se ha comprobado la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, “Tanto más cuanto que existió una testigo presencial de hecho, hija del acusado y esposa del occiso, cuya declaración es concordante con la del recurrente, en el sentido de que se encontraron en el lugar de los hechos el día y hora en que ocurrió, estableciéndose claramente que Domingo Ciricio Chavarría Mesías fue el autor de las dieciséis heridas que causaron la muerte de Lino Adalberto Chavarría Mesías, acto realizado con voluntad y conciencia” Que estas consideraciones

desvirtúan lo afirmado por el sentenciado, quien sostiene que se inobservó el contenido de los Arts. 83, 84, 85, 86 y 87 del Código de Procedimiento Penal. Finalmente el señor representante del Ministerio Público dice que de las afirmaciones sustentadas en la sentencia se infiere que existió ensañamiento en la víctima Lino Adalberto Chavarría Mesías, a quien el acusado le infirió 16 heridas producidas con machete, de las cuales unas fueron profundas en centros vitales del cuerpo del agredido aumentando deliberadamente su dolor por el cual el delito es el de asesinato previsto y reprimido en el Art. 450 numeral 4 del Código Penal por lo que el Tribunal interpretó erróneamente el Art. 449 del Código Penal, al calificar el acto antijurídico como homicidio simple, por lo que solicita que la Sala case la sentencia corrigiendo el error debiendo tomarse en cuenta lo previsto en el Art. 328 del Código de Procedimiento Penal por ser el sentenciado el único recurrente.- **TERCERO:** Con la finalidad de establecer si proceden o no los cargos que formula el recurrente contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Manabí con asiento en Chone, la Sala procede a realizar un prolijo examen del fallo y encuentra que en el considerando Tercero, en el literal b) se hace referencia al testimonio que presta en la audiencia el perito médico doctor Elio Arturo Santos Barreto, quien manifiesta haber realizado el 1 de octubre del 2003, a las 17h30 la autopsia del occiso “Lino Adalberto Mesías Lino”, aclarando al final de su testimonio que “con respecto al nombre de Lino Adalberto Mesías Lino, ha existido un error de hecho por parte de quien le dio el nombre al momento de practicar la autopsia, pero que a la persona a quien se le practicó la autopsia el día 1 de octubre del 2003, fue el occiso Lino Adalberto Chavarría Mesías”, particular este que es ampliamente explicado en el acta de la audiencia de juzgamiento al responder al interrogatorio que específicamente se formula. De tal manera que, la imputación formulada por el recurrente, de no haberse comprobado conforme a derecho la materialidad de la infracción no tiene asidero, pues evidentemente el cadáver en el que se realizó la autopsia correspondía a quien en vida se llamó Lino Adalberto Chavarría Mesías, y por ello es que los juzgadores en el considerando Tercero del fallo con convicción y certeza declaran que la objetividad y existencia de delito se encuentra probado con: **a)** La declaración del Policía Nacional Rubén Darío Cajía Cajamarca, quien refiere que el 1 de octubre del 2003, a eso de las tres horas se acercó al Destacamento la señora Juana Evangelista Chavarría, a indicar que su esposo Lino Adalberto Chavarría había sido asesinado por su padre; que se trasladó con la denunciante hasta el kilómetro 38 y en el interior de un cuarto encontró un cuerpo sin vida, que presentaba tres cortes de arma blanca, un corte a la altura de la yugular del lado izquierdo, de aproximadamente 15 cm; otro a la altura del hombro derecho de aproximadamente 10 cm; y, otro en la pierna derecha de aproximadamente 10 cm, agregando que en la escena del crimen se encontró una botella de licor Cristal, vacía, un cuchillo de metal sin mango, el que dice, según el acta de la audiencia, lo encontró en la mano derecha del hoy occiso, “estaba puesto en la mano, encima”; y, posteriormente realizó el levantamiento del cadáver de quien en vida fue Lino Adalberto Chavarría Mesías para luego llevarlo a la morgue. **b)** Testimonio del perito médico legista Elio Arturo Santos Barreto, al que nos hemos referido ya en líneas anteriores, agregando que en su testimonio dice que el resultado de la autopsia fue muerte por herida de arma blanca, con ocho heridas profundas y ocho heridas superficiales, localizadas

las heridas profundas, una en el cuello de lado izquierdo de 12 cm. de longitud con 6 cm de ancho, que comprende grandes vasos, yugular y carótida; herida en el brazo derecho de 15 cm de largo por “siete punto cinco cm. de ancho”; herida en el muslo derecho que es profunda, dos heridas que comprometen el hueso cervical en la parte posterior y que las heridas superficiales están ubicadas en el estómago; y, c) Testimonio de Mario Alberto Armijos perito que practicó el reconocimiento del lugar de los hechos, que se ubican en la en la lotización El Rocio de la ciudad de El Carmen, y determina que la casa se encuentra en la entrada de la Feria de Ganado a unos 200 ms, siendo ésta una villita de caña de madera compuesta de una sala, comedor y dormitorio. De otra parte, el recurrente alega que el Cuarto Tribunal Penal de Manabí contraviene la ley al no haberle otorgado la medida sustantiva estatuida en el Art. 171, inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, pues dice tener cumplidos los 69 años de edad. Es de advertir que las medidas sustantivas se refieren únicamente a la sustitución de la prisión preventiva cuando se juzga delitos que tienen prevista una pena que no exceda de los cinco años, a más de los otros requisitos exigidos; y, en el caso se esta juzgando una conducta que priva la vida de un ser humano, acto ilícito que de ordinario tiene prevista una pena superior a los cinco años, de tal forma que este cargo, no tiene sustento jurídico alguno. Finalmente, dice el recurrente que el juzgador viola la ley en la sentencia al no considerar las atenuantes establecidas en el Art. 29 numerales 2, 3, 4, 6, y 7 del Código Penal violándose el Art. 72 del cotado cuerpo normativo; esta imputación no corresponde con lo expresado en el numeral decimoprimer del fallo, que expresamente reconoce haberse justificado las circunstancias previstas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal por lo que considera atenuantes rebajando la pena dentro del los límites permisibles establecidos en la ley, de suerte que esta alegación no puede ser aceptada.

CUARTO: El Tribunal juzgador, en los considerandos cuarto, quinto y sexto analiza la prueba actuada en la audiencia que luego le sirve de fundamento para declarar la responsabilidad del acusado en el considerando octavo y que se sintetiza en el testimonio prestado por el acusado, el que rinde Juana Evangelista Chavarria Talledo, esposa del occiso e hija del recurrente, Rubén Darío Cajía Cajamarca y Mario Alberto Armijos Vega, que en forma pormenorizada se encuentran relatados en el acta de audiencia con inclusión de las diferentes preguntas que los juzgadores y partes les formulan, de dichos testimonios y, fundamentalmente de lo expresado por el recurrente y la esposa del occiso, e hija del acusado, que son concordantes en lo fundamental se establece la forma y modo como ocurrieron los hechos, pues Juana Evangelista Chavarria Talledo narra que su esposo Lino Adalberto Chavarria Mesías, el día 30 de septiembre del 2003, llegó a su casa y se puso a tomar con su papá Domingo Ciricio Chavarria Mesías una botella de licor cristal, que terminado la botella de licor, aproximadamente a las diez de la noche, se acostaron a dormir, que después se levantó su esposo como loco, diciéndole que se quería matar y que también le iba a matar, pues decía que estaba hostigado de vivir en miseria, ya que si trabajaba no le pagaban optando por tomar un machete para matarse; que ante esta circunstancia ella le pidió que no lo hiciera que por favor le deje el cuchillo en el puesto, ante lo cual la agarra con el ánimo de matarla, por lo que trató de escapar por la puerta lo que fue impedido por el occiso, razón por la que solicitó auxilio, sin recibir auxilio de nadie porque estaban todos durmiendo y que en eso bajó su papá, que encontraba durmiendo en el mismo cuarto, en

la parte superior de una cama litera y “le habla que por favor me suelte que me iba a hacer, que se vaya de la casa, que porque (sic) me quería matar, entonces el (sic) se le fue encima a mi papá, intentarlo matar (sic) y lo hiere por acá y coge una cuchilla que tenía por ahí, que se vaya si no quería que lo mate, entonces en esto no entró en razón y allí mi papá lo hizo en defensa propia”, de su parte el acusado Domingo Ciricio Chavarria Mesías, quien refiere en sus generales de ley tener setenta años de edad y al responder que instrucción tiene expresa: “Yo no mas mi nombre que aquí aprendí” y al referirse a loa hechos dice: “Yo lo que puedo decir que el señor ha estado sobre mi hija y yo tengo que defenderla a mi hija, ahora el me cortó primeramente con el cuchillo, a la algaraza que me dio tuve que defenderme porque le dije quitate para huir y no me dejó, no me daba para salir”; Lugo respondiendo a las preguntas que le formulan dice que nunca había tenido discusiones con el occiso, que ante los gritos de auxilio de su hija dice: que yo he bajado y se le había montado aquí encima, la tenía aquí con la mano, ella le había cogido las manos, yo no le hecho más que hablarle y se me pegó a mi. Y de allí yo tuve que defenderme porque el man me daba para matarme, con ese chuzo y de allí nos dimos con el cuchillo”, narra que “la cuchilla la tenía guardadas debajo de la cama para que las criaturas no la cogieran” y ante la pregunta que se le hace: ¿Usted bajó con la cuchilla?, responde: “no la cuchilla yo la tenía bajo la cama, en vista de que el man me cortó la mano, fue que le di la cuchillada para defenderme”, y en otra parte del interrogatorio se le pregunta: ¿Su yerno le agredió a usted?, responde: “aquí me hizo un arañón, por aquí otro”; pregunta: ¿Entonces él insistió en herirlo?, responde: “cinco brinco me pegó”. Con esta relación el Tribunal Penal, en la parte final del considerando cuarto dice “pese a que el acusado acepta haber cometido el hecho criminoso no expresa la realidad histórica del cometimiento del delito” y en el considerando noveno consigna que “la prueba y alegaciones hechas por el acusado no enervan las pruebas practicadas y sostenidas por el Ministerio Público, llegando este organismo jurisdiccional a la certeza que Domingo Cilicio Chavarria Mesías es responsable del delito de homicidio en calidad de autor...”. Este juicio de valor lo emite el juzgador, alejado de la realidad fáctica, sin explicación alguna, pues en primer término no se advierte que exista enervación alguna entre la prueba que el acusado argumenta y la solicitada por el Fiscal, porque, toda la prueba referida en los considerandos aludidos es la que se ha actuado en la etapa de juicio y referido en la sentencia; y, es precisamente, la que solicita el Fiscal y no el acusado recurrente; de otra parte, si en acusado admite su intervención en el acto que se juzga, su testimonio debe ser considerado en forma indivisible como lo prescribe imperativamente el Art. 144 del Código Adjetivo Penal y por lo tanto debió considerarse las circunstancias en las que se desencadenaron los hechos, que se inician con una defensa legítima de su hija ante el injusto e ilegítimo ataque de su esposo y concluye con el contra ataque que se ve forzado a realizar ante una actual agresión ilegítima que ponía en serio riesgo su vida, utilizando para ello un “cuchillo”, (machete) que fue lo primero que estuvo al alcance de su mano y sin que hubiese existido de su parte provocación de naturaleza alguna, habiendo eso si exagerado en su legítimo derecho a defenderse, dadas las condiciones en que se encontraba el occiso y el arma con la que estaba realizando el ataque, un cuchillo plateado sin mango; y bien pudo neutralizar el ataque, sin necesidad de provocar su muerte. Consiguientemente, los juzgadores incurrir en error de derecho al vulnerar los Arts. 140, 143 y

144 del Código de Procedimiento Penal y los Arts. 25 inciso segundo y 75 del Código Penal, adecuando eso sí de manera correcta los hechos al tipo penal del delito de homicidio previsto y sancionado en el Art. 449 del Código Penal discrepando en esta parte, del criterio del señor Ministro Fiscal quien considera que se trata del delito de homicidio calificado previsto en el Art. 450 ibídem, al darse la circunstancia establecida en el numeral 4. Para que se dé el ensañamiento se requiere de una intención previa, calculada que se prevea que con el accionar del agresor se aumenta en forma deliberada dolor en la víctima; pero, si el agente en un momento de indignación, de coraje al repeler un ataque injusto utiliza el primer instrumento que tiene a mano, capaz de producir graves, dolorosas y mortales lesiones a la víctima no puede hablarse de ensañamiento como con toda claridad lo dice el doctor Jorge Zavala Baquerizo en su obra Delitos contra las Personas, Tomo II, Pág. 96 Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado; y, conforme a lo previsto en la parte final del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, casa la sentencia y corrigiendo los errores de derecho declara a Domingo Ciricio Chavarría Mesías, cuyo estado y condición constan del proceso, autor responsable del delito previsto y sancionado en el Art. 449 del Código Penal, al haberse excedido en su legítima defensa provocando la muerte de Lino Adalberto Chavarría Mesías, por lo que de conformidad a lo previsto en el inciso tercero del Art. 75 ibídem se le impone la pena modificada de tres años de prisión correccional y multa de treinta y un dólares de los Estados Unidos de América y confirma en todo lo demás la sentencia recurrida. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 18 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 455-07

En el juicio penal N° 221-07 seguido en contra de Bernardo Higgins Fuentes por disposición arbitraria de prenda industrial en perjuicio del Banco del Pacífico.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 9 de octubre del 2007; a las 09h45.

VISTOS: En esta causa penal que se sigue en contra de Bernardo Higgins Fuentes, por disposición arbitraria de prenda industrial, iniciada por la instrucción fiscal de la

Agente Fiscal del Guayas, Ivone Pugo de Echeverría, en base del juicio civil seguido por el Banco del Pacífico sobre remate de objetos constituidos en prenda industrial abierta, que se remitieran por el Juez Noveno de lo Civil del Guayas, por no haber presentado el deudor los objetos probados en el término que se concediera el señor Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas a quien le correspondiera el conocimiento, luego de la audiencia preliminar, ha dictado auto de sobreseimiento definitivo del proceso y a favor de quienes fueran procesados, el nombre señor Higgins y señora Lucía Bejarano Orrantía de Higgins, en auto dictado el 24 de octubre del año 2.004, y como el Personero del Banco del Pacífico señor licenciado Félix Herrero Bachmeier en su calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal del Banco del Pacífico como acusador particular ha interpuesto recurso de apelación de dicho auto, como también por la apelación de los sindicatos que piden se declare temeraria y maliciosa la acusación particular, la causa ha subido a conocimiento de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Guayaquil, la misma que, en auto de 29 de marzo del 2005, notificado a las partes el 15 de abril de ese año, revoca el auto de sobreseimiento dictado a favor del procesado señor Bernardo Higgins Fuentes, y le llama a responder como presunto responsable de delito que tipifica y que reprime el Art. 574 del Código Penal. De este auto el procesado ha solicitado ampliación y aclaración, y como entre el tiempo entre la fecha de resolución y la fecha en que se notifica a las partes se planteara demanda de recusación contra los magistrados de dicha Primera Sala de lo Penal, que a la postre se aceptará, la causa pasó a conocimiento de la Sala de Conjucees, quienes en auto de 29 de noviembre del 2005 con el voto salvado del doctor Juan Ponce Gavica, declaran prescrita la acción penal acogiendo la petición del procesado en tal sentido auto con el cual se notifica a las partes el 5 de diciembre de dicho año. El presidente ejecutivo y representante legal del Banco del Pacífico solicita en tal estado la revocatoria de dicho auto, y como de la razón sentada por Secretaría a fs. 87 consta que al 10 de enero del año 2006, la Sala se ha desintegrado se llama a integrarla al doctor Eduardo Rivadeneira Jiménez, primer Conjuez de la Segunda Sala de lo Penal del Guayas, a quien se ha notificado legalmente, y luego a los otros Conjucees de la Segunda Sala, doctor Alberto Ponce Alvarado y abogado Guillermo Freire León, los cuales, estudian en relación de la causa, y en auto de 16 de noviembre del 2006, declaran improcedente el auto de prescripción que se había dictado el 29 del 2005 y revocan tal declaratoria resolución que se notifica a las partes el diez de noviembre de ese año, ante lo cual el procesado viene reclamando nulidad de ese auto aduciendo incompetencia de los integrantes de la Sala de conjucees.- Y es, en ese estado procesal del procedimiento penal en referencia, en que el procesado señor Higgins fuentes promueve juicio de competencia contra los indiciados conjucees que han dictado esa última resolución (en la que revoca la prescripción de la acción), solicitando a los conjucees de la Primera Sala de lo Penal de dicha Corte Superior de Guayaquil, que entablen la competencia. Alegando en síntesis: Que encontrándose pendiente de resolver sobre la petición de revocatoria, y como la Primera Sala de conjucees había quedado desintegrada, le correspondía al Presidente de la Primera Sala llamar a los conjucees permanentes para que conozcan del proceso, de acuerdo al Art. 61 de la Ley Orgánica de la Función Judiciales, y que sin embargo, el Presidente en lugar de llamar a los conjucees de acuerdo al orden de su nombramiento, llama a los de la Segunda Sala de lo Penal,

cuando a la fecha en que avocan conocimiento de la causa ya estaba debidamente integrada la Primera Sala de conjuces, alegando por lo tanto que han procedido sin competencia. Acogida esa petición por los Conjuces de la Primera Sala, han oficiado a los de la Segunda para que cedan o entablen la competencia; y estos últimos, en sus informes, ha negado cederla, oponiendo excepciones.- Entablada así la competencia, se ha remitido las actuaciones a esta Corte Suprema para que la dirima, habiéndole correspondido por sorteo a esta Segunda Sala.- La cual, para resolver lo conducente, formula estas consideraciones: **PRIMERA:** A esta Sala le compete, únicamente, dirimir la competencia suscitada, sin que pueda emitir pronunciamiento alguno sobre los puntos controvertidos entre las partes sobre lo principal del juicio penal, porque aquello es de incumbencia privativa del Tribunal llamado a resolverlo.- **SEGUNDA:** La revocatoria, reforma o ampliación de una providencia, le corresponde por lo general al mismo Juez o Tribunal que la ha dictado; y a tratarse de resoluciones de una Corte Superior el Art. 55 de la Ley Orgánica de la Función Judicial prescribe que “Los Ministros o Conjuces que hubieren formado parte del Tribunal de la Sala que resolvió una causa, será también los que conozcan las solicitudes de renovación, reforma, ampliación o aclaración del fallo expedido, sin perjuicio de las normas de subrogación.- Y en ese caso concreto, radicada la competencia en la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Guayaquil, (la que ha resuelto sobre el recurso de apelación interpuesto revocando el auto de sobreseimiento definitivo que había dictado el Juez de lo Penal), a ese mismo Tribunal le competía resolver sobre las aclaraciones o ampliaciones solicitadas de tal resolución; pero como los magistrados de esa Sala perdieron su competencia por haberse admitido la recusación contra ellos, los llamados a integrar la Sala de conformidad con el Art. 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que expresa textualmente: “El la Corte Suprema, en caso de falta o impedimento de algún Ministro para conocer una causa específica, el Presidente de la Sala llamará al respectivo Conjuez Permanente. Si estuviere también impedido o estuviere ausente, llamará a otro de los conjuces permanentes de la Sala o las salas de la materia especializada, en el orden de nombramiento y así sucesivamente”, en relación con el inc. 5°. Que dice: “En los Tribunales Distritales y en las Cortes Superiores en caso de falta o impedimento de un Ministro se seguirá el mismo procedimiento previsto en los incisos anteriores”; fueron los señores conjuces permanentes de esa misma Sala los que integraron el Tribunal y resolvieron declarando la prescripción de la acción penal. Como se solicitó revocatoria de esa providencia, les correspondía a los mismos conjuces que integraban la Sala, resolver sobre la revocatoria. Pero ocurre, que a ese tiempo, dicha Sala de conjuces se ha desintegrado; porque uno de sus miembros el doctor Viterbo Zevallos Alcívar había sido nombrado Magistrado de la Corte Suprema; y el doctor Juan Ponce Gavica había renunciado al cargo de Conjuez, según la razón sentada a fs. 93, se les llamó a integrar la Sala, inicialmente, en reemplazo del primero de los nombrados al doctor Eduardo Rivadeneira Jiménez, primer conjuez de la Segunda Sala, y luego al doctor Alberto Ponce Alvarado, Conjuez del Segundo Ministro de la Segunda Sala, para que conjuntamente con el Conjuez doctor Jaime Nogales Izurieta, sugieran en el conocimiento de la causa. Pero, al conarse por esa misma razón de fs. 93 que los conjuces Primero y Segundo de la Primera Sala designados no habían tomado posesión del cargo al 17 de marzo del 2006,

(sobreentendiéndose que el doctor Nogales había cesado en las funciones al nombrarse a otro Conjuez del Primer Ministerio de la Primera Sala de lo Penal de dicha Corte), el Presidente de la Primera Sala llama a integrar el Tribunal a los doctores Eduardo Rivadeneira Jiménez y Alberto Ponce Alvarado (que como se indica ya habían sido llamados antes), y al abogado Guillermo Freire León, que son los que estudian en relación la causa, y resuelven sobre la petición pendiente, y revocan efectivamente el auto de 29 de noviembre del 2005 que declaraba la prescripción.- Teniéndose también en cuenta, que el inciso 2°. del Art. 54 de la Ley Orgánica de la Función Judicial prescribe, que “Ejecutoriada la providencia en que se llame a un Conjuez, intervendrá éste hasta que la causa se resuelva”; se encuentra en suma, que los conjuces que han integrado la Sala en esos distintos momentos procesales, han sido llamados a intervenir de acuerdo a las reglas de los artículos transcritos de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y han actuado por lo tanto, con competencia.- **TERCERA:** La finalidad de competencia es: de que un asunto que hubiere sido planteado ante un Juez incompetente, no sea conocido por éste sino por el Juez al que la ley asigne esa potestad de administrar Justicia, esto es, de que el Juez que resulte ser incompetente ceda el conocimiento del caso al que lo sea, para que sea éste el que lo resuelva; lo que implica, que la cesión de competencia cabe mientras no se haya resultado el caso, porque si ya se ha resuelto tal finalidad carecería de sentido; y son otras, y distintas, las acciones que tendrían un litigante, para que una resolución que hubiere dictado un Juez o Tribunal incompetente, quede sin efecto.- No es admisible por lo tanto, la pretensión del provocante señor Higgins, de que por la cesión la competencia trata de dejar sin efecto una resolución judicial que ya se ha dado.- Como no es admisible igualmente su tesis, de que para el orden en que Deban ser llamados los conjuces deba atenderse a la fecha de la resolución del caso; porque es claro el que por la falta o impedimento de un Ministro o un Conjuez para integrar un Tribunal, el orden de nombramientos a los que se refiere el Art. 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, le es al tiempo de llamarse a integrar el Tribunal.- **Y CUARTA:** Como el Art. 852 del Código de Procedimiento Civil prescribe: “En los juicios de competencia, caso de ser denegada por el Superior, se condenará al Juez provocante y a la parte que hubiere pedido la competencia, al pago de las costas y perjuicios y al de una multa de dos a veinte dólares de los Estados Unidos de América al Juez provocante, y de cuatro a cuarenta dólares de los Estados Unidos de América a la mencionada parte”, es imperiosa la aplicación de esta sanción al provocante señor Higgins Fuentes.- Por todas las razones que se dejan detalladas esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente la competencia planteada por los conjuces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Guayaquil a requerimiento del señor Bernardo Higgins Fuentes, declarando que los conjuces de la Segunda Sala de lo Penal que han sido llamados a integrar el Tribunal y que han intervenido, y han resuelto sobre la revocatoria que se había pedido, son los competentes para seguir conociendo de la causa penal que se ha indicado en lo que haya quedado pendiente de proveer.- Y condena al provocante señor Higgins Fuentes, al pago de las costas y perjuicios, y al pago de la multa de diez dólares.- Notifíquese y devuélvase las actuaciones originales a los respectivos tribunales inferiores con el ejecutorial correspondiente.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados. Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 18 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 457-07

En el juicio penal N° 630-06 seguido en contra de Héctor Gonzalo Segura Carvajal por el delito tipificado en el Art. 338 del Código Penal sancionado por el Art. 337 del mismo Código.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 11 de octubre del 2007; a las 10h00.

VISTOS: El Tribunal Primero de lo Penal de Chimborazo dicta sentencia condenatoria en contra de Héctor Gonzalo Segura Carvajal por considerarlo autor del delito tipificado en el Art. 338 del Código Penal y sancionado por el Art. 337 del mismo Código y le impone la pena modificada de seis años de reclusión menor ordinaria, por existir las atenuantes de conducta ejemplar anterior y posterior a la comisión del delito, en aplicación de los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal y Art. 72 del mismo cuerpo legal. De este fallo interpone recurso de casación la sentenciada. Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso por el sorteo de ley y para hacerlo considera: **PRIMERO:** El sentenciado recurrente fundamenta el recurso de casación expresado en lo principal que: en la sentencia se vulnera el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, porque la prueba ha sido obtenida con valoración de garantías del debido proceso. Que se vulnera el Art. 219 de la Constitución Política de la República y los Arts. 25, 207 y 216 del Código de Procedimiento Penal, porque el único que debe investigar es el Ministerio Público, pero en ningún caso una comisión de asuntos internos, razón por lo que toda la prueba actuada en el juicio en base a esta investigación carece de valor. Que en la audiencia del juicio se practicó la prueba con vulneración de garantías del debido proceso porque el Fiscal no presentó físicamente ningún documento limitándose a señalar la existencia de supuestos documentos obtenidos en la instrucción, documentos que nunca fueron exhibidos para ser impugnados en ejercicio del derecho de contradicción. Que también se vulnera el principio de inmediación de la prueba por el cual las pruebas deben ser producidas en la audiencia de juzgamiento y ante el Tribunal Juzgador y que también se vulnera el principio de oralidad de la prueba porque las personas otorgantes de los supuestos documentos que no fueron presentados ni exhibidos no se presentaron a rendir su testimonio. Que también se vulnera el principio de contradicción de la prueba que se encuentra contemplado en el Art. 194 de la Constitución Política de la República, y

que igual modo se vulnera el principio de legalidad de la prueba contemplada en el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, ya que se acepta como prueba de la falsedad instrumental una copia certificada de una especie sin firma y rúbrica para justificar la supuesta falsedad instrumental. Que también se vulnera las reglas de la sana crítica contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, no solo por aceptar pruebas ilegales e impertinentes, sino también por rechazar el informe del Jefe Provincial de Tránsito de Chimborazo en el sentido de que el ciudadano Segura Bermeo Héctor Lenin tiene licencia de conducir tipo D brevetado el 27-09-2002 en la provincia de Cotopaxi. Que se vulnera los Arts. 165 y 169 del Código de Procedimiento Civil porque se acepta como prueba la copia de una especie en que no consta ni la firma ni la rúbrica por quien debía autorizarla.- **SEGUNDO:** El Dr. Jorge W. Germán Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado al contestar la fundamentación presentada por el recurrente expresa que han sido practicadas las pruebas con observancia de los principio de oralidad, contradicción, inmediación y concentración, las mismas que al ser valoradas de acuerdo con las reglas de la sana crítica han conducido al Tribunal a declarar la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado y por lo cual, no cabe realizar una nueva valoración de la prueba y concluye expresando su criterio de que no se ha demostrado que el Tribunal Primero de lo Penal de Chimborazo haya infringido la ley al dictar la sentencia por el que debe rechazar el recurso de casación por improcedente.- **TERCERO:** Esta Sala Especializada de Casación Penal con vista del proceso establece que: 1) Que al acusado se le llamó a juicio por la imputación de haber otorgado el certificado de título de conductor número 0057422, en el que consta Héctor Lenin Segura Bermeo, como conductor tipo D con fecha de expedición de 27 de septiembre del 2002 en la Jefatura de Tránsito de Cotopaxi; certificación emitida por el acusado en la calidad de Sargento de Policía encargado del archivo de la Jefatura Provincial de Tránsito de Chimborazo, con fecha 6 de octubre del 2005 cuyo duplicado es por pérdida del original; lo cual se corrobora en el considerando séptimo de la sentencia impugnada en el que textualmente se expresa que: *"es importante especificar que el caso materia de este juicio es por la certificación del título de conducir conferida por el acusado el seis de octubre del 2005 y que obra en copia a fs. 1138 que tiene una validez de treinta días y por la pérdida del original, para que su hijo Héctor Lenin Segura Bermeo, renueve la licencia tipo D, por lo tanto la obtención de la licencia tipo C mediante el ingreso de datos al Centro de Cómputo de la Dirección Nacional de Tránsito realizada en el 2002, en Cotopaxi, al igual que el canje de la licencia en la Jefatura de Tránsito de Chimborazo en el 2004 que de tipo C paso a ser de tipo D nada tiene que ver con este caso sino exclusivamente la conducta del seis de octubre del 2005, es decir de la certificación del título de conducir otorgado en esta ciudad de Riobamba"* 2) A fojas 1325 de los autos consta el auto de llamamiento a juicio dictado por el señor Juez Segundo de lo Penal de Chimborazo en contra del imputado Héctor Gonzalo Segura Carvajal, como presunto autor del delito tipificado en el Art. 338 del Código Penal que textualmente expresa: "Será reprimido con la misma pena el funcionario público que, al redactar piezas correspondientes a su empleo, hubiere desnaturalizado su sustancia o sus pormenores: Ya escribiendo estipulaciones distintas de las que hubieren acordado o dictando las partes; ya estableciendo como verdaderos los hechos verdaderos los que no lo eran" y por

tanto, para la existencia de este delito se deben presentar facticamente los siguientes elementos: a) El sujeto activo debe ser un funcionario público b) El objeto del delito es un instrumento público c) Que el delito se cometa en el ejercicio de las atribuciones correspondientes al ejercicio del cargo público d) Que el resultado del delito consista en la alteración o modificación del contenido del instrumento o sus pormenores e) El sujeto pasivo lo integran las partes que intervienen en el otorgamiento del instrumento público; f) Que el sujeto activo ejecute la falsedad con dolo 3) Que estos hechos constitutivos del delito de falsedad objeto del juicio debía probar el fiscal en la audiencia de juzgamiento, de conformidad con lo establecido en los Art. 219 de la Constitución Política de la República; Arts. 79 y 286 del Código de Procedimiento Penal; pruebas que necesariamente debían practicarse con observancia de los principios que regulan la práctica de la prueba como garantías del debido proceso y que se contemplan en el numeral 15 del Art. 24 y Art. 194 de la Constitución Política de la República, debiendo observarse también el principio de legalidad y pertenencia de la prueba contemplado en los Arts. 83 y 85 del mismo Código Procesal.- **CUARTO:** El Fiscal en la audiencia de juzgamiento, con el objeto de probar la existencia de la falsedad instrumental, solicita que se tenga como pruebas numerosos documentos que constan en el expediente de la instrucción fiscal señalando las fojas de éste en que constan, lo cual es objetado por el defensor del acusado porque se trata de copias que no han sido agregadas al proceso en la forma establecida en el Art. 152 del Código de Procedimiento Penal y por lo tanto, se ha conculcado su derecho a la defensa; y concretamente en lo que se refiere al documento materia de la acusación expresa el Fiscal que se encuentra a fs. 1137, que es impugnado por la defensa del acusado por “ser una copia simple y no existir firma de responsabilidad y no hay sello de ser copia del original, ni sello de la jefatura de tránsito” al respecto esta Sala Especializada de Casación Penal, observa que en aplicación del inciso primero del Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, la prueba documental debe necesariamente producirse en la audiencia de juzgamiento con observancia de los principios que como garantías del debido proceso rigen la práctica de la prueba oral y se contemplan en el numeral 15 del Art. 24 y el Art. 194 de la Constitución Política de la República, lo cual significa que, el medio de prueba oral documental, debe practicarse ante el Tribunal Penal, presentado en originales el documento en que se contiene la supuesta falsedad; y precisamente presentar significa exhibir el documento físicamente ante el Tribunal Juzgador para que el acusado y su defensor lo observen y examinen con el objeto de ejercer la contradicción probatoria. Esta es la razón por la cual, en el inciso segundo del mismo Art. 79 del referido Código Procesal, textualmente expresa que: *“las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzaron el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio”*; y precisamente esta presentación se realiza con el objeto de que se introduzca a la audiencia tales investigaciones y experticias, lo cual solamente tiene lugar cuando se observan los principios de presentación, exhibición, inmediación, oralidad y contradicción. En el caso materia del juzgamiento la solicitud del Fiscal de que se tenga como prueba la copia fotostática del documento de fs. 1138, evidentemente que no constituye prueba porque no se cumplen ninguno de los principios que rigen la práctica de la prueba oral, mas aun si se considera que no se ha presentado o exhibido el original de documento

supuestamente falso, observándose que además en la fotocopia mencionada no consta la firma del acusado. Al respecto la Sala observa que la falsedad documental existe solamente cuando el instrumento falso es idóneo para ser usado exitosamente, es decir, para atentar con el bien jurídico tutelado y que es la fe pública, idoneidad que no puede existir en una copia de una especie sin firmar por el supuesto falsificador, especialmente cuando se trata del forjamiento o falsedad ideológica porque ésta debe reunir todos los requisitos que establece el Art. 169 del Código de Procedimiento Civil, entre los cuales consta la firma del otorgamiento, la suscripción de los que interviene. En el presente caso, se requiere la firma del que otorga el certificado. También el Fiscal ha solicitado que se tenga como prueba la fotocopia simple o sin certificar de una copia de un título de conductor emitido en Cotopaxi el 27 de septiembre del 2002 que consta a fs. 738, la misma que consta firmada por el Jefe Provincial de Tránsito y el archivero de la Jefatura de Tránsito de Cotopaxi, por lo tanto, no se encuentra firmado por el acusado, razón por la cual fue impugnado. La defensa del acusado en la audiencia del juzgamiento como prueba documental a favor de su defendido presenta el informe en originales expedido por el Jefe Provincial de Tránsito de Chimborazo, en el que consta que **“Debo indicar que una vez revisado en el sistema de licencias de la Policía Nacional del Ecuador, en ciudadano antes mencionado sí posee licencia de conducir tipo D brevetado el 27-09-2002 en la provincia de Cotopaxi y su última transacción la realizó el 08-12-2004 en la Provincia de Chimborazo. Pero cabe indicar que también se realizó una búsqueda exhaustiva en el archivo físico de esta dependencia específicamente en el departamento de licencias siendo nula la consulta física de la ficha de su última transacción”**, el que consta a fs. 1363 de los autos; de tal modo que, no se expidió licencia alguna en base a la certificación sin la firma del acusado que es materia de este juicio, y por lo cual, es incoherente lo que afirma en juzgador en el literal O del considerando séptimo: que ha expedido un duplicado el 7 de noviembre del 2005, cuando no consta la firma de este y que ha obtenido la licencia cuando el Jefe Provincial de Tránsito certifica que no existe constancia física, por lo tanto, evidentemente que no solo se vulnera los principios que rige la prueba oral sino también las reglas de la sana crítica contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el Principio de Concentración de la Prueba contemplado en el Art. 194 de la Constitución Política de la República, al valorar como prueba una fotocopia de una fotocopia y arribar a una conclusión contraria a los hechos realmente probados en la audiencia de juzgamiento. **QUINTO:** Se observa que la prueba testimonial presentada por el Fiscal en la audiencia de juzgamiento se refiere al trámite que se debe seguir para obtener una licencia o su duplicado y además todos los testigos son constates en manifestar que no existe constancia física de haberse expedido físicamente alguna licencia a favor de Héctor Segura Bermeo tanto en Cotopaxi como en Chimborazo. No obstante, tiene relevada señalar que el testigo Salomón Hernández en calidad de Jefe de Archivo de la Jefatura de Tránsito de Cotopaxi, manifiesta que Héctor Segura Bermeo, consta ingresado en el Centro de Cómputo de Cotopaxi. También tiene relevancia el testimonio de Marcelo Castro Cueva, fotógrafo de la Jefatura de Tránsito de Chimborazo afirma que no existe la ficha canje de licencia y que los documentos presentados para canje por Héctor Segura Bermeo, no eran originales sino copias **“de ahí que ha dado copias de las copias”**, por lo tanto, no cabe duda que no se expidió licencia

alguna en la Jefatura de Tránsito de Chimborazo más todavía si se considera que en la audiencia de juzgamiento fue presentado a petición del Tribunal Juzgador, la certificación del Jefe de archivo y el digitador de la Jefatura Provincial de Tránsito de Chimborazo, en la que informa que “se realizó una búsqueda exhaustiva” en el archivo físico de esta dependencia específicamente en el Departamento de Licencias no existiendo constancia física de la ficha de su última transacción. **SEXTO:** La Sala observa que a los centros de cómputo de las instituciones públicas para el ejercicio de sus funciones, como de la Jefatura Nacional de Tránsito, solamente pueden ingresar datos personas autorizadas que conocen las claves o la forma de levantar el sistema de seguridad electrónica para ingresar datos personales o acceder a la información protegida, y que cada mensaje de datos que emiten le firmen electrónicamente y la firma electrónica que sea verificable mediante la certificación de la forma electrónica de conformidad con lo previsto en los Arts. 9 inciso tercero 10, 13, 20, 21, y 29 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos y del Art. 8 de su reglamento; de tal modo que, sin firma electrónica de responsabilidad no se pueden ingresar datos al Centro de Cómputo de ninguna institución pública y además por el contenido del mensaje de datos responde al emisor, lo cual, puede verificarse con la certificación de la firma electrónica. En el presente caso no existen pruebas de que el acusado haya violentado las claves o seguridad del sistema de seguridad electrónica para ingresar los datos falsos el Centro de Cómputo de la Jefatura Nacional de Tránsito, ni tampoco existe prueba de que los haya emitido. **SEPTIMO:** En la sentencia condenatoria se valoran las garantías del debido

proceso contempladas en los numerales 1, 13, y 14 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y como consecuencia se viola el debido proceso y además se violan las garantías que rigen la práctica de la prueba oral contempladas en los numerales 15 del Art. 24 y Art. 194 también de la Constitución, así como los Arts. 79, 83 y 84 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 interpuesto por el sentenciado Héctor Gonzalo Segura Carvajal y corrigiendo el error de derecho, se revoca la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tribunal Primero de lo Penal de Chimborazo y se dicta sentencia absolutoria a su favor.- Se levantan las medidas cautelares dictadas en contra de Héctor Segura Carvajal.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 18 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

SUSCRIBASE !!

Venta en la web del Registro Oficial Virtual
www.corteconstitucional.gov.ec

R. O. W.

Informes: info@cc.gov.ec
Teléfono: (593) 2 256 5163



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Av. 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez /
Edificio NADER
Teléfonos: **Dirección:** 2901 629 / Fax 2542 835
Oficinas centrales y ventas: 2234 540
Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751
Distribución (Almacén): 2430 110
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto, esquina,
bajos de la I. Municipalidad de Guayaquil / Teléfono: 04 2527 107