

# REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



---

**Suplemento del Registro Oficial**

*Año I- Quito, Lunes 31 de Mayo del 2010 - N° 203*



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Lunes 31 de Mayo del 2010 -- N° 203

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

### S U P L E M E N T O

#### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>FUNCION JUDICIAL</b>		<b>214-08</b>	<b>Graciela Virginia García Osorio por el delito previsto y sancionado en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas ..... 7</b>
<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL:</b>			
<b>Recursos de casación, revisión y apelación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:</b>		<b>215-08</b>	<b>Carlos Alberto Arauz Arteaga por el delito tipificado y sancionado por el Art. 64 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres ..... 9</b>
<b>206-08</b>	<b>Holmes Rodrigo Lara Espín y otros por el delito tipificado y sancionado en el Art. 410 del Código Penal ..... 2</b>	<b>216-08</b>	<b>Patricio Gustavo Macías Mera por el delito tipificado y sancionado en el Art. 560 del Código Penal, en perjuicio de Patricio Gómezjurado Solís ..... 10</b>
<b>210-08</b>	<b>Orlin Antonio España Godoy y otros por el delito tipificado y sancionado en el inciso final del Art. 552 del Código Penal, en perjuicio de Elizabeth Janeth Orozco Cabezas ..... 3</b>	<b>217-08</b>	<b>Diego Fernando Calderón Moreno por querrela penal por injurias previsto en el Art. 349 del Código Penal ..... 11</b>
<b>212-08</b>	<b>Darlin Lucía Vallecilla Suárez por el delito tipificado en el Art. 463 del Código Penal, en perjuicio de César Augusto Jara Pullas ..... 5</b>	<b>218-08</b>	<b>Jorge Luis Angulo Quisirumbay y otro por el delito de peculado tipificado y reprimido en el Art. 257 del Código Penal ..... 12</b>
<b>213-08</b>	<b>James Albert Masson Mazón por infringir la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, en perjuicio de Ramiro Román Rodríguez ..... 6</b>	<b>219-08</b>	<b>José Manuel Manobanda Carguachi por el delito tipificado y sancionado en el inciso primero del Art. 466 del Código Penal, en perjuicio de Jorge Oswaldo Aldáz Gualpa ..... 13</b>

	Págs.		Págs.
220-08	15	246-08	34
Angel Orley Mero Cevallos por el delito previsto y sancionado en el artículo innumerado incorporado al inicio del Capítulo II, del Título VII, del Libro Segundo, del Código Penal, en perjuicio de Gladys Verónica Pilataxi Aguagallo .....		Isidro Hernán Mendoza Cantos por el delito tipificado y reprimido en el Art. 450 del Código Penal, en perjuicio de Domitilo Mideros Ordóñez .....	
221-08	17	247-08	35
Jorge Francisco Barrera Camacho por el delito de lesiones en perjuicio de Luz Angélica Figueroa, tipificado y sancionado en el inciso primero del Art. 463 del Código Penal .....		María Eugenia Lombeida Falconí por el delito tipificado y sancionado en el Art. 368 del Código Penal, en perjuicio de Clara Marilud Montero García .....	
222-08	18	251-08	36
Christian Rivet por infracción a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas .....		Miguel Angel Cayambe Lema .....	
224-08	19	252-08	38
Quinche María Loor Salavarría por el delito tipificado en el Art. 512 y sancionado en el Art. 514 del Código Penal, perjuicio de Alisson Margarita Romero Loor .....		Tomás Ricardo Bravo Cobeña y otro por el delito tipificado y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas .....	
225-08	21	253-08	41
Gandy Petronio López Araujo por el delito tipificado y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas .....		José Daniel Tenorio Rivas por el delito tipificado y sancionado en los artículos 19 y 31 de la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas .....	
226-08	23	254-08	43
Aída Victoria Dávila Cantos por el delito tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal .....		Julio Milton Gutama Muevecela y otros	
229-08	24	263-08	44
Dante Michael Pazmiño Fierro por el delito tipificado y reprimido en el Art. 563 del Código Penal, en perjuicio de Luis Enrique Cayancela .....		Augusto Cuenca Torres y otra por el delito tipificado en el Art. 512 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal, en perjuicio de Marco Antonio Díaz Patiño .....	
230-08	26	265-08	46
Luis Aníbal Cisneros Lumaña por el delito tipificado y sancionado en el Art. 449 del Código Penal, en perjuicio de Marco Vinicio Ormazza Toabanda .....		Angel Humberto Cedeño Andrade por el delito tipificado en el Art. 550 y sancionado en el Art. 552 del Código Penal .....	
240-08	28	366-08	47
Dúquer Iván Rodríguez Ortega por el delito tipificado y sancionado en el Art. 63 de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas .....		María Lucrecia Guzmán Recalde por el delito tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, en perjuicio de Adalberto López Morales .....	
242-08	29	No. 206-08	
Segundo Miguel Llano Toapanta y otros por el delito de lesiones tipificado y sancionado por el Art. 463 del Código Penal .....		RECURSO DE CASACION.- Juicio Penal No. 409-07 seguido en contra de Colmes Rodrigo Lara Espín, Geoconda Lara, Daysy Lara, Ronald Alvarez y Riquelme Lara por el delito tipificado y sancionado en el Art. 410 del Código Penal.	
244-08	30	<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL</b>	
Luis Hernán Vela Guano por el delito tipificado en el Art. 550 del Código Penal .....		Quito, mayo 26 del 2008; las 09h00.	
245-08	31	VISTOS: El sentenciado Colmes Rodrigo Lara Espín en calidad de procurador común de los sentenciados Geoconda Lara, Deysy Lara, Ronald Alvarez y Riquelme Lara interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la	

Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, en la que confirma la sentencia condenatoria dictada por el Juez Sexto de lo Penal de Los Ríos en la que se declara autores responsables del delito de tala de árboles tipificado y sancionado en el Art. 410 del Código Penal y declarando con lugar la acusación particular, imponiéndoles la pena de prisión de tres años y multa de treinta y un dólares americanos para cada uno de ellos. Para resolver se considera. **PRIMERO:** Esta Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, por el sorteo de la ley realizado el lunes 27 de agosto del 2007 y en aplicación del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. **SEGUNDO:** Examinado el expediente se establece que se han observado las garantías del debido proceso y por lo cual se declara su validez procesal. **TERCERO:** El recurrente Holmes Rodrigo Lara Espín, fundamenta el recurso de casación, expresando en lo principal que: El lote de terreno en que se encontraban los árboles es de propiedad de su cónyuge, por lo que el juzgador realiza una interpretación incongruente de la ley, ambigua y falta de legalidad. Que se ha tomado como prueba de cargo una viciada diligencia previa de inspección judicial o reconocimiento del lugar de los hechos que la misma carece de eficacia jurídica por lo dispuesto en el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto se realizó con violación de las garantías constitucionales contemplados en los numerales 10, 11 y 12 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, porque nunca se le citó y notificó para la práctica de la misma, en sus respectivos domicilios civiles, razón por la cual no pudieron ejercer se derecho de contradicción. Adicionalmente realiza un análisis de las pruebas practicadas desde su particular punto de vista y concluye manifestando que las investigaciones procesales le corresponden practicarlas al Fiscal. **CUARTO:** Que de conformidad con lo previsto en el Art. 95 del Código de Procedimiento Penal, el nombramiento de los peritos deberá ser notificado a la persona contra la que se va a hacer valer el reconocimiento del lugar o del objeto del mismo. En el presente caso conforme consta en el considerando tercero de la sentencia del Juez de Primera Instancia, ésta acepta como prueba de cargo sobre la existencia de la infracción objeto de la sentencia, el reconocimiento del lugar de los hechos que obra a fojas 78 y vta., de los autos, en la que no consta que se haya notificado a los querellados con el nombramiento del perito para que puedan ejercer el derecho de contradicción que la ley reconoce y garantiza en el numeral 10 del Art. 24 y 194 de la Constitución Política de la República del Ecuador, no se observa en estas piezas procesales que se haya notificado a los querellados para realizar como diligencia previa el reconocimiento del lugar de los hechos, lo cual significa que este reconocimiento se realizó con vulneración a las garantías del debido proceso contempladas en el numeral 10, 12 del Art. 24 de la Carta Magna, así mismo se vulnera los principios de dispositivo de concentración e inmediación de la prueba contemplados en el Art. 194 de la supra ley, violación de estas normas constitucionales en el que también incurre el Tribunal de alzada, al confirmar la sentencia condenatoria impugnada. Por tanto se ha conculcado el derecho al debido proceso de los sentenciados contemplado en el numeral 27 del Art. 23 de la Constitución Política, al aceptar como prueba un reconocimiento del lugar practicado con vulneración de garantías constitucionales, a pesar de que en aplicación del numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política carece de validez jurídica procesal. Por estas consideraciones esta 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 de Holmes Rodrigo Lara Espín, Procurador común de los sentenciados y corrigiendo los errores de derecho cometidos por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, se revoca la sentencia, en la que se confirma la dictada por el señor Juez Sexto de lo Penal de los Ríos y, consecuentemente se absuelve a Holmes Rodrigo Lara Espín, Geoconda Lara, Daysy Lara, Ronald Alvarez y Riquelme Lara.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luís Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luís Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia del original.- Quito, 30 de octubre del 2008; las.....- Certifico.- f.) Secretario Relator.

---

#### No. 210-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio Penal No. 349-05 seguido en contra de Orlin Antonio España Godoy, Geovanny Antonio Tobar Garrido, Carlos Roberto Estacio Vera y Juan Carlos Bravo Mero por el delito tipificado y sancionado en el inciso final del Art. 552, en relación con el Art. 30, todos del Código Penal, en perjuicio de Elizabeth Janeth Orozco Cabezas.

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

Quito, 26 de mayo del 2008; las 10h00.

**VISTOS:** Del fallo dictado por el Tribunal Penal Segundo de Esmeraldas en el que a los procesados Orlin Antonio España Godoy, Geovanny Antonio Tobar Garrido, Carlos Roberto Estacio Vera y Juan Carlos Bravo Mero, al considerarles autores responsables del delito –de robo con violencia que causaron la muerte de Elizabeth Janeth Orozco Cabezas- tipificado y sancionado en el inciso final del Art. 552 en relación con el Art. 30, todos del Código Penal, les impusiera la pena de reclusión mayor especial de dieciséis años, sin que se haya modificado por las circunstancias agravantes genéricas y las del ordinal 4, de peligrosidad de los infractores, de haber buscado a propósito el despoblado, de pandilla y de alevosía, interponen recurso de casación lo sentenciados. Concedido el mismo, ha correspondido luego del sorteo de ley su conocimiento a la segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en donde se han declarado desiertos los recursos de los casacionistas Orlin Antonio España Godoy y Carlos Roberto Estacio Vera, al no haberlo fundamentado, Sala que para resolver considera. **PRIMERO:** Que al fundamentar los recursos, los procesados Juan Carlos Bravo Mero y Geovanny Antonio Tobar Garrido, en lo esencial manifiestan: El primero, que

de la sentencia se establece una serie de irregularidades de violaciones a los Códigos Adjetivo y Sustantivo Penal y de la Constitución Política, tales como: haberse violado desde el inicio el debido proceso, por lo que se debe declarar su nulidad; que no se ha demostrado la existencia de la infracción conforme al Art. 225 del Código de Procedimiento Penal, que no se ha cumplido en este mismo cuerpo de leyes con el Art. 100 de reconocimiento exterior y autopsia, que la partida de defunción solo prueba su fallecimiento y los testigos son únicamente referenciales, contradictorios acerca de la muerte; que tampoco se ha observado en el mentado Código Adjetivo Penal el numeral tercero, atinente a que debe existir un proceso penal por cada una de las infracciones del Art. 24, ni con el inciso tercero y cuarto, de la iniciación de la instrucción fiscal por separado cuando se cometiere infracciones conexas del Art. 25; ello debido a que se ha violado el trámite al no haber el señor Fiscal acatado estas normas, que su versión la rindió, bajo coacción física o moral, sin presencia de su abogado defensor. Analiza también el casacionista testimonios desde su particular punto de vista, concluyendo que en el fallo se ha hecho una falsa aplicación y violación de la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin por haberla interpretado erróneamente, por lo que solicita aceptando su recurso se lo absuelva.- El segundo o sea Geovanny Antonio Tobar Garrido, cita; en la sentencia se ha contravenido: el numeral 11 del Art. 24 de la Constitución Política, porque el Abg. Jaime Girón Bravo integró el Tribunal como Juez suplente y no como Juez ad hoc como establece el Art. 266 del Código de Procedimiento Penal, también en el Código Penal: el último inciso del Art. 552 por errónea interpretación, pues al decir en el considerando sexto de la sentencia, en el primer y último caso, responden por el asesinato o por el robo con violencia que causaron la muerte, respectivamente todos los agentes que intervinieron intelectual y materialmente en el delito, se refiere a los Arts. 450, No. 9 y 451 del Código Penal, y no existe disposición que diga que en el caso establecido en el No. 9 del Art. 450 del Código Penal deben responder todos los agentes que intervinieron intelectual y materialmente en la infracción -existiendo error en esta interpretación-, caso que si expresa en el Art. 451 ibídem; también que en este mismo cuerpo de leyes se ha contravenido, el Art. 552, al no darse valor a la testimonial del policía Gino David Tuárez Toral quien dice que el que disparó fue Orlin Antonio España Godoy, y no sancionar a todos al tenor del último inciso del Art. 552 del Código Penal, infringiéndose por ello por falta de aplicación el Art. 42, de la autoría; el Art. 29 por no haberse tomado en cuenta las atenuantes en la forma señalada en el inciso primero del Art. 72 ibídem; y, el Art. 30 por haber aplicado mal la agravante No. 4 de buscando a propósito en despoblado de la alevosía. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso, en lo esencial luego de narrar los argumentos de los casacionistas que ya quedan relatados manifiesta: Que en la sentencia impugnada el Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas considera que: La existencia de la infracción se ha justificado con el acta de inscripción de la defunción de Elizabeth Janeth Orozco Cabezas; los testimonios de los Sargentos de Policía Jorge Eduardo Herrera Terán, Alberto Galicio Monserrate Murillo y del controlador del bus Luís Alberto Sarsoza Mendoza quienes observan el cadáver de la profesora Orozco una vez que ésta recibiera un disparo de proyectil en la cabeza, y así como con la testimonial del pasajero Luís Jeremías Ortiz Carabalí, quien dice haber

estado presente cuando asaltaron el bus y mataron a la profesora, habiendo el mismo recibido un impacto de bala que se alojó en el esternón. Y en el acápite Cuarto, que la responsabilidad de los sentenciados está demostrado con los testimonios de: Luís Jeremías Ortiz Carabalí, Luís Alberto Sornaza Mendoza, Gino Davis Tuárez Toral, Douglas Marcial Bedón Vallejo y Jember Cruz Mina Castro y de quienes se conoce que el lunes 19 de abril del 2004, entre las 13h00 a 14h00, subieron al bus cinco delincuentes armados gritando “esto es un asalto”, realizando 7 u 8 disparos y recogieron las prendas de los pasajeros, que el asaltante Hellyn Rodríguez, que fuera luego quemado, no fue el que disparó a la profesora porque estaba al fondo del bus, sino los otros que se apostaron en la parte delantera; que Gino David Tuárez Toral, afirma que Orlin Antonio España Godoy fue el que disparó a la profesora.- Así mismo -continúa el Ministerio Público- se ha justificado la comisión del delito de robo calificado tipificado en el Art. 550 y sancionado en el Art. 552 inciso final, del Código Penal; pues se apoderaron de los bienes de los pasajeros del bus, usando violencia contra la víctima que falleció a consecuencia de los disparos y el otro fue herido por acción de las armas de fuego, que el haber actuado en pandilla, armados y en despoblado, utilizó el Tribunal para configurar el delito de robo agravado, no pudiéndose considerar éstas también como agravantes como lo ha hecho el juzgador, empero que si se ha probado las agravantes genéricas de alarma social y la peligrosidad de los acusados que impiden la aplicación de atenuantes. Por ello, concluye el Ministro Fiscal, el juzgador no ha inobservado normas constitucionales y legales, debiendo declararse improcedente el recurso.- **TERCERO:** En la casación Penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma ya, en fin por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria que fue motivo de valoración del Tribunal Penal Segundo de Esmeraldas, puesto que la valoración de la prueba y la determinación de las conclusiones inferidas de ella, es su potestad soberana. **CUARTO:** Del estudio de la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra que en ésta, se establece: en el considerando tercero, que la existencia de la infracción se encuentra comprobada conforme a derecho con: el acta de inscripción de la defunción de Elizabeth Janeth Orozco Cabezas; los testimonios de los sargentos de Policía Jorge Eduardo Herrera Terán, Alberto Galicio Monserrate Murillo y del controlador del bus Luís Alberto Sornaza Mendoza, quienes observan el cadáver de la profesora Orozco una vez que ésta recibiera un disparo de proyectil en la cabeza; y así como con la testimonial del pasajero Luís Jeremías Ortiz Carabalí, quien dice que estuvo presente cuando asaltaron el bus y mataron a la profesora, habiendo el mismo recibido un impacto de bala que se alojó en el esternón. Y en el acápite Cuarto que la responsabilidad de los sentenciados está demostrada con los testimonios de: Luís Jeremías Ortiz Carabalí, Luís Alberto Sornaza Mendoza, Gino David Tuárez Toral, Douglas Marcial Bedón Vallejo y Jember Cruz Mina Castro, y, de quienes se conoce que el lunes 19 de abril del 2004, entre las 13h00 y 14h00, subieron al bus cinco delincuentes armados gritando “este es un asalto” realizando 7 u 8 disparos y recogieron las prendas de los pasajeros que al momento de los disparos escucharon gritos de decía “la mataron”, que el asaltante Hellyn Rodríguez,

que fuera quemado, no fue el que disparó a la profesora porque estaba el fondo del bus sino los otros que se apostaron en la parte delantera; que Gino David Tuárez Toral, afirma que Orlin Antonio España Godoy, fue el que le disparó a la profesora, que los asaltantes obligaron al chofer del bus a parar y se dieron a la fuga, Que en el considerando quinto el Tribunal juzgador concluye: que todos y cada uno de los procesados son autores, responsables y culpables del delito de robo con violencia que ha causado la muerte de Elizabeth Janeth Orozco Cabezas, delito tipificado en el inciso final del Art. 552 del Código Penal, pues todos son coautores de esta muerte en función de que durante el robo ejercieron su designio previo la violencia armada que causó la muerte; fin común en que participaron cada acusado que armó su mano con revolver y con tal voluntad detuvieron e ingresaron al bus y ejecutaron el robo co-actuando, en esa muerte, que en los casos del Art. 450, No. 9 y del inciso último del Art. 552, del Código Penal, responden por el asesinato o por el robo con violencia que causó la muerte, respectivamente todos los agentes que intervinieron intelectual y unilateralmente en el delito; y en el caso del Art. 551 solo los agentes que ejecutaron la muerte y aquellos que pudiendo impedirla, no lo hicieron. **QUINTO:** De las observaciones anotadas, se establece entonces que el Tribunal penal Segundo de esmeraldas en el fallo realizo una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, analizándolas a través de la sana critica y llegando a la convicción y certeza de que está probada: a) La existencia material de la infracción; pues el conjunto de pruebas actuadas acreditan inconcusamente la realidad de la muerte por arma de fuego de que fue víctima Elizabeth Janeth Orozco Cabezas, conclusión a la que llega el juzgador en la soberanía de que gozan en la apreciación de la prueba, pues debe indicarse que el Código Adjetivo Penal, en el inciso último del Art. 92 faculta cuando han desaparecido los vestigios que debió dejar la infracción que se puede dejar constancia de ello, lo que en buen sentido significa que ellas pueden también ser justificadas por otros medios como ha ocurrido en la especie; y, b) Así como la responsabilidad de los acusados como autores del delito tipificado en el inciso final del Art. 552 del Código Penal. Sentencia esta que guarda perfecta armonía entre la parte expositiva de los hechos descritos y valorados con la resolución dada de robo con muerte, al respecto es conveniente mencionar que este es un delito calificado por el resultado, por lo que deben responder de las consecuencias todos los que participaron en la comisión del robo; pues no se debe olvidar, como señala Gustavo Labatut Glenda en su "Derecho Penal", que en la moderna acepción del dolo, éste se define como la voluntad de realizar una acción cuyo resultado ilícito, previsto como seguro, *probable o posible*, es querido o al menos asentido por el sujeto. El robo agravado se ha dado por la violencia utilizada en el acto; existiendo además de ello, en este delito de robo con homicidio las agravantes, entre otras, de la utilización de armas prohibidas, de la pandilla, que imposibilita la modificación de la pena y la aplicación del Art.72 del Código Penal por ello no procede las alegaciones de a) Juan Carlos Bravo Mero, de que en el fallo se haya violado el Código de Procedimiento Penal, los Arts. 100, 24, 225; ni de que se haya tomado su versión mediante la fuerza o la intimidación; peor de que se haya violado la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente; pues es obvio que tales violaciones no pueden darse todas al mismo tiempo por ser

excluyentes entre sí, y, b) De Geovanny Antonio Tobar Garrido, de que en el Código Penal se haya dado errónea interpretación del inciso último del Art. 552 ni de que se haya aplicado mal los Arts. 42, 30 No. 4 y 72. Cuando tampoco en la Constitución Política de la República, el numeral 11 del Art. 24, pues el proceso fue tramitado por el Tribunal Penal correspondiente.- Por lo antes analizado esta Sala de lo Penal estima que en el fallo, del caso que nos ocupa, el Tribunal Penal Segundo de Esmeraldas no ha violado la ley ni la Constitución Política de la República; existiendo mejor una correcta aplicación de ellas; por ello en armonía con el criterio del Ministerio Público, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por los procesados Juan Carlos Bravo Mero y Geovanny Antonio Tobar Garrido; y dispone se devuelva el proceso al Tribunal penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Luís Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luís Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Remiro Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia del original.- Quito, 30 de octubre del 2008; las..... Certifico.- f.) Secretario Relator.

#### No. 212-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio Penal No. 450-07 seguido en contra de Darlin Lucía Vallecilla Suárez por el delito tipificado en el Art. 463 del Código Penal en perjuicio de César Augusto Jara Pullas

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

Quito, 27 de mayo del 2008; las 08h03.

**VISTOS:** La sentenciada Darlin Lucía Vallecilla Suárez interpone el recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha en la que se le declara autora responsable del delito de lesiones tipificado en el Art. 463 del Código Penal y le impone ocho días de prisión correccional y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer este recurso de casación por el sorteo de ley realizado el 12 de

septiembre del 2007. **SEGUNDO:** La recurrente Darlin Lucía Vallecilla Suárez fundamenta el recurso de casación expresando que en la sentencia se realiza una falsa aplicación de la ley, por cuanto se fundamenta en testimonios falsos en la audiencia del juicio de parientes del acusador y de personas muy allegadas a él. Que el juzgador no toma en cuenta la prueba de descargo presentada ya que no la valora a pesar de que consta que ella fue agredida sin consideración a su condición de mujer por el acusador y sus amigos. Que lo único que ha hecho es defender su dignidad, su honor y condición de mujer trabajadora y dirigente deportiva barrial, que hasta la actualidad se encuentra amenazada por el acusador, por haber sido destituido de la Presidencia de la liga barrial Carlos Franco Méndez, por malos manejos económicos y administrativos. Que por esta razón en la sentencia se vulnera las reglas de la sana crítica que establece el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, que también se vulnera en la sentencia el Art. 82 del Código Penal, porque a pesar de haber justificado los requisitos para la suspensión de la pena, no se aplicó esta disposición legal. **TERCERO:** El Dr. Washington Pesantez Muñoz, Ministro Fiscal General del Estado, contestando a la fundamentación del recurso de casación presentado por la sentenciada, expresa en lo principal: Que al revisar la sentencia se observa que el Tribunal establece la existencia material de la infracción con el testimonio de perito médico practicado en la audiencia de juzgamiento, quien practicó el reconocimiento médico legal a César Augusto Jara Pullas, afirmando que presentaba una herida en proceso de cicatrización en la región mandibular izquierda, proveniente de la acción cortante de un instrumento con borde filo y que determinó una incapacidad física de 4 a 8 días. Que el juzgador ha establecido la responsabilidad de la acusada Darlin Lucía Avecilla Suárez con el testimonio de César Augusto Jara Pullas y los testimonios propios de Carlos Santiago Almeida Muñoz, Alvaro Antonio Peñafiel Alcívar y Elvia Marín Ortiz Figueroa, testigos presenciales del hecho. Y concluye el representante del Ministerio Público expresando que no se ha vulnerado en la sentencia ninguna disposiciones legales que infundadamente cita la recurrente y que la aplicación de la condena condicional es una facultad privativa del juzgador quien para ordenarla debe apreciar la personalidad de la sentenciada como naturaleza del delito y circunstancias que ocurrieron, por lo que expresa su opinión de que se rechaza el recurso de casación por improcedente. **CUARTA:** Esta Sala Especializada de Casación Penal luego del estudio del contenido de la sentencia en relación a la fundamentación del recurso de casación presentado por la sentenciada y a la contestación a esta fundamentación presentada por el representante del Ministerio Público establece que 1) Que el juzgador valorando mediante el sistema de la sana crítica, contemplado en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, las pruebas constitucionalmente actuadas en la audiencia de juzgamiento por haberse observado los principios que regulan la práctica de la prueba oral que se contempla en el Art. 194 de la Constitución Política del Estado, arriba a la certeza de la existencia material del delito objeto del juicio. 2) Que igualmente el juzgador establece la responsabilidad penal de la acusada como autora del delito objeto del juicio con prueba constitucionalmente actuada y debidamente valorada con los testimonios del ofendido y de los testigos Carlos Santiago Almeida Muñoz, Alvaro Antonio Peñafiel Aleivar, Elvia Marina Ortiz Figueroa quienes son contestes en afirmar que la acusada agredió al ofendido César Jara Pullas hiriéndolo en el cuello con una especie de navaja en el cuello. 3) Que la defensa de la

acusada no ha presentado prueba de descargo, salvo certificados de los tribunales penales de Pichincha, en los que consta que no tiene antecedentes y también copias de una indagación previa que por amenazas sigue en contra de César Jara Pullas y otras copias que o constituyen prueba no solo porque en la indagación previa rige el principio de reserva sino también por que al ser trasladadas el juicio se vulnera el principio de oralidad, inmediación y contradicción que rigen la práctica de prueba oral y que se los contempla en el Art. 194 de la Constitución Política. Por lo tanto no se vulneran en la sentencia ningunas disposiciones legales que cita la recurrente y además, que utiliza una especie de navaja o arma cortante para agredir demuestra ser una persona peligrosa, porque podía herir de muerte, lo cual afortunadamente no sucedió por lo que no es aplicable el Art. 82 del Código Penal para suspender la pena a la sentenciada, por estas consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Darlin Lucia Vallecilla Suárez por improcedente.- Notifíquese.

f.) Dr. Luís Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luís Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia del original.- Quito, 30 de octubre del 2008; las.....- Certifico.- f.) Secretario Relator.

#### No. 213-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio Penal No. 302-07 seguido en contra de James Albert Masson Mazón por infringir la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, en perjuicio de Ramiro Román Rodríguez.

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

Quito, mayo 27 del 2008; las 15h00.

**VISTOS:** El sentenciado James Albert Masson Mazón interpone recurso de casación de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en la que por voto de mayoría se confirma la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Juzgado Primero de Tránsito del Guayas en la que se le impone tres años de prisión ordinaria. Para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, por el sorteo de ley realizado el 25 de junio del 2007 y por lo dispuesto en los Arts. 200 de la Constitución,

349 del Código de Procedimiento Penal, 60 de la ley Orgánica de la Función Judicial, y la Resolución del Tribunal Constitucional No. 074-99.TP publicada en el Registro Oficial suplemento No. 331 de 2 de diciembre de 1999. **SEGUNDO:** Examinado el expediente se establece que se han observado las garantías del debido proceso y por lo cual se declara su validez procesal. **TERCERO:** El recurrente James Albert Masson Mazón fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal que en la sentencia del Tribunal de apelación se ha violado la ley por dar una errónea interpretación de la misma y que las normas infringidas son los Arts. 69, literal d) y 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y Art. 29 literal 2 y 6 del Código Penal, porque no existe obrar culposo de su parte porque la causa del accidente es exclusivamente por la gran velocidad a la que iba el conductor del vehículo de placas GIK-878, el señor Ramiro Román Rodríguez, sin tomar en cuenta que el semáforo de la calle Clemente Ballén y Carchi estaba apagado. **CUARTO:** El doctor Jorge W. Germán R., Ministro Fiscal General del Estado, en contestación a la fundamentación del recurso de casación expresa textualmente que “SEGUNDO.- El Art. 123 de la ley de Tránsito y Transporte Terrestres, prevé que en el juicio de tránsito, se podrán interponer los recursos de nulidad y apelación de la sentencia para ante la Corte Superior. **TERCERO:** El Art. 128 de la citada ley, publicada en el Registro Oficial No. 1002; de 2 de agosto de 1996, establece que de la sentencia condenatoria dictada en las causas por delitos de tránsito, serán procedentes los recursos de casación si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años, y el de revisión, los mismos que se tramitarán conforme a las reglas determinadas en el Código de Procedimiento Penal. **CUARTO:** El Tribunal Constitucional, el 26 de octubre de 1999, declaró con carácter general y obligatorio la inconstitucionalidad de fondo de la parte pertinente del artículo 128 de la referida ley, la misma que limita el recurso de casación a los delitos sancionados con reclusión menor de seis a nueve años, toda vez que dicha norma contraría los Arts. 23 numeral 3, 24 numeral 10 y 200 de la Constitución Política, entendiéndose, conforme criterio sostenido por las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia cuyos argumentos consignados en fallos relacionados a la materia son compartidos por el Ministerio Público que la suspensión constitucional del predictado artículo 128, no implica creación del recurso de casación para toda sentencia dictada en esta materia, sino por el contrario, al no existir norma expresa que conceda este tipo de impugnación en la ley de Tránsito, debe aplicarse la ley supletoria, en este caso, el Código de Procedimiento Penal, en el que, tanto el Art. 343 del Código Adjetivo Penal de 1983, como el 324 del vigente Código Procesal, disponen que las sentencias, autos y resoluciones son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidas en este código, normas adjetivas que no hacen más que consagrar los principios de legalidad y restricción que rigen en materia procesal penal, y que en concreto disponen que solamente existiendo ley expresa que admita en recurso, se lo puede conceder. En virtud de lo expuesto, devuelvo el proceso toda vez que la impugnación propuesta por James Albert Masson Mazón fue indebidamente concedido...” **QUINTO:** La Sala luego del análisis de la sentencia impugnada en relación a la fundamentación del recurso de casación, establece: 1) Que el juzgador mediante la valoración de la prueba constitucionalmente actuada en la audiencia de juzgamiento, en aplicación de las reglas de la sana crítica contempladas en el Art. 86, así el principio concentración

de la prueba establecido en el Art. 194 de la Constitución Política arriba a la conclusión en el considerando quinto de que se ha comprobado la existencia material de la infracción y para el efecto señala describe y explica las pruebas con las cuales se establece la existencia de ésta; 2) Respecto de la responsabilidad del sentenciado ahora recurrente, en el considerando sexto de la sentencia, establece que el accidente se produjo en circunstancias según el testimonio del conductor Ramiro Román Rodríguez, de que mientras este conducía por la calle Clemente Ballén, fue impactado por la parte posterior derecha, luego de la cual el vehículo se volcó, lo cual descarta que este conductor haya realizado conducta imprudente o negligencia o inobservado los reglamentos de tránsito, porque el hecho de ser impactado en la parte posterior queda en evidencia que el accidente se produjo por causas ajenas a su actividad de conductor y por lo tanto, no causó el accidente, lo cual se encuentra corroborado con el testimonio de Estefany Intriago Lobeida; 3) Se ha establecido que James Albert Masson Mazón conducía el vehículo que impactó por la parte posterior al vehículo que conducía Ramiro Román Rodríguez porque según lo expresa el juzgador, lo que realmente ocasionó el accidente fue el hecho que el conductor James Albert Masson Mazón al volante del GCA-574 ingresó al cruce de la intersección sin ceder el derecho de preferencia al vehículo GIK-878, concedido por Ramiro Román Rodríguez. Por lo expuesto en el fallo de mayoría no se observa que se haya violado ninguna de las disposiciones que infundamente menciona el recurrente, sino que por el contrario, este fallo se encuentra debidamente motivado por ser coherente con los hechos objetiva y realmente probados constitucionalmente en la audiencia de juzgamiento, conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por James Albert Masson Mazón por improcedente.- Notifíquese devuélvase.

f.) Dr. Luís Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luís Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia del original.- Quito, 30 de octubre del 2008; las.....- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 214-08

RECURSO DE REVISION.- Juicio Penal No. 293-05 seguido en contra de Graciela Virginia García Osorio por el delito previsto y sancionado en el Art. 64 de la ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

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

Quito, mayo 27 del 2008; las 08h05.

**VISTOS:** La sentenciada Graciela Virginia García Osorio, interpone recurso de revisión del fallo dictado por el Primer Tribunal Penal de Pichincha en el que se la declara actora responsable del delito previsto y sancionado en el Art. 64 de la ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y se la impone la pena de seis años de reclusión mayor ordinaria, sentencia que es reformada por vía de consulta por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito y se le impone la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria. Para resolver se considera: **PRIMERO:** Que se ha radicado la competencia en esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia por el resorteo realizado el 7 de diciembre del 2005, dispuesto por la corte Suprema de Justicia. **SEGUNDO:** La sentenciada Graciela Virginia García Osorio interpone el recurso de revisión por la causal prevista en el numeral 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal y también por cuanto la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito se ha violado el principio de Reformatio in Pejus y fundamenta el recurso expresando que no existe el delito a que se refiere la sentencia porque ésta: *“establece la autonomía de una acción delictiva consumada adecuándola básicamente a la hipótesis de la TENENCIA O POSESIÓN contemplada en el Art. 64, ibídem. Pero la sentencia establece una real situación contradictoria o ambigua pues mientras. Sostiene la realización del delito de tenencia o Posesión, también establece la realización de un delito tentado; y, es más, expresamente realiza una valoración o análisis del iter criminis con relación a la verdadera intención del sujeto accionante del acto, ya que la sentencia establece que la verdadera intención o propósito de la acusada, fue el llevar droga dentro de las circunstancias establecidas en el proceso, para llegar obtener la conducta finalista del tráfico, lo que obviamente no se realizó por la presencia de un factor exógeno o externo, no previsto por la accionante en su propia fase de iter criminis que le impidió la obtención del resultado final. Este factor exógeno o externo, fue la intervención de la Policía Antinarcoóticos de Pichincha dentro de las circunstancias ya obrantes de autos y que, la mencionada sentencia fue dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia en virtud de la Institución Legal de la consulta de Sentencia establecida en el artículo 122, inciso quinto, de la ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, consecuentemente, la sentencia sometida a consulta, fue dictada por el Primer Tribunal de lo Penal de Pichincha de fecha 17 de septiembre del 2002, a las 08h00notificado el 19 de septiembre del 2002, en la que se me impuso una pena de seis años de reclusión mayor ordinaria, como autora del delito tipificado en el artículo 64 de la ley de Sustancia Estupefacientes y Psicotrópicas es decir Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito Reforma la Sentencia Sometida a Consulta, y pese a ser la única encausada me aumento la pena”.* **TERCERO:** La causal para interponer el recurso de revisión previsto en el numeral 6 del Art. 360 del código de Procedimiento Penal, establece que: *“Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia”.* No implica que el Tribunal de Casación deba realizar una nueva valoración de la prueba sino que debe verificar que esta haya sido obtenida, practicada y valorada

conforme a la constitución y a la ley, porque de valorar nuevamente la prueba se vulneran los principios de inmediación y oralidad contemplados en el numeral 15 del Art. 24 y en el Art. 194 de la Constitución Política por los cuales solamente el Juez o el Tribunal ante el que se produce la prueba tiene la facultad para valorar mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica contemplada en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal. En el presente caso en el Considerando tercero de la sentencia condenatoria expedida por el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha y que se impugna mediante este recurso de revisión, consta la relación de las pruebas constitucionalmente actuadas en la audiencia de juzgamiento, con observancia de los principios que regulan la práctica de la prueba oral y que se contemplan en el Art. 194 de la Constitución y que son: el de presentación de la prueba, de inmediación, de oralidad y de contradicción; pruebas que son las siguientes: a) Testimonio rendido con juramento por la doctora Mariana Torres, perita del laboratorio de Criminalística de la Policía Nacional quien hace suyo el contenido, así como las firmas y rúbricas del informe, fs. 34 y 35, en cuyo resultado se señala que la muestra remitida corresponde a clorhidrato de heroína; b) Exhibición de la droga aprehendida que consiste en 46 cápsulas conteniendo en su interior una sustancia blanquecina. Y de igual modo en el considerando cuarto consta la relación de las pruebas de responsabilidad de la acusada, las mismas que también han sido constitucionalmente actuadas y que consisten en el testimonio propio del Oficial investigador del Antinarcoóticos Marco Eduardo Gamboa Silva quien manifiesta haber aprehendido a la acusada y elaborado el respectivo parte de aprehensión, y que la presencia de la droga en su organismo se estableció mediante una placa de rayos X, y que la droga se encontraba en el estómago; y también el testimonio de los cabos segundos, Luisa María Falcón y Soledad de los Angeles Loyo, custodios de la acusada, que observaron la expulsión de la droga que fueron exhibidas como evidencias en la audiencia de juzgamiento, así como también el testimonio rendido por la acusada como medio de defensa y de prueba, en el que relata con lujo de detalles las circunstancias que le llevaron a ingerir las cápsulas conteniendo la droga, admitiendo en esta forma su culpabilidad, lo cual constituye prueba de su responsabilidad, por lo dispuesto en el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal. Estas pruebas son debidamente valoradas y apreciadas por el juzgador mediante las reglas de la sana crítica y arriba a la certeza de la existencia material del delito objeto del juicio y la responsabilidad de la acusada. Por lo tanto, se ha probado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia y que se encuentra tipificada y sancionada en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por lo que no procede esta causal. **CUARTO:** Respecto a la alegación de que en la sentencia expedida por el Tribunal de consulta se viola el principio de Reformatio in Pejus, tiene relación con la causal prevista en el numeral 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, ya que la pena se modifica según las circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad. Más en el presente caso, en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, vigente cuando se consumió la infracción y al momento de expedirse la sentencia no se contempla recurso de apelación ni tampoco se lo contempla en el Código de Procedimiento Penal aplicable por lo dispuesto en el Art. 111 de la referida ley, por lo que la acusada no interpuso recurso de apelación y consecuentemente no tuvo la calidad de recurrente. Así es,

porque la consulta es una institución jurídica procesal establecida para que el órgano jurisdiccional penal superior controle y vigile los autos y sentencias que expiden los órganos jurisdiccionales penales inferiores, cuando el delito objeto del proceso o del juicio, se encuentra tipificado y sancionado en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por lo que estas resoluciones expedidas por el inferior, pueden ser revocadas, aunque fueren sentencias absolutorias, sin que vulnere el principio de Reformatio In Pejus, conforme a lo establecido en el Art. 123 de indicada ley, por lo que no procede esta alegación. Por estas consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de revisión interpuesto por Graciela Virginia García Osorio. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luís Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luís Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia del original.- Quito, 30 de octubre del 2008; las.....- Certifico.- f.) Secretario Relator.

**No. 215-08**

RECURSO DE REVISION.- Juicio Penal No. 274-06 seguido en contra de Carlos Alberto Arauz Arteaga por el delito tipificado y sancionado por el Art. 64 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.

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

Quito, 27 de mayo del 2008; las 10h00.

**VISTOS:** El sentenciado Carlos Alberto Arauz Arteaga, interpone recurso de revisión de la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Juez Quinto Provincial de Tránsito del Guayas en la que se interpone la pena de seis años de reclusión menor ordinaria por ser autor y responsable del delito tipificado y sancionado por el Art. 64 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. Para resolver se considera. **PRIMERO:** En esta Sala se ha radicado la competencia para conocer y resolver este recurso de revisión por el sorteo de ley realizado el 24 de abril del 2006 y por lo expuesto en el Art. 360 del Código de procedimiento Penal. **SEGUNDO:** Carlos Alberto Arauz Arteaga interpone el recurso de revisión en los Arts. 359 y 360 Nos. 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal. Numerales que expresan: 3. “**Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados**”; y 4 “**cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó**”; y a continuación fundamenta el recurso de revisión en lo principal

expresando: 1) que el parte de novedades del accidente de tránsito es falso porque en la versión de uno de los firmantes de tal parte se expresa: “ Por ser un lugar despoblado no había persona que indiquen como sucedió el accidente”. “Entonces todo lo que narro en el referido parte son elucubraciones producto de sus fantasías mentales nada con certeza, como debe ser inclusive indica que el conductor es el señor Mario Darwin Chele Villacreses más no otra persona que luego de transformarse en adivinos cambien los nombres y apellidos, por lo que lo considero falso y sin valor alguno”, 2) Que el informe de prueba de alcoholemia se refiere a Mario Chele Villacreses, mas no al que se le imputa el hecho a Carlos Alberto Arauz Arteaga, por lo cual esta prueba es nula: 3) Que su declaración la rindió mientras sufría trastornos mentales hospitalizado y lesionado, por lo que no sabía lo que decía o declaraba sin encontrarse en sus cinco sentidos; 4) Que los familiares del occiso tras una investigación personal, en una reunión familiar establece que el conductor causante del accidente por embriaguez fue Walter Ismael Sánchez Villacreses y no otra persona, y por lo cual es inocente, que por haberlo acompañado a aquel y haberse tomado unos tragos juntos se lo procesa, sin tener nada que ver en el accidente; 5) Que el Fiscal emite su dictamen en base a elementos falsos, incoherentes, sin lógica jurídica y el Juez sobre la base de este dictamen convoca a la audiencia de juzgamiento; 6) Que la sentencia se dicta en base a informes y testigos falsos. **TERCERO:** Que las causales 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal deducidas para interponer el recurso de revisión, requieren de nueva prueba conforme lo establece esta misma disposición legal, el recurrente asumió la carga de la prueba de estas causales y para lo cual, ha presentado las siguientes dentro del término de prueba de diez días concedido para el efecto: 1) Se han practicado los testimonios de los testigos Carmen Cecilia Sánchez Villacreses, José Antonio Abad Pantaleón y Teodora Enma Villacreses Baque los cuales rindieron su testimonio en la audiencia de juzgamiento según consta de la sentencia impugnada, por lo que no se los considera como prueba dentro de este recurso de revisión; en razón de que por lo expuesto en el art. 360 del Código de Procedimiento Penal, se requiere nueva prueba, 2) Se han presentado los testimonios de Clinton Manuel Muñoz Ochoa, Cabo de la Comisión de Tránsito del Guayas que intervino a continuación del accidente, quien en lo sustancial afirma que en el volante del vehículo accidentado se encontraba la persona que se encuentra detenida, que portaba en su billetera una copia simple de licencia y una citación original con el No. 1310541 y como estaba sangrando se lo llevó al hospital Luís Vernaza que portaba una citación a nombre de Darwin Chele Villacreses y en el parte de novedades consta con este nombre valorando este testimonio la Sala establece que, en lo sustancial coincide con el parte de novedades del accidente de tránsito, en el que se identifica al conductor del vehículo con el nombre Mario Darwin Chele Villacreses, en razón de portar esta boleta de citación de tal forma que en el vehículo iban dos personas, el fallecido Walter Ismael Sánchez Villacreses en el asiento del acompañante y el sentenciado y ahora recurrente Carlos Alberto Arauz Arteaga, en el asiento del volante, que por encontrarse herido y sangrando fue llevado al hospital; 3) El testimonio de Angel Iván Andrade Espinoza Oficial de Guardia cuando sucedió en accidente que en lo sustancial afirma haber firmado el parte de novedades en tal calidad. **CUARTO:** La Dra. Cecilia Armas Tobar, Ministra Fiscal General del Estado subrogante, dictaminando conforme lo establece el Art. 365 del Código

de Procedimiento Penal expresa su criterio de que el recurso de revisión interpuesto por el sentenciado Carlos Alberto Arauz Arteaga, debe ser rechazado por improcedente, porque no se ha ajustado la existencia de las causales alegadas para interponer el recurso de revisión. **QUINTA:** La única prueba nueva que se ha aportado en el trámite de este recurso de revisión consiste en los testimonios propios del Cabo y Oficial de Guardia de la Comisión de Tránsito que suscriben el parte de novedades, debiendo observarse que el testimonio del primeramente nombrado no le favorece en nada al recurrente sino que por el contrario se encuentra conforme con los hechos que sirven de motivación a la sentencia impugnada mediante el recurso de revisión y consecuentemente el recurrente no ha demostrado ninguna de las causales alegadas para interponer este. Por estas consideraciones esta 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 improcedente el recurso de revisión interpuesto por Carlos Alberto Arauz Arteaga. Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

f.) Dr. Luís Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luís Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia del original.- Quito, 30 de octubre del 2008; las.....- Certifico.- f.) Secretario Relator.

#### No. 216-08

Juicio Penal No. 524-07 seguido en contra de Patricio Gustavo Macías Mera por el delito tipificado y sancionado en el Art. 560 del Código Penal en perjuicio de Patricio Gomezjurado Solís.

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

Quito, 27 de mayo del 2008; las 11h00.

**VISTOS:** El sentenciado Patricio Gustavo Macías Mera, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tribunal Penal de Morona Santiago que lo declara cómplice responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 560 del Código Penal y se le impone la pena de dos años de prisión y la multa de ocho dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. De igual modo, interpone recurso de casación de esta sentencia antes mencionada, el acusador particular Patricio Gomezjurado Solís. Para resolver se considera. **PRIMERO:** Esta Sala especializada de lo penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, por el sorteo de ley, realizado el lunes 22 de octubre del 2007, y por los Arts. 200 de la Constitución Política del Estado, 349 del Código

de Procedimiento Penal y 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. **SEGUNDO:** Examinado el expediente se establece que se han observado las garantías del debido proceso y por el cual se declara su validez procesal. **TERCERO:** El sentenciado Patricio Gustavo Macías Mera, fundamento su recurso de casación expresando en lo principal; a) Que en la sentencia se viola el Art. 315 del Código Penal y se hace una falsa aplicación del Art. 560 y 34 del Código Penal, porque no se puede hablar de complicidad en el delito de abuso de confianza. b) Que se le acusó y se lo llamó a juicio por el delito de robo calificado y se le juzga por un delito que no tiene conexión con éste, como es el abuso de confianza, por lo que la sentencia es incongruente y contradictoria entre la parte expositiva, considerativa y dispositiva. c) Que al juzgarle por este delito se viola al derecho de defensa consagrado en el numeral 10 del Art. 24 de la Constitución Política y traslados internacionales, porque se lo deja en total indefensión. d) Que también se viola el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal porque se hace una errada aplicación de esta norma. Por otra Parte, el acusador particular Patricio Gomezjurado Solís fundamenta su recurso manifestando en lo principal: Que el juzgador viola el inciso primero del Art. 43 del Código Penal, porque hace una falsa aplicación de esta norma, porque el acusado no es cómplice de este delito, sino que la prueba demuestra que ha cometido el delito de robo, por lo que la sentencia no refleja la realidad procesal, y que se ha violado también el Art.86 del Código de Procedimiento Penal, porque no se ha valorado la prueba mediante las reglas de la sana crítica. **CUARTO:** El representante del Ministerio Público, contestando al traslado de la fundamentación de los recursos de casación presentados, tanto por el sentenciado como por el acusador particular y luego del respectivo análisis de las pruebas presentadas en la audiencia de juzgamiento expresa que: de las pruebas actuadas en el proceso establece de manera clara que el acusado Patricio Gustavo Macías Mera, ha incurrido en la conducta señalada en el Art. 42 del Código Penal y por lo tanto, es autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 560 del Código Penal y se le debe imponer la pena correspondiente a este delito, por lo que existe error en la sentencia respecto a la calificación de la participación del acusado, porque se lo sentencia como cómplice cuando en realidad la prueba demuestra que es autor del delito y concluye el Representante del Ministerio Público expresado su criterio de que se debe casar parcialmente la sentencia. **QUINTO:** El Art. 560 del Código Penal que tipifica el delito por el cual se ha sentenciado al recurrente, Patricio Gustavo Macías Mera, establece que: **"...El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otro, efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación de restituirlos, o hacer de ellos un uso o empleo determinado, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica"**. Como se ve del contexto de este artículo se establece que por su naturaleza el delito de abuso de confianza se caracteriza porque el sujeto activo tiene la cosa ajena de la que se apropia en su poder por un acto lícito realizado por el sujeto pasivo que le entrega bajo la condición de restituirla o de hacer de ella un determinado empleo, pero el sujeto activo mientras tiene la cosa en su poder lícitamente se distrae de ella, lo cual significa, este delito es de dolos Pos Initio y tiene como punto de partida un acto lícito realizado tanto por el sujeto pasivo como por el sujeto activo, porque el primero entrega la cosa a éste, que la recibe lícitamente. En el presente caso

se ha probado que el coacusado Jorge Luís Macías Mera se apropió de la cosa ajena que se encontraba en su poder, distrayéndole en su beneficio, así como también se ha probado que el acusado y ahora recurrente. Patricio Gustavo Macías Mera, no estuvo a cargo de las cosas distraídas porque a él no se las entregaron, no obstante lo cual, se le atribuye complicidad en la distracción de aquellas, por haber participado como organizador de un evento realizado con anterioridad a que el referido coacusado distraiga los bienes que se le encargaron. **SEXTO:** La organización de un evento de riña de gallos, evidentemente que es una actividad lícita, que además tiene el carácter de un espectáculo público y en ningún caso, puede considerarse que se adecue a cualquiera de las hipótesis previstas en el Art. 42 del Código Penal, tanto más si se considera que la distracción de las cosas se produce un día después del evento y que estas le fueron entregadas a autor de la distracción arbitraria con anterioridad al evento gallístico, es decir, que no fueron entregadas por motivo de éste. **SEPTIMO:** La complicidad en el sometimiento de un delito exige la realización de la conducta prevista en el Art. 43 del Código Penal, es decir, que el cómplice realice una conducta “ **que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores o simultáneos**”, lo cual no ocurre con la organización con un evento de riña de gallos, por que esta conducta es independiente de la disposición arbitraria por Jorge Luís Macías Bravo, ya que se ha probado que éste se llevó las que tenía en su poder un día después de tal evento y por lo tanto no existe relación conexa alguna entre éste con la disposición arbitraria. **OCTAVO:** Por lo tanto el Tribunal Juzgador vulnera las reglas de la sanan crítica contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el principio de concentración de la prueba, estipulado en el Art. 194 Constitución Política del Estado al arribar a la conclusión de que la organización de un evento gallístico un día anterior a que se produzca la disposición arbitraria coopera secundariamente a la realización de ésta, razón por la cual, el fallo condenatorio de Patricio Gustavo Macías Mera es incoherente con los hechos obviamente probados en la audiencia de juzgamiento mediante prueba constitucionalmente actuada y consecuentemente se vulnera la garantía del debido proceso contemplada en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, porque no existe la debida motivación del fallo. Por estas consideraciones esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación presentado por el sentenciado recurrente y corrigiendo los errores de derecho conforme lo dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, se revoca la sentencia condenatoria respecto de Patricio Gustavo Macías Mera y so lo absuelve. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luís Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luís Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia del original.- Quito, 30 de octubre del 2008; las.....- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 217-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio Penal No. 607-07 seguido en contra de Avelina María Suárez Rojas y Zoila Edith Pozo Pesantez por querrela penal por injurias previsto en el Art. 349 del Código Penal, deducida por Diego Fernando Calderón Moreno.

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

Quito, 28 de mayo del 2008; las 08h01.

**VISTOS:** El querellante diego Fernando Calderón Moreno interpone recurso de casación de la sentencia expedida por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, en la que en lo principal confirma la sentencia absolutoria dictada por el Juez Séptimo de lo Penal de Pichincha ampliándola en el sentido de que la querrela presentada es maliciosa y temeraria. Para resolver se considera. **PRIMERO:** Esta Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver este recurso de casación. Por el sorteo de ley realizado el 18 de diciembre del 2007 y por lo dispuesto en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y resolución No. 0006 Tribunal Constitucional. **SEGUNDO:** Examinado el expediente se establece que se han observado las garantías de debido proceso y por lo cual se declara su validez procesal. **TERCERO:** El querellante Diego Fernando Calderón Moreno fundamenta el recurso de casación, expresando en lo principal que: en la sentencia se ha violado los Arts. 79 y 123 del Código de Procedimiento Penal, porque estos artículos no se aplicaron para valorar los testimonios de los testigos, contraviniendo expresamente su texto y haciendo una falsa aplicación de la ley. Que se han interpretado erróneamente las normas del debido proceso determinadas en el Art. 24 numerales 3 y 13 de la Constitución Política del estado, conforme se demuestra en esta fundamentación, Adicionalmente realiza un extenso comentario del contenido de las pruebas practicadas y su valor desde su particular punto de vista, aduciendo que se han cometido errores de hecho en la resolución. Las querreladas contestando el traslado con el escrito de fundamentación del recurso, en lo fundamental expresan que: El Tribunal Juzgador es soberano en la valoración de las pruebas y en su apreciación para fundamentar la sentencia que expide y por lo tanto, no le corresponde a la Sala de Casación realizar una nueva valoración de las pruebas. Que el querellante no ha cumplido con su obligación de probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y concluye solicitando que se rechace el recurso de casación interpuesto por éste confirmando en todas sus partes la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación. **CUARTO:** Observándose que en este escrito las querreladas no solicitan que se declare ni maliciosa ni temeraria la acusación particular. **QUINTO:** La Sala luego de un minucioso análisis de la sentencia en relación a la fundamentación del recurso de casación interpuesto por el querellante Diego Fernando Calderón Moreno y a la contestación de traslado con esta fundamentación presentando por las querreladas establece que las querreladas no interpusieron recurso de apelación de la sentencia dictada por el Juez Séptimo de lo Penal de Pichincha por lo que se conformaron con la sentencia condenatoria en los términos dictados por el señor Juez; sentencia en que no consta que se haya declarado ni maliciosa ni temeraria la acusación particular. **SEXTO:** Que

por ser el querellante Diego Fernando Calderón Moreno, el único recurrente, por lo dispuesto en la parte final del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Ecuador, como garantía del debido proceso que no se puede empeorar su situación jurídica, el Tribunal de Apelación viola esta garantía al confirmar al sentencia absolutoria y ampliándola en el sentido de que la acusación particular se la declara maliciosa y temeraria lo cual evidentemente empeora la situación jurídica del acusador particular. **SEPTIMO:** Que por lo dispuesto en el inciso final del Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, la declaración de temeridad o malicia solamente procede "... si el acusador particular no formaliza la acusación dentro del plazo indicado en el inciso anterior, el Juez de oficio, la declarará desierta, con los mismos efectos del abandono, sin perjuicio de calificarla de temeraria o maliciosa, si es que hubiera mérito para ello..." de tal modo no se puede declarar en ningún caso la malicia ni temeridad en la sentencia absolutoria, aplicación del principio de legalidad procesal, contemplado en el numeral primero del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, por lo que el tribunal de Apelación también viola esta garantía del debido proceso. Es de observar que por lo dispuesto en el Art. 420 de Código de Procedimiento Penal, cuando el querellante altera los hechos o litiga con temeridad, no se declara a la acusación particular como maliciosa y temeraria, sino que se impone en la misma sentencia la obligación de indemnizar. Es de considerar también que el Art. 413 del Código de Procedimiento Penal que facultaba declarar temeraria o maliciosa la acusación en sentencia fue suspendido por el Tribunal Constitucional, mediante resolución 113-2000-TP, RO-S 117 del 11 de julio del 2000. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación y corrigiendo los errores de derecho cometidos en al sentencia expedida por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, se deja sin efecto la declaración de que la acusación particular presentada por Diego Fernando Calderón Moreno es temeraria y maliciosa. Se amonesta a los doctores Jaime Flor Rubianes, Dra. Isabel Ulloa Villavicencio y Dr. Andrés Gangotena Guarderas por el descuido demostrado en el estudio de esta causa. Notifíquese y devuélvase al inferior.

f.) Dr. Luís Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luís Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia del original.- Quito, 30 de octubre del 2008; las.....- Certifico.- f.) Secretario Relator.

N° 218-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio penal N° 04-07 seguido en contra de Jorge Luis Angulo Quisirumbay y Eugenio Boheinger Vaca Unda por el delito de peculado tipificado y reprimido en el Art. 257 del Código Penal.

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

Quito, 27 de mayo del 2008; a las 10h00.

**VISTOS:** Jorge Luís Angulo Quisirumbay y Eugenio Boheinger Vaca Unda interponen recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Penal del Napo en la que se les declara autores responsables del delito de peculado tipificado y reprimido en el Art. 257 del Código Penal, imponiéndoles la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria. Para resolver se considera: **PRIMERO:** Que en esta Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha radicado la competencia, de acuerdo al sorteo de Ley realizado el 8 de enero del 2007. **SEGUNDO:** Los sentenciados a) Eugenio Vaca Unda fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal que: Los errores de derecho en la sentencia son: "*PRIMERO: Con respecto a la legalidad. I. La sentencia impugnada dicta fallo condenatorio por el delito de peculado, previsto y reprimido en el artículo 257 del Código Penal; sin embargo, las imputaciones que realiza en mi contra, no responden al tipo penal incriminado, se fundamenta en prueba indebidamente actuada; no realiza el Ministerio Público reconocimiento pericial con su intervención, se viola los Arts. 85, 91 y 92 del Código de Procedimiento Penal. Se basa para acusar en el pronunciamiento de auditores del Banco del Pichincha, como reconoce el texto de la sentencia impugnada. II. Se infringe el principio de legalidad previsto en el Art. 2 incisos 1 y 2 del Código Penal, al incriminarse un hecho que no es infracción. III. Se dicta sentencia sin haber probado el dolo en los términos contemplados en el Art. 14 del Código Penal. SEGUNDO: Sobre el grado de participación: en el supuesto no consentido de que en lo principal se rechace la casación, o se admitiría la existencia de dolo, la imputación correspondería a encubrimiento y no a auditoria, de acuerdo con la relación de los hechos que realiza el fallo impugnado.*", porque en la sentencia consta que su participación es posterior a la consumación del delito y consecuentemente no puede ser autor sino encubridor; y b) Jorge Luís Angulo Quisirumbay fundamenta el recurso en lo principal expresando que se violan los Arts. 29 y 72 del Código Penal, porque no se le aceptan las atenuantes que ha justificado como son el no poseer antecedentes penales y certificados de buena conducta anterior y posterior a la infracción. **TERCERO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, luego de un pormenorizado análisis de la sentencia, especialmente de las pruebas constitucionalmente actuadas que se detallan, explica y valora al juzgador y como resultado arriba a la certeza de la existencia del delito objeto del juicio y sobre la responsabilidad del acusado Jorge Luís Angulo Quisirumbay, ahora recurrente, y considera que con respecto al acusado Eugenio Vaca Unda, en la sentencia se han violado los Arts. 84, 85, 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal y que se hace una falsa aplicación del Art. 257 del Código Penal y el Art. 42 ibidem de este mismo cuerpo legal, y consecuentemente, que se corrijan los errores de derecho en los que ha incurrido el juzgador. **CUARTO:** En el inciso primero del Art. 257 del Código Penal se establecen los elementos del delito de peculado, al expresar que: "*Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o*

privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional.”. La Sala observa que el núcleo rector de este tipo penal de peculado es el verbo abusar de los fondos públicos o privados que se encuentran en su poder en razón de su cargo, lo cual significa que, el funcionario público se encuentra autorizado para usar lícitamente los fondos que tiene a su disposición, puesto que en caso contrario, no podría abusar de los fondos, en consideración a que el abuso no es otra cosa que el mal uso de éstos, es decir, un uso ilícito de los fondos. Así es, porque el funcionario público no usa los fondos en la forma para la cual se encuentra autorizado y consecuentemente, los usa ilícitamente, por lo cual se configura el abuso. En este mismo tipo penal se dan ejemplos de cómo se produce el abuso de los fondos, en todos los cuales se presupone que el sujeto activo del delito se encuentra autorizado para usarlos lícitamente, como es el caso del desfalco, en que el funcionario público se apropia de los fondos que los tiene en su poder en razón de su cargo, la disposición arbitraria, en que igualmente el funcionario público tiene en su poder los fondos y los emplea en su propio beneficio o de un tercero, en un fin distinto para el que se encuentra autorizado, y además, tiene trascendencia la frase que se emplea en este tipo, para recalcar que el sujeto activo del delito debe tener en su poder los fondos, al expresarse que también se configura el delito, cuando se abusa de éstos en cualquier otra forma semejante al desfalco o a la disposición arbitraria. **QUINTO:** En el presente caso, necesariamente deberá aplicarse el inciso primero del Art. 257 del Código Penal que en el considerando anterior lo analizó la Sala, por lo expuesto por lo dispuesto en el inciso referente al peculado bancario contemplado en este mismo artículo, en que se establece que: “*Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados. Igualmente están comprendidos los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos y Seguros que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se persigue.*”; por lo que, la Sala luego del análisis de la sentencia en relación a la fundamentación del recurso de casación, presentada por los recurrentes y a la contestación a ésta, presentada por el representante del Ministerio Público, establece que: **1)** Que Jorge Luis Angulo Quisirumbay, si abusó de los fondos del Banco, realizando los siguientes actos, según consta textualmente en el considerando cuarto de la sentencia: “*Angulo Quisirumbay Jorge Luis, Ex Jefe de Soporte y de Control Central, Cajero General y Asistente de Bóveda del mencionado Banco, quien luego de la revisión pertinente como obra de la documentación existente y testimonios de cargo, suscribió el asiento contable Cuadre valor N° 250-00321, de fecha 2003-02-04, por un monto total de 54.304.03 dólares, no obstante que la Carta Remesa de 5 de febrero del 2003, que enumera los cheques depositados el día anterior, registra un valor total de 50.304.03 dólares, originándose una diferencia de 4.000 dólares, debido a la exclusión deliberada del cheque N° 123 por el valor de 4.000 dólares de su cuenta N° 59473 del Banco Internacional y su no remisión a Cámara de Compensación, que luego en contubernio con Vargas se*

*depositó en la cuenta de su amigo Vaca para el segundo cobro fraudulento.*” Efectivamente, se ha probado constitucionalmente que el acusado Jorge Luis Angulo Quisirumbay tiene la calidad de funcionario bancario y que en esta calidad recibió los valores, parte de los cuales se apropió mediante procedimiento fraudulento el cual configura el delito de peculado, en la modalidad de desfalco. En lo que se refiere a las atenuantes que alega este acusado que no se las ha reconocido, no constan en el acta de juicio ni en la relación de las pruebas que realiza el juzgador, por lo que no se vulneran los Arts. 29 y 72 del Código Penal como indebidamente lo manifiesta este recurrente, por lo que, la sentencia se encuentra debidamente motivada conforme lo establece el numeral 13 del Art. 94 de la Constitución Política y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal; 2) En lo que se refiere al acusado **Eugenio Boheinger Vaca Unda**, en la sentencia se explican y valoran las pruebas con las cuales se demuestra los actos que realizó colaborando con Jorge Luis Angulo Quisirumbay para cometer el delito de peculado bancario, porque según la sentencia en su calidad de cuenta correntista del banco, efectivizó el valor de 4.000 dólares ilícitamente depositados en su cuenta N° 375000915 del Banco de Pichincha mediante el cheque N° 123 de la cuenta N° 59473 del Banco Internacional, girado por Jorge Luis Angulo, en forma nominal a favor de Luis Castillo según se aprecia del movimiento o estado de cuenta que no registra ajuste alguno en Cámara de Compensación del Banco del Pichincha por dicho valor, que no fue remitido inmediatamente a Cámara de Compensación para su cancelación, conforme consta de la Carta Remesa elaborada el 6 de febrero del 2003; valor que fue efectivizado por el beneficiario del primer depósito señor Juan Castillo, según se aprecia del estado o movimiento de su cuenta N° 37500089; causando de esta manera en concierto de voluntades y con actos materiales íntimamente ligados un perjuicio económico al patrimonio del Banco, por lo que la calificación de coautor que realiza el juzgador de este acusado es conforme a derecho, porque su participación principal se encuentra contemplada en el Art. 42 del Código Penal. No procede por lo tanto, la alegación de este recurrente en el sentido de que solamente es encubridor. Por estas consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación presentado por Jorge Luis Angulo Quisirumbay y Eugenio Boheinger Vaca Unda. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Abarca Galeas, Magistrado Presidente, Luis Cañar Lojano, Magistrado Ramiro Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.- Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 219-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio penal N° 361-05 seguido en contra de Manuel Manobanda Carguachi por el delito tipificado y sancionado en el inciso primero del Art. 466 de Código Penal (reformado por el Art. 132 de la Ley 2002. 75, R. O. 635, 7-VIII- 2002) en perjuicio de Jorge Oswaldo Aldáz Gualpa.

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

Quito, 28 de mayo del 2008; a las 17h00.

**VISTOS:** Del fallo dictado por el Tribunal Penal de Bolívar, en el que al procesado José Manuel Manobanda Carguachi, se le declara autor responsable del delito de lesiones, en la persona de Jorge Oswaldo Aldáz Gualpa, por enfermedad grave tipificado y sancionado en el inciso primero de Art. 466 del Código Penal (Reformado por el Art. 132 de la Ley 2002, 75 R.O. 635 7-VIII-2002), e imponiéndole la pena modificada, por lo previsto en los numerales 4 y 7 del Art. 29 *ibidem*, de seis meses de prisión correccional, debiendo descontarse el tiempo que hubiere estado detenido, la multa de 12 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y de improcedente la acusación particular presentada por Zoila Pilamunga Cayambe, dejando a salvo el derecho que tiene el ofendido Jorge Oswaldo Aldáz Gualpa de reclamar el pago de las indemnizaciones civiles por los daños y perjuicios; interpone, de ello, recurso de casación el sentenciado.- Concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento, por el sorteo de ley, a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que para resolver considera.- **PRIMERO:** Que al fundamentar el recurso, el casacionista, en lo esencial manifiesta: Que el Tribunal Penal no tomó en cuenta su prueba aportada de las declaraciones de sus testigos, de su testimonio rendido en la audiencia; como tampoco de que los testigos presentados por la otra parte no son idóneos por cuanto han declarado en otros juicios como testigos; que el Tribunal Penal no consideró la relación causal del Art. 11 del Código Penal; que en el supuesto no consentido de que se aceptare la sentencia, se tome en cuenta la parte última del Art. 18 del Código Penal, relativa a cuando el indiciado fue impulsado a cometer el acto por una fuerza que no pudo resistir.- **SEGUNDO:** La señora Ministra Fiscal General del Estado Subrogante, al contestar el recurso, manifiesta en síntesis: Que examinada la sentencia se observa que el Tribunal realiza un análisis de las pruebas presentadas por los sujetos procesales las que se encuentran precisadas en el considerando tercero, en que constan los testimonios de los peritos médicos legistas doctores Alex Iván Pérez Rivadeneira y Gento Esteban González Camacho, quienes practicaron el reconocimiento médico legal de Jorge Oswaldo Aldáz Gualpa, quienes describen que las lesiones fueron causadas por objeto contundente y que curarán en cuatro meses.- Y en cuanto a la responsabilidad del acusado, el Tribunal analiza: a) Los testimonios de Nelly Rosalía Limache Sánchez, Julia María Llanos Fierro y Angel Dorindo Limachi Hidalgo, quienes relatan que el lunes 10 de marzo del 2003, a eso de las 06h15, el ofendido Jorge Aldáz Gualpa salía de la casa arrastrándose y pidiendo auxilio, mientras el acusado José Manobanda Carguachi con un palo le daba en la pierna izquierda y cuando se disponía a darle otro garrotazo la señora Carmen Llumitaxi Chango le cogió de la camisa y le metió en la tienda; b) el testimonio del ofendido Jorge Aldáz Gualpa, quien dice que se acercó a la tienda a comprar papel higiénico y pidió el baño, momento en los cuales el acusado con un palo lo atacó, que salió arrastrándose de la casa y pidió auxilio.- Que el Tribunal continúa el Ministerio Fiscal- soberano de la apropiación de la prueba, valora estos testimonios de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que le permite llegar a la certeza de que el recurrente es el autor del delito de lesiones previsto y reprimido en el Art. 466, inciso primero, del Código Penal,

en la persona de Jorge Aldáz Gualpa, acto realizado por el acusado con voluntad y conciencia y no como afirma este; que el Tribunal Penal analiza y valora los testimonios rendidos de acuerdo a las reglas de la sana crítica y los considera prueba de culpabilidad, desvirtuando testimonios contradictorios que en nada aportan para esclarecer la verdad, que en virtud de lo expuesto es su criterio -señala la Ministra Fiscal General del Estado Subrogante- que no procede el recurso interpuesto, solicitando a la Sala así se declare.- **TERCERO:** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a valorar la carga probatoria, que fue motivo del análisis por el Tribunal Penal de Bolívar. **CUARTO:** Del estudio de la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, tenemos que la Sala encuentra en esta: 1.- En el Considerando tercero que la existencia de la infracción se encuentra probada con certeza con los testimonios rendidos con los peritos médicos legistas doctores Alex Iván Pérez Rivadeneira y Gento Esteban González Camacho, quienes practicaron el reconocimiento médico legal de Jorge Oswaldo Aldáz Gualpa, los que describen que las lesiones fueron causadas por objeto duro contundente y que curarán en cuatro meses. 2.- En el considerando cuarto, el Tribunal analiza: a) los testimonios de Nelly Rosalía Limache Sánchez, Julia María Llanos Fierro y Angel Dorindo Limachi Hidalgo, quienes relatan que el lunes 10 de marzo del 2003, a eso de las 06h15, el ofendido Jorge Aldáz Gualpa salía de la casa arrastrándose y pidiendo auxilio, mientras el acusado José Manobanda Carguachi con un palo le daba en la pierna izquierda y cuando se disponía a darle otro garrotazo la señora Carmen Llumitaxi Chango le cogió de la camisa y le metió en la tienda; y, el testimonio del ofendido Jorge Aldáz Gualpa, quien dice que se acercó a la tienda a comprar papel higiénico y pidió el baño, que cuando se sentaba en el inodoro el acusado con un palo lo atacó, que salió arrastrándose de la casa y pidió auxilio. b) La fotocopia debidamente certificada de la denuncia presentada por Carmen Zenaida Llumitaxi Chango, en contra de su conviviente el acusado José Manuel Manobanda Carguachi, presentada en la Comisaría Nacional de Policía del cantón Echeandía, con lo que se acredita que fue víctima de maltratos físicos de este, el lunes 10 de marzo del 2003 a eso de las 16h30, siendo los mismos hechos materia del juicio penal; c) La fotocopia de la partida de matrimonio de José Manobanda Carguachi con Luisa Adelina Guamán Hinojosa; la partida de nacimiento de su hija Jennifer Consuelo Manobanda Llumitaxi, hija del acusado con su conviviente Carmen Zenaida Llumitaxi Chango. 3.- En el Considerando Octavo que el Tribunal ha llegado a la certeza de que el acusado es autor responsable de las lesiones inferidas a la víctima con un objeto contundente (palo o garrote), hecho que lo ha realizado con conciencia y voluntad, y que se ha determinado un tiempo de incapacidad de cuatro meses a partir del hecho, adecuándose el acto al tipo del inciso primero del Art. 466 del Código Penal.- 4.- En el considerando séptimo se manifiesta que obran a favor del acusado las atenuantes previstas en los numerales 4 y 7 del Art. 29 del Código Penal, al haber delinquido bajo violencia superable toda vez que el comportamiento del ofendido fue provocatorio frente al acusado al encontrarse en su domicilio juntamente con su conviviente en actos libidinosos que importe un equivalente

fisiológico de la cópula, lo cual se tradujo en una reacción de dolor e indignación, la que era superable; y, la conducta anterior del acusado de que no se trata de una persona peligrosa. **QUINTO:** De las observaciones anotadas, se establece que el Tribunal Penal; de Bolívar en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, en el fallo realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, analizándolas a través de la sana crítica y llegando a la convicción y certeza de que está probada la existencia de la infracción de las lesiones causadas al agraviado Jorge Oswaldo Aldáz Gualpa, que han determinado un tiempo de incapacidad de cuatro meses a partir del hecho; y, la autoría y responsabilidad del procesado José Manuel Manobanda Carguachi, adecuándose correctamente este ilícito en el inciso primero del Art. 466 del Código Penal.- Sin que por lo tanto proceda el cuestionamiento del fallo que hace el casacionista: de que el Tribunal Penal no tomó en cuenta su prueba aportada de las declaraciones de sus testigos, de su testimonio rendido en la audiencia, como de que los testigos presentados por la otra parte no son idóneos; pues toda la constancia procesal fue analizada por el juzgador a través de la sana crítica, habiendo admitido los que consideró idóneo y descartando los que no aportan credibilidad; sin que tampoco proceda: el argumento de que el Tribunal Penal no tomó en cuenta la relación causal del Art. 11 del Código Penal, pues el juzgador claramente determinó que la infracción fue consecuencia del actuar del procesado, ni el de no haberse tomado en cuenta la parte última del Art. 18, cuando el indiciado fue impulsado a cometer por una fuerza que no pudo resistir, del Código Penal, pues ésta hace referencia a los tres casos diversos de la fuerza: la vis absoluta, la vis compulsiva física y la vis compulsiva moral, en su orden referente la primera al abatimiento del sistema muscular de una persona, obligándola a realizar determinados actos o impidiéndole la ejecución de otros; la segunda cuando el sujeto obra coaccionado por la violencia o constreñimientos materiales, sea que se deban a maltratos, torturas o sufrimientos fisiológicos infringidos por la otra persona; y la última del supuesto de la fuerza moral, cuando el individuo realiza un determinado acto u omite llevarlo a cabo, debido a las amenazas de un mal, al sufrimiento espiritual, al miedo o al terror; lo que no se ha dado en el caso que nos ocupa.- Cuanto más no proceden los argumentos planteados por el casacionista debido a que pretende que se haga una nueva valoración de la prueba lo que no corresponde por no tratarse de un recurso de tercera instancia y debido a que sustenta una tesis inadmisibles en la doctrina, por cuanto todo cuestionamiento probatorio -como hace el casacionista de que no se encuentra probada la existencia del delito ni su responsabilidad se halla fuera de lugar cuando se sostiene violación de la ley, falta de aplicación o interpretación errada por el Juez, pues indefectiblemente para ello debe ser aceptada la realidad probatoria acogida en el fallo y sus deducciones fácticas.- Por las consideraciones que anteceden y en armonía con el criterio del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado José Manuel Manobanda Carguachi, disponiéndose que se devuelva el proceso al Tribunal del origen, para los fines de ley.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 220-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio penal N° 579-06 seguido en contra de Angel Orley Mero Cevallos por el delito previsto y sancionado artículo innumerado incorporado al inicio del Capítulo II del "Título VII"; del Libro Segundo, del Código Penal, introducida por la Ley 2005-2 publicada en el R. O. N° 45, de 23 de junio del 2005 en perjuicio de Gladis Verónica Pilataxi Aguagallo.

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

Quito, mayo 29 del 2008; a las 09h30.

**VISTOS:** Del fallo dictado por el Cuarto Tribunal Penal de Pichincha en el que al procesado Angel Orley Mero Cevallos, se le impone la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria por ser autor y responsable en la persona de la menor Pilataxi Aguagallo Gladys Verónica, del delito previsto y sancionado en el artículo innumerado incorporado al inicio del Capítulo II del "Título VII", del Libro Segundo, del Código Penal, introducida por Ley 2005-2, publicada en el R. O. N° 45, de 23 de junio del 2005, interpone recurso de casación la acusadora particular Maria Lorenza Pilataxi Aguagallo. Concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento, por el sorteo de ley a la Según Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala que para resolver considera: **PRIMERO:** Que al fundamentar el recurso, la acusadora particular Maria Lorenza Pilataxi Aguagallo, manifiesta: que en el Tribunal Penal sentenció al procesado Angel Orley Mero Cevallos como actor del delito previsto y sancionado en el artículo innumerado incorporado al inicio del Capítulo II del "Título VII", del Libro Segundo, del Código Penal, introducida por Ley 2005-2, publicada en el R. O. N° 45, de 23 de junio del 2005, sin que haya aplicado en el Código Penal: el Art. 512 del Código Penal reformado en el R. O. N° 45 de 23 de junio del 2005, toda vez que se trata de una violación según el análisis particular que hace de las pruebas; y el Art. 4, numerales 1 y 4, de la Ley 2005-2 publicada en el R. O. 45 de 23 de junio del "2006", que se añade a continuación de su Art. 30; y, pide se aplique en contra del procesado la justa sanción.- **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General, en lo esencial al contestar la fundamentación del recurso, expresa: Que revisada la sentencia se infiere que el Tribunal hace una correcta valoración y apreciación de las pruebas a fin de establecer la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado, haciendo constar, entre otros, en su considerando cuarto, de la audiencia de juicio, los testimonios de: a.- la perito médico-legista Dra. Sandra Gardenia Andrade Granja que

reconociera a la menor Pilataxi Aguagallo Gladis Verónica-nacida el 15 de diciembre de 1999 y quien se ratifica que al examen físico presentaba la niña varias escoriaciones en los glúteos, de medida a cuatro centímetros de extensión en región genital, labios mayores y menores nivel de la cara, mucosa congestivas, eritematosas, consecuencia de probable roce, toque o fricción; himen anular íntegro; y, al ser preguntada si aquél roce o fricción pudo haber provocado sangrado, dice posiblemente pero no como se produce en una desfloración; que ella no encontró lacerado ni desgarrado el himen, tampoco sangre; b.- de la Dra. Martha Aurelia Taco Tupiza. Médica gineco-obstetra, quien fuera solicitada para valorar a la niña; menor que al ser preguntada por lo sucedido, la menor manifestó que un hombre se le había acercado luego sacado la ropa y manoseado su “pollita”; que le metía los dedos y lo que ellos tienen, que olía a licor; teniendo la niña tierra en el pantalón y en la ropa interior manchas de color café oscuro al parecer sangre; vulva periné, sangre en sus genitales, que tomó muestras para espermatozoides, dando como resultado negativos; c.- de la perito psicóloga Dra. Natacha Villacreses, quien se ratifica en su informe, en el que en sus conclusiones hace constar que la niña presentó un cuadro de estrés posttraumático; que en sus colaterales psíquicos se evidencia síntomas de miedo y temor, característico de quien ha sufrido esta clases de abusos sexuales; d.- de la acusadora particular María Lorenza Pilataxi Aguagallo, hermana de la menor agraviada, quien acusa a Angel Orley Mero Cevallos de violar a Gladys Verónica Pilataxi Aguagallo, de siete años de edad el 28 de noviembre del 2005, pasado el medio día, en el interior de la quebrada de Utupungo; que buscando a su hermana preguntó en la escuela donde estudiaba, indicándosele que un sujeto se le ha acercado, llevándole al decir que su mamá la buscaba; que a las tres de la tarde le encuentra en un patrullero, expresando un policía que son descuidadas y que gracias al acusado le traía de regreso a casa, pero se sorprende cuando la niña le narra los hechos; e.- el parte de aprehensión del Sgop. de Policía José Ortiz Ortiz, en donde consta que el acusado se acercó al UPS- Guajaló con la menor agraviada llorando, diciendo haberla encontrado.- Que la alegación - continúa el señor Ministro Fiscal General- de la acusadora de haberse violado el Art. 512 del Código Penal no tiene asidero jurídico debido a que el Tribunal Juzgador haciendo uso de la sana crítica a condenado a Angel Orley Mero Cevallos, por delito de abuso sexual, ya que no consta en el proceso prueba alguna de acceso carnal en la menor, y concluye -el Ministerio Público- que el recurso no tiene asidero jurídico y debe ser rechazado por improcedente.- **TERCERO:** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- **CUARTO:** Al examinar la sentencia impugnada del Cuarto Tribunal Penal de Pichincha, en relación con el recurso interpuesto por la acusadora particular María Lorenza Pilataxi Aguagallo, la Sala encuentra, en ella: en el considerando cuarto, que en orden, a la comprobación, de la existencia del delito y de la responsabilidad del acusado tenemos las testimoniales: a.- de la perito médico- legista Dra. Sandra Gardenia Andrade Granja, quien practicará el reconocimiento médico legal, ginecológico de la menor Pilataxi Aguagallo Gladys Verónica, la que ratificándose en él, señala que es el examen físico presentaba la niña varias escoriaciones en los glúteos, de media a cuatro centímetros de extensión; en

región, genital, labios mayores y menores a nivel de la cara mucosa congestivas, eritematosas, consecuencia de probable roce, toque o fricción; himen anular íntegro; y al ser preguntada si aquél roce o fricción pudo haber provocado sangrado, dice posiblemente pero no como se produce en una desfloración; que ella no encontró lacerado el himen, tampoco sangre; b.- de la doctora Martha Aurelia Taco Tupiza, médica gineco-obstetra, quien fuera solicitada para valorar la niña, menor que al ser preguntada por lo sucedido le manifestó que un hombre se le había acercado, luego sacado al ropa, manoseándole su “pollita”, metiéndole los dedos y lo que ellos tienen, que olía a licor, que tenía la niña tierra en sus pantalones y en la ropa interior manchas de color café oscuro, al parecer sangre, que tomó muestras para espermatozoides, dando como resultado negativo; o de la perito Psicóloga Dra. Natacha Villacreses, quien se ratifica en su informe donde en sus conclusiones hace constar que la niña presentó un cuadro de estrés post traumático, que en sus colaterales psíquicos se evidencia síntomas de miedo y temor, característico de quien ha sufrido esta clase de abusos sexuales; d.- de la acusadora particular María Lorenza Pilataxi Aguagallo, hermana de la menor, agraviada, quien acusa a Angel Orley Mero Cevallos de violar a Gladis Verónica Pilataxi Aguagallo, de siete años de edad el 28 de noviembre del 2005 pasado el mediodía, en el interior de la quebrada de Utupungo; que al buscar a su hermana preguntó en la escuela donde estudiaba, indicándosele que un sujeto se acercó llevándole con el pretexto de que su mamá la buscaba; que a las tres de la tarde le encuentra en un patrullero, dándole a conocer un policía que son descuidadas y que gracias al acusado le traía de regreso a casa, pero se sorprende cuando la niña le narra los hechos; e.- el parte de aprehensión del Sgop. de Policía José Ortiz Ortiz, en donde consta que el acusado se acercó al UPS- Guajaló con la menor agraviada llorando, diciendo haberla encontrado.- **QUINTO:** De las observaciones anotadas, se establece que el Cuarto Tribunal Penal de Pichincha, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, llegando a la convicción y certeza de haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado, esto es de haber sometido y obligado a la menor de edad a realizar actos de naturaleza sexual, adecuando correctamente ese actuar al delito tipificado y sancionado en el primer Art. innumerado del Capítulo II, del Título VIII -no en el Título VII como por lapsus se hace constar en el fallo-, del Libro Segundo del Código Penal. Sentencia que guarda perfecta armonía entre la parte expositiva de los hechos descritos y valorados, en base de la operación lógica-crítica del juzgador que han alcanzado en él, la certeza de la existencia de ese delito, la relación causal entre el ilícito y el infractor, y así la responsabilidad del infractor.- Sin que procedan los argumentos de la casacionista de haberse dado el delito de violación, pues la prueba pericial es contundente al señalar que no se encontró lacerado ni desgarrado el himen y que las muestras tomadas para espermatozoides, resultaron negativos como tampoco proceden las circunstancias señaladas.-del Art. 4 de la Ley 2005-2 publicada en el R. O. 45 de 23 de junio del 200, que se añade a continuación de su Art. 30; pues de autos no consta prueba alguna a su respecto.- De lo anotado tenemos que el cuarto Tribunal Penal de Pichincha al dictar sentencia, ha analizado todas las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento con estricto apego a la ley siendo correcta la tipificación efectuada.- por las consideraciones que anteceden y en

armonía con el criterio del Ministerio Público, 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, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la acusadora particular María Lorenza Pilataxi Aguagallo; y, se dispone que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de Origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

#### N° 221-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio penal N° 627-05 seguido en contra de Jorge Francisco Barrera Camacho por el delito de lesiones en perjuicio de Luz Angélica Figueroa.

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

Quito, 29 de mayo del 2008; a las 10h00.

**VISTOS:** Del fallo dictado por el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, en el que al procesado Jorge Francisco Barrera Camacho, se le declara autor responsable del delito de lesiones, en la persona de Luz Angélica Figueroa, tipificado y sancionado en el inciso primero del Art. 463 del Código Penal, por lo que en razón de su edad de más de sesenta años, buena conducta anterior y el haberse presentado voluntariamente a la justicia, constantes en los atenuantes previstos en los Nos. 2, 5 y 7 del Art. 29 en relación con el Art. 73, todos, del Código Penal, se le impone la pena modificada de ocho días de prisión, con daños y perjuicios interpone de ello, recurso de casación el sentenciado.- Concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento, por el sorteo de ley, a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que para resolver considera.- **PRIMERO:** Que al fundamentar el recurso, el casacionista Jorge Francisco Barrera Camacho, en lo esencial, manifiesta: Que el Tribunal Penal en la sentencia violó la ley contraviniendo a su texto por haber hecho una falsa aplicación de ella, por haber interpretado erróneamente ya que tiene más de 65 años de edad, por lo que solicita se revoque la sentencia dictando el sobreseimiento definitivo del compareciente como del proceso amparado en el Art. 358 del Código Penal.- **SEGUNDO:** La señora, Ministra Fiscal General del Estado Subrogante, al contestar el recurso, manifiesta en síntesis: Que examinada la sentencia se observa que el Tribunal Penal declara: Que la prueba material de la infracción se encuentra demostrada con el reconocimiento médico legal practicado en la víctima, concluyendo éste que las lesiones son provenientes de la

acción traumática de un cuerpo contundente determinando la incapacidad física para el trabajo de cuatro a ocho días. Y en cuanto a la responsabilidad del acusado, analiza los testimonios unívocos y concordantes de Bolivia Anchundia Ramos y Jorge Toscazo Albán, los que relatan que el 6 de noviembre del 2002, a eso de las 14h00, escucharon los insultos proferidos por Jorge Barrera a la ofendida Luz Figueroa, por lo que Andachi acudió a defenderla. Toscazo por su parte dice haber visto como el acusado hirió a la ofendida.- En la especie- continúa el Ministerio Público-, analizada la sentencia encuentra que el Tribunal Juzgador no ha incurrido en ninguna violación, ya que ha hecho una correcta valoración de las pruebas y aplicando la sana crítica de la que halla investido, llega a la certeza de la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado, aplicando las atenuantes previstas en los numerales 2, 5 y 7 del Art. 29 del Código Penal, esto es ser el culpable mayor de sesenta años de edad, presentarse voluntariamente a la justicia y conducta anterior que revela no ser un individuo peligroso, en relación con el Art. 73 ibidem. Por lo expuesto - concluye la Ministra Fiscal General Subrogante- ser su criterio que se declare improcedente este recurso de casación.- **TERCERO:** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a considerar la carga probatoria que fue motivo de análisis por el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha. **CUARTO:** Del estudio de la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, tenemos que la Sala encuentra en esta: 1.- En el considerando cuarto que la Fiscal con el objeto de comprobar el delito y la culpabilidad del acusado introdujo a juicio: a) El testimonio del perito médico legista que refiere haber practicado un reconocimiento médico a Luz Figueroa, quien presenta lesiones provenientes de la acción traumática de un cuerpo contundente, duro y cortante, determinándole incapacidad física para el trabajo de cuatro a ocho días. b) Los testimonios de Bolivia Andachi y Jorge Toscano, los que relatan que el 6 de noviembre del 2002, a eso de las 14h00, escucharon los insultos proferidos por Jorge Barrera a la ofendida Luz Figueroa, quien le lanzara la comida que tenía en la olla lo que motivara que el acusado Jorge Barrera con un machete le hiriera en la cabeza a la referida Luz Figueroa, 2.- En el considerando sexto, que de las pruebas analizadas por el Tribunal Penal deviene que el delito se halla comprobado con el reconocimiento médico legal de la agraviada y la culpabilidad con los testimonios unívocos y concordantes de Bolivia Andachi y Jorge Toscano. **QUINTO:** De las observaciones anotadas, se establece que el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, en el fallo realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, analizándolas a través de la sana crítica y llegando a la convicción y certeza de que está probada la existencia de la infracción de las lesiones causadas a la agraviada Luz Figueroa; que ha determinado un tiempo de incapacidad para el trabajo de cuatro a ocho días; y, la autoría y responsabilidad del procesado Jorge Francisco Becerra Camacho, adecuándose correctamente este ilícito en el ilícito primero del Art. 463 del Código Penal, en relación con las atenuantes previstas en los N° 2, 5 y 7 del Art. 29, en relación con el Art. 73, todos, del Código Penal.- Sin que por lo tanto proceda el cuestionamiento del

fallo que hace el casacionista: que en la sentencia se haya violado la ley contraviniendo a su texto por haber hecho una falsa aplicación de ella, por haber interpretado erróneamente, ya que tiene más 65 años de edad, pues esta situación si ha sido considerada por el Tribunal Juzgador al momento de modificar la pena. Por las consideraciones que anteceden y en armonía con el criterio del Ministerio Público, 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, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Jorge Francisco Barrera Camacho, disponiéndose que se devuelva el proceso al Tribunal de Origen, para los fines de ley.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

#### N° 222-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio penal N° 055-07 seguido en contra de Christian Rivet por infracción a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

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

Quito, 29 de mayo del 2008; a las 08h03.

**VISTOS:** Del fallo dictado por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en el que se expresa que la infracción que se juzga se inició mediante instrucción fiscal de agosto 27 del 2004 a la época sancionada por el Art. 63 de la Ley 108 hoy en el Art. 61 con igual texto de la ley codificada publicada en el R. O. (S) 490 de 27 de diciembre del 2004; siendo en ambas normas la sanción prevista de reclusión mayor de 12 a 16 años por lo cual, tomando en cuenta las atenuantes en aplicación del "inciso segundo" del Art. 72 del Penal, la pena prevista a modificarse hallase dentro de los parámetros de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, por lo que la Sala –en la consulta- modificando la pena de cuatro años de reclusión antes impuesta por el Tribunal Penal a Christian Rivet, le sanciona a ocho años de reclusión mayor ordinaria; de ello, el sentenciado interpone recurso de casación; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento, por el sorteo de ley, a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; la que para resolver considera. - **PRIMERO:** Que al fundamentar el recurso, el procesado Christian Rivet en lo principal manifiesta: 1.-Que la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil le sancionó por el Art. 63 de la actual

Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas cuando debió aplicarse el Art. 61 de la Ley 108 que sanciona con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales; que el fallo no se encuentra motivado; que no procedía la consulta del fallo: por lo que solicita se revoque la sentencia, se deje sin efecto la consulta, se corrija el error judicial y se dicte sentencia absolutoria. **SEGUNDO:** Que el señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso, en lo esencial, manifiesta: Que examinada la sentencia cuya casación se reclama, se observa en el considerando cuarto, que se describe la prueba incorporada a juicio con lo que se estima que se ha justificado la existencia material del delito y la responsabilidad del acusado, con los testimonios: a) del Cabo Segundo de Policía María Escobar Terán, que labora en el aeropuerto en la Unidad Canina Antinarcóticos, la que da a conocer que le llamó la atención la nacionalidad del acusado y el lugar a donde viajaba; que realizó la aprehensión del acusado quien transportaba una sustancia líquida en dos cartones, las cuales contenían, en peso bruto, 9.570 gramos de cocaína; b) del Cabo Primero de Policía Rommel Garcés Cortéz, quien afirma haber recibido la evidencia incautada, esto es el vino, el mismo que en base de las pruebas de campo se determinó que contenía un peso bruto de 9.570 gramos de estupefaciente; c) del Ing. Carlos Maruri Murillo, quien practicó el reconocimiento del lugar de los hechos en el área de equipaje ubicado en la parte central del Aeropuerto de la ciudad de Guayaquil y d) del Ing. Químico Gonzalo Almeida Murillo, quien practicó el análisis químico de la sustancia incautada, la que dio como resultado positivo para cocaína.- Que -prosigue el Ministro Fiscal- la prueba descrita y valorada en su conjunto, practicada e incorporada a juicio, la permitieron al Juzgador llegar a la convicción de que el casacionista incurrió en el cometimiento del ilícito previsto y sancionado en el Art. 63 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, pues fue detenido en delito flagrante contra la droga era transportada en ese mismo instante, cuando el acusado se disponía a llevarla a Italia desde el Aeropuerto de la ciudad de Guayaquil; que el fallo se encuentra debidamente motivado, pudiendo apreciarse la pertinencia de las normas invocadas, por lo que -concluye el Ministerio Público- no procede el recurso de casación. **TERCERO:** En casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma, ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto ajeno a la casacionista penal, pretender que la Sala vuelva a valorar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del juzgador.- **CUARTO:** Al examinar la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra en ella: Que en el considerando cuarto el juzgador señala, que durante la audiencia de juzgamiento se evacuaron las pruebas conducentes a la comprobación material del ilícito y del nexo causal de atribución de responsabilidad del acusado, con los testimonios: a) del Cabo Segundo de Policía María Escobar Terán, que labora en el aeropuerto en la Unidad Canina Antinarcóticos. Quien da a conocer que le llamó la atención la nacionalidad del acusado y el lugar a donde viajaba; que realizó la aprehensión del acusado quien transportaba una sustancia líquida en dos cartones, las cuales contenían en peso bruto 9.570 gramos de cocaína b) del Cabo Primero de Policía Rommel Garcés Cortéz, quien afirma haber recibido la evidencia incautada, esto es el vino,

el mismo que en base de las pruebas de campo se determinó que contenía un peso bruto de 9.570 gramos de estupefaciente ; e) del Ing. Carlos Maruri Murillo, quien practicó el reconocimiento del lugar de los hechos en el área de equipaje, ubicado en la parte central del Aeropuerto de la ciudad de Guayaquil; y, d) del Ing. Químico Gonzalo Almeida Murillo, quien practicó el análisis químico de la sustancia incautada, la que dio como resultado positivo para cocaína.- **QUINTO:** De las observaciones anotadas, se establece que la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas, constitucionalmente practicadas, aportadas en la audiencia de juzgamiento, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por lo que con convicción y certeza declara haberse comprado conforme a derecho la existencia de la infracción que motiva el proceso como la responsabilidad del procesado adecuado correctamente la tipificación en el Art. 61 de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, pues fue aprehendido cuando transportaba cocaína, en vino, desde el Aeropuerto de la ciudad de Guayaquil a Italia; siendo congruente el fallo entre los hechos ciertos, ciertos, reales y probados en audiencia del juicio, con la condena dada en la que en virtud de la existencia de atenuantes aplicando el inciso tercero -no inciso segundo que por un lapsus se ha hecho constar -Art. 72 del Código Penal se le condenara a ocho años de reclusión mayor ordinaria.- Sin que en consecuencia procedan los argumentos del casacionista Christian Rivet de que este delito se halle tipificado en el Art. 61 de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que sanciona con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales, pues no se dan los elementos de este tipo penal; como tampoco que el fallo no se encuentre motivado; ni de que no procedía la consulta de la sentencia, pues el Art. 123, de la codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, así lo dispone, mucho, menos de que se revoque la sentencia, toda vez que la casación no es un recurso de tercera instancia, ni de que se corrija el error judicial, dado a que lo único que se puede analizar, de conformidad al Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, es si se ha violado o no la ley en la sentencia.- En consecuencia y en concordancia con el criterio del señor Ministro Fiscal General del Estado, 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 de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación, interpuesto por el procesado Christian Rivet, dispone se devuelva el proceso a la Sala de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuer Permanente.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 224-08

Juicio penal N° 102-06 seguido en contra de Quinche María Loor Salavarría por el delito tipificado en el inciso primero y ordinal 1 del Art. 512 y sancionado en el Art. 514, en concordancia de los Arts. 43, 47, 29 numerales 6 y 7 e inciso segundo del Art. 72 todos del Código Penal, perjuicio de Alisson Margarita Romero Loor.

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

Quito, 29 de mayo del 2008; a las 11h00.

**VISTOS:** Del fallo dictado por el Cuarto Tribunal Penal de Manabí, en el que a la procesada Quinche María Loor Salavarría, se le impone la pena modificada de doce años de reclusión mayor extraordinaria, la suspensión de los derechos de ciudadanía por este mismo tiempo y al pago de daños y perjuicios, por ser cómplice y responsable -en la violación y muerte de su hija menor Alisson Margarita Romero Loor, del delito tipificado en el inciso primero y ordinal 1 del Art. 512 y sancionado en el Art. 514 en concordancia de los Arts. 43, 47, 29 numerales 6 y 7 e inciso segundo del Art. 72, todos del Código Penal, interpone recurso de casación la sentenciada. Concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento, por el sorteo del ley, a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera.- **PRIMERO:** Que al fundamentar el recurso, la procesada Quinche María Loor Salavarría, manifiesta: Que en la sentencia emitida por el Cuarto Tribunal Penal de Manabí no se hizo valer en la Constitución Política de la República: en el Art. 24, su numeral 7, de la presunción de inocencia, en concordancia con el Art. 4, del induvio pro reo del Código de Procedimiento Penal, así mismo en la Carta Magna el N° 3, de la igualdad ante la ley, del Art. 23, en concordancia con el Art. 14, de la igualdad de derechos, del Código Adjetivo Penal; así mismo en este último cuerpo de leyes: el Art. 143, del valor del testimonio del acusado, los Arts. 94 y 98, de los peritos y del contenido del informe pericial; y los Arts. 84, 85 y 85, del objeto de la prueba, de la finalidad de la prueba y de la apreciación de la prueba, en concordancia con el Art. 119, de la práctica de la prueba previa notificación, del Código Civil; en el Código Penal los Arts.: 4 del induvio pro reo y 34, de la perturbación mental absoluta; en el Reglamento de la Policía Técnica Judicial en el Art. 8 su N° 9, de la práctica de las diligencias previa autorización Judicial. Además hace un análisis, desde su particular punto de vista, de diferentes declaraciones testimoniales, para concluir solicitando se revoque la sentencia condenatoria dictada en su contra.- **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General, en lo esencial, al contestar la fundamentación del recurso y luego de hacer referencia al mismo, señala: Que examinada la sentencia impugnada, se advierte que el Cuarto Tribunal de lo Penal de Manabí: en el considerando tercero declara que la existencia de la infracción se encuentra probada con: a) la testimonial del perito médico legista Dr. Luigui Vera Félix, quien con el Dr. Leonardo Molina practicarán la autopsia de la lactante Alison Margarita Romero Loor; habiendo encontrado en área genital desfloración himeneal con laceraciones a nivel de labios menores, lado derecho; en el área del ano falta de tonicidad del esfínter anal con pérdida

de su anatomía producto de la penetración que había sido objeto entre cuatro a diez días de que se había producido la violación, laceraciones y escoriaciones a nivel perianal lo que produjo un estado infeccioso generalizado o septicemia con una deshidratación aguda que causaron la muerte, producto ello de la penetración; b) los testimonios de los peritos que realizaron el reconocimiento del lugar de los hechos; c) el testimonio de Esperanza Trinidad Moreira Alcívar quien realizó el levantamiento del cadáver; d) la partida de nacimiento de Alisson Margarita Romero Loor, que a la fecha del delito tenía cinco meses y diecisiete días.- Y en el considerando cuarto que la responsabilidad de la acusada Quinche María Loor Saavedra se basa en los testimonios: a) de Esperanza Trinidad Moreira Alcívar, quien manifiesta que como se determinó violación en la menor se procedió a realizar la investigación, trasladando a los progenitores al destacamento policial; que la acusada trató de ocultar por temor de la amenaza pero indicó luego que Ramón Aquiles Romero Rivas fue la persona que abusó de la menor el 13 de septiembre del 2004, a eso de las 15h00, en momentos en que ella había bajado a bañarse dejando a la niña con éste, que escuchó gritos de la menor manifestando Aquiles que la niña lloraba de hambre; que subió a darle de lactar y cambiarle el pañal, percatándose que presentaba escoriaciones en sus partes íntimas; que preguntó que había pasado, contestándole que la había violado y si decía algo la mataba junto con sus dos hijos, b) del señor Santiago Alexander López Herrera, quien dice que el 22 de septiembre del 2004, a eso de las 12h45, acudió a la Cámara de Comercio, por cuanto hubo una turba que quería agredir a la Fiscal y a la acusada Quinche María Loor Salavarría, que estas indicaban que la señora tenía grado de participación y que conocía de la violación y muerte de la menor y de la otra violación al otro niño.- Que el juzgador declara, que la acusada al tener conocimiento de la violación de sus dos hijos y guardar silencio sobre estos hechos, tuvo ello efecto funesto especialmente para al menor fallecida.- Que del contenido de la sentencia no se advierte que en la etapa de juicio se hayan violado normas constitucionales y legales conforme argumenta la recurrente, que el Tribunal ha evaluado las pruebas a través de la sana crítica llegando a la certeza de se encuentra establecida la materialidad del delito y la responsabilidad de la acusada, no existiendo acerca de esto duda.- **TERCERO:** A efecto de evaluar el recurso planteado, cabe hacer las siguientes anotaciones: a) Que en la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida para determinar posibles violaciones en ella a la ley por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto, ajeno a la casación penal, que la Sala vuelva a valorar, la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el juzgador, y b), Que es partícipe, en general, el que interviene dolosamente en un hecho ajeno sin concurrir a la ejecución de la conducta típica ni contar con el dominio de ella. Entonces en el escenario del delito se presentan figuras de segundo orden: personajes accesorios, *los cómplices*, que ocupan un lugar inferior en el reparto; y, en realidad, la obra ha podido ser realizada sin ellos. Contribuyen sólo facilitando la realización del negotium criminis pero su conducta no se concreta en la ejecución de los actos propios del delito, ni queda plasmada en hechos absolutamente necesarios para su comisión "Ayudan", y ese ayudar innecesario está el campo propio de su actividad, de ahí que el inciso primero del Art. 43 del Código Penal diga: "Son cómplices los que indirectamente secundariamente

cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos".- **CUARTO:** Al examinar la sentencia impugnada, del cuarto Tribunal Penal de Manabí, en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra en ella: En el considerando tercero que la existencia de la infracción se encuentra probada con: a) la testimonial del perito médico legista Dr. Luigui Vera Félix, quien con el Dr. Leonardo Molina practicara la autopsia de la lactante Alisón Margarita Romero Loor, de aproximadamente seis meses de edad, habiendo encontrado en área genital desfloración himeneal con laceraciones a nivel de los labios menores, lado derecho; en el área del ano falta de tonicidad del esfínter anal con pérdida de su anatomía, producto de penetración que había sido objeto entre cuatro a diez días de que se dio la violación; asimismo laceraciones y excoriaciones a nivel perianal -por la penetración- lo que produjo un estado infeccioso generalizado o septicemia con una deshidratación aguda que causaron la muerte; que al haber llegado tardíamente al hospital, no se lo trató oportunamente, lo que provocó que se de el estado infeccioso y la deshidratación que causara su muerte; acontecimiento que se hubiere podido evitar si se lo hubiera tratado a tiempo; b) los testimonios de los peritos que abogadas Lilian Meza Saavedra y Delfilia Maribel Zambrano García, que realizaron el reconocimiento del lugar de los hechos, e) el testimonio de Esperanza Trinidad Moreira Alcívar, quien realizó el levantamiento del cadáver; y, d) la partida de nacimiento de Alisson Margarita Romito Loor, que a la fecha del delito tenía la edad de cinco meses diecisiete días.- En el considerando cuarto que la responsabilidad de la acusada Quinche María Loor Saavedra se basa en los testimonios: a) Esperanza Trinidad Moreira Alcívar, Cabo Segundo de Policía Judicial, quien manifiesta que el Dr. Marcos Guerrero y varias enfermeras del Hospital "Napoleón Dávila Córdova" le dieron a conocer de la existencia del cadáver de una menor de siete meses de edad, que se hizo el levantamiento de éste observándose la violación, que posteriormente procedió a realizar la investigación, trasladando a los progenitores al destacamento policial, que la acusada trató de ocultar por temor de la amenaza, pero indicó luego que Ramón Aquiles Romero Rivas fue la persona que había abusado de la menor el 13 de septiembre del 2004, a eso de las 15h00, en momentos en que ella había bajado a bañarse dejando a la niña Alisson Margarita con Ramón Aquiles; que escuchó gritos de la menor manifestando Aquiles que la niña lloraba de hambre, que subió a darle de lactar y cambiarle de pañal, percatándose que presentaba excoriaciones en sus partes íntimas, que preguntó que había pasado, contestándole que la había violado y si decía algo la mataba junto con sus dos hijos; b) del señor Santiago Alexander López Herrera, quien dice que el 22 de septiembre del 2004, a eso de las 12h45 acudió a la Cámara de Comercio; que había una turba que quería agredir a la Fiscal y a la acusada Quinche María Loor Salavarría, que estas personas indicaban que la señora tenía grado de participación y que conocía de la violación y muerte de la menor y de la otra violación al otro niño; que procedió a la captura de dicha ciudadana con boleta y oficio del señor Juez Sexto de lo Penal.- Que el juzgador declara, que la acusada al tener conocimiento de la violación de sus dos hijos y guardar silencio sobre estos hechos, tuvieron efecto funesto especialmente para la menor fallecida.- Y en el considerando undécimo, que se han cumplido los principios generales de los Arts. 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal, esto es la certeza de la existencia del delito y la responsabilidad de la acusada, habiéndose introducido las atenuantes sexta y séptima del Art. 29 del

Código Penal para efecto de la modificación de la pena.-

**QUINTO:** De las observaciones anotadas, se establece que el Cuarto Tribunal Penal de Manabí, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, llegando a la convicción y certeza de haber comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad en ésta de la procesada en calidad de cómplice, pues contribuyó con su silencio al hecho principal de la violación y muerte de su hija de cinco meses y diecisiete días de edad, en conocimiento que de haber sido atendida oportunamente se podía haber salvado su vida; adecuando correctamente ese actuar al delito tipificado en el inciso primero y ordinal 1 del Art. 512 y sancionado en el Art. 514 en concordancia de los Arts. 43 y 47, todos del Código Penal, habiendo sin embargo el juzgador cometido error de derecho al considerar los numerales 6 y 7 del Art. 29 en relación con el inciso segundo del Art. 72, todos del Código Penal para modificar la pena, al no ser aplicables en virtud de la existencia de la agravante del parentesco con la víctima, establecida en el Art. 31 del mismo cuerpo de leyes, sin que empero pueda empeorarse su pena al ser la única recurrente, de conformidad con el principio de la no reforma en peor - "reformatio in peius" contenido en el N° 13 del Art. 24 de la Carta Magna y en el Art. 328 del Código Adjetivo Penal.-

Analizada la sentencia se determina que en todo lo demás guarda perfecta armonía entre la parte expositiva de los hechos descritos y valorados en base de la operación lógica-crítica del juzgador que han alcanzado en él, la certeza de la existencia de este delito y así la responsabilidad de la recurrente; y, sin que por lo tanto procedan los argumentos de la casacionista de que el Tribunal Penal al dictar sentencia haya violado: en el Código de Procedimiento Penal los Arts. 84, 85, 85, 94, 98; ni en el Código Civil el Art. 119, tampoco en el Código Penal los Arts. 4 y 34, ni en el Reglamento de la Policía Técnica Judicial en N° 9 del Art. 8. Tampoco que se haya inobservado en el fallo, en la Constitución Política de la República en el Art. 24 su N° 7, de la presunción de inocencia, en concordancia con el Art. 4, del induvio pro reo, del Código de Procedimiento Penal, lo primero en virtud de que esa garantía es a favor de los ciudadanos de ser considerados inocentes mientras no se presenten pruebas suficientes para enervar dicha presunción, lo que no acaece en el presente caso; y, lo segundo puesto que habiéndose determinado la certeza de su responsabilidad, no le es aplicable el principio del induvio pro reo, dado a que el sirve para la superación de las dudas en aplicación del derecho allí donde no se pueden comprobar hechos que resultan de considerable trascendencia para la completa convicción del Tribunal Juzgador. No procede en igual forma los argumentos de la casacionista de haberse en la Carta Magna violado el No. 3, de la igualdad ante la ley, del Art. 23 en concordancia con el Art. 14, de la igualdad de derechos, del Código Adjetivo Penal, dado a que nada de ello se aprecia de autos.- A todo esto debemos agregar que cuanto más no procede este recurso, puesto que al haber afirmado que no se encuentra determinada su responsabilidad, sustenta una tesis inadmisibles en la doctrina, por cuanto todo cuestionamiento probatorio se halla fuera de lugar cuando se argumenta violación de la ley, falta de aplicación o interpretación errada por el Juez, pues indefectiblemente para ello debe ser aceptada la realidad probatoria acogida en el fallo y sus deducciones fácticas, ya que este planteamiento, como ha sido efectuada crea duda a cerca de su verdadera existencia, pues la proposición de primer término descarta la de

segundo término, y a la vez ésta descarta aquella; y, aún más no procede la casación dado a que para que sea admitido, debe expresarse en el escrito de interposición con claridad y precisión la ley o derecho violado cuya tutela pretende a los argumentos sustanciales que fundamentan el recurso, de modo tal que la presentación recursiva demuestre suficientemente la existencia de una vinculación inmediata y directa entre la ley o derecho susceptible de ser sometido a examen y el fallo emitido del cual se impugna, lo que no se da en gran parte de sus alegaciones de violación de la Constitución de la ley.- De lo expuesto tenemos que el cuarto Tribunal Penal de Manabí al dictar sentencia, ha analizado todas las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento con estricto apego a la ley, sin que tampoco puedan observarse violación de norma Constitucional ni legal alguna -a excepción del error de derecho ya señalado en la modificación de la pena, en la sentencia emitida por el Tribunal Juzgador. Por las consideraciones que anteceden y en armonía con el criterio del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINSTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY de conformidad con la disposición con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Quinche María Loor Salavarría; y si bien existe error de derecho en la modificación de la pena al aceptar atenuantes y aplicar el Art. 72, cuando existe la agravante del Art. 31 todos ellos, del Código Penal; corrígese este error, no obstante no se le puede agravar a la sentenciada su pena por ser la única recurrente, en aplicación del principio reformatio in peius contenida como garantía Constitucional y del debido proceso.- Devuélvase los autos al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 225-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio penal N° 216-07 seguido en contra de Gandy Petronio López Araujo por el delito tipificado y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

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

Quito, 29 de mayo del 2008; a las 16h00.

**VISTOS:** El doctor Juan Rivera Fierro, Ministro Fiscal Distrital de Chimborazo, interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Penal de la corte Superior de Justicia de Riobamba, en que se dicta sentencia absolutoria a favor del acusado, en la que por vía de consulta revoca la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Chimborazo y absuelve a Gandy Petronio López Araujo del delito de tenencia ilícita de drogas.- Para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver este recurso de casación en base al sorteo de ley realizado el 2 de mayo del 2007 y por lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política.- **SEGUNDO:** El doctor Jorge W. Germán Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado, fundamenta el recurso de casación expresando en lo fundamental que en el fallo de la sentencia de mayoría de la Sala de consulta se violan los Arts. 83, 85, 86, 87, 88 250, 252 y 312 inciso primero del Código de Procedimiento Penal; que contiene las normas rectoras sobre la legalidad, objeto finalidad, valoración y apreciación de la prueba y sobre el establecimiento del nexo causal mediante indicios entre la conducta del acusado con el cometimiento del delito porque de las pruebas actuadas constitucionalmente en la audiencia de juzgamiento se ha establecido la existencia material de la infracción con las evidencias estupefacientes recogidas en la escena del delito, las experticias técnicas de análisis químico con resultados positivos que determinan base de cocaína, conforme lo confirman los peritos doctores Juan Alvarez y Yolanda Hidalgo, en el acta de verificación y pesaje de las sustancias estupefacientes incautadas con un peso aproximado de 44 gramos, suscrito por los peritos respectivos; el parte policial de aprehensión; el informe del reconocimiento del lugar y los testimonios propios de los intervinientes. Que de igual modo la responsabilidad penal del procesado se establece con este conjunto, especialmente con el parte informativo y de aprehensión que se relata que el acusado fue detenido en delito flagrante con las sustancias estupefacientes, en base a la información proporcionada por el también procesado Carlos Mejía Salazar, con fecha 29 de agosto del 2006. La Sala de Casación debe dictar sentencia condenatoria contra el acusado Gandy Petronio López Araujo por el delito previsto y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.- **TERCERO:** En el considerando décimo de la sentencia de mayoría dice: *“De todo lo actuado se puede claramente apreciar que si bien es cierto se halla comprobada la materialidad de la infracción a través de la judicialización respecto del informe elaborado por el Dr. Juan Antonio Alvarez. Torres, con relación al reconocimiento y análisis químico de la sustancia incautada, tanto como lo relativo a las pericias practicadas de reconocimiento del lugar de los hechos y de las evidencias encontradas en el domicilio que se dice corresponde a Gandy López Araujo, a su vez es importante señalar que en lo referente a la culpabilidad o responsabilidad del acusado se debe analizar con detenimiento el hecho de que la base de cocaína encontrada en el interior del inmueble ubicado en las calles Diego de Almagro 24-42entre Veloz y Orozco de esta ciudad de Riobamba, ha sido realizada el forma ilícita, es decir los 29 gr. que corresponde al peso neto de la droga hallada según el parte policial y las declaraciones de los agentes antinarcóticos en el patio de la casa y en la segunda planta del inmueble en mención, dentro del entablado y sobre una mesa de madera conjuntamente con otras evidencias ya anteriormente descrita, toda vez que el personal policial que intervino en el operativo no contó con*

*el permiso o autorización de quienes habitaban en dicho lugar ni tampoco con orden expresa de autoridad judicial para que haya posibilitado el ingreso de los uniformados o agentes antinarcóticos al domicilio antes señalado debiendo tomar en cuenta lo prescrito por el Art. 23 numeral 12 de la carta Fundamental del Estado que habla de la “inviolabilidad de domicilio” y que en su parte pertinente de manera textual dice “nadie podrá ingresar en él ni realizar inspecciones o registros sin la autorización de la persona que lo habita o sin orden judicial en los casos y forma que establece la Ley” disposición legal que tiene íntima vinculación y concordia con lo establecido en el Art. 24 numeral 14 de la Ley antes invocada que textualmente dice: “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la constitución o la Ley no tendrán validez alguna”.. En este considerando de la sentencia de mayoría se comete error de derecho, porque la garantía establecida en el numeral 12 del Art. 23 de la Constitución Política tiene como presupuesto para que sea operativa, que la persona no se encuentre conculcando el ordenamiento jurídico, porque la libertad ampliamente considerada al igual que los demás derechos garantizados en esta disposición constitucional se lo reconoce y garantiza con las limitaciones impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás, lo cual significa que si en el interior del domicilio se está violando la ley, los transgresores pierden el derecho a la protección jurídica que les otorga la garantía. Esta es la razón por la cual en el Art. 194 del Código de Procedimiento Penal en los numerales 2 y 3 se establecen los límites dentro de los cuales es operativa esta garantía, ya que en numeral primeramente citado se establece que: “Cuando se persiga a una persona que acaba de cometer un delito flagrante;”, y en el siguiente se expresa que “cuando se trate de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o de socorrer a las víctimas ;y,” además en el Art. 162 de este mismo código procesal, establece que: “Delito flagrante” Es delito flagrante en que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión, si el autor es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido” En el presente caso el sentenciado Gandy Petronio López Araujo fue sorprendido en delito flagrante, porque se encontraba en el interior de su domicilio con la droga estupefaciente incautada, razón por la cual su domicilio podía ser allanado sin autorización judicial, en aplicación de las disposiciones legales que se dejan transcritas y consecuentemente no se vulneran las garantías contempladas en el numeral 12 del Art. 23 y en el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política, como infundadamente se afirma en la sentencia de mayoría del Tribunal de consulta.- **CUARTO:** Del estudio del contenido de la sentencia se establece que con prueba constitucionalmente actuada en la audiencia de juzgamiento, en base a los principios que rigen la práctica de la prueba oral y que se contempla en el Art. 194 de la Constitución Política y que ha sido valorada mediante la regla de la sana crítica y que contempla el Art.86 del Código de Procedimiento Penal, se establece el delito objeto de juicio y la responsabilidad penal del acusado Gandy López Araujo como autor de éste.- Por esas consideraciones, esta 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 presentado por el Ministerio Público y corrigiendo los errores de derecho cometidos en la sentencia se revoca la sentencia absolutoria de mayoría de la Sala Especializada de*

lo Penal de la Corte Superior de Riobamba y se dicta sentencia condenatoria en contra del acusado Gandy Petronio López Araujo por ser autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 62 de la Ley de sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y se le impone la pena de 12 años de reclusión mayor extraordinaria y la multa de ochenta salarios mínimos vitales generales, pero como la cantidad de droga estupefaciente incautada es mínima, esta circunstancia se considera un atenuante trascendental y de conformidad con lo previsto en el Art. 74 del Código Penal se rebaja la pena a ocho años de reclusión mayor ordinaria y la multa de sesenta salarios mínimos vitales generales, por cuanto no existen agravantes no constitutivos o modificatorias de la infracción. Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Conjuéz Permanente.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 226-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio penal N° 543-06 seguido en contra de Aída Victoria Dávila Cantos por el delito tipificado y sancionado en el Art. 563 último inciso, del Código Penal.

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

Quito, 4 de junio del 2008; a las 10h00.

**VISTOS:** Del fallo dictado por el Tercer Tribunal Penal del Azuay, en el que a la procesada Aída Victoria Dávila Cantos, se le declara autora responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 563 último inciso del Código Penal, imponiéndole la pena de seis años de reclusión menor ordinaria sin reconocerle atenuantes por haberse producido por promesa, precio, empleando la astucia, el ardid, abusando de la ingenuidad de las personas, circunstancias agravantes establecidas en el Art. 30 del Código Penal; interpone, de ello, recurso de casación la sentenciada - Concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley, a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que para resolver considera: **PRIMERO:** Que al fundamentar el recurso, la casacionista Aída Victoria Dávila Cantos, en lo esencial, manifiesta: Que el Tribunal Penal en la sentencia efectuó una falsa

aplicación: a) En el Código Penal de sus Arts.: 563, pues hace una descripción de lo que es la estafa y la condena por tráfico ilegal de inmigrantes sin que exista un principio de ejecución como es el caso de haber iniciado un viaje al lugar de destino; y del Art. 29 numerales 6 y 7, por no haberse considerado a su favor estos atenuantes; b) En el Código de Procedimiento Civil la violación del Art. 346, numeral 3 de la legitimidad de personería, pues no hay la legitimación de personería del abogado acusador, ya que si bien estuvo autorizado el Dr. Pablo Barrera Tello se manda pagar costas al Dr. Marcelo Solórzano, profesional que nunca legitimó su personería; y, d) en el Código de Procedimiento Penal el Art. 68 numeral 1 del directamente afectado, ya que en ninguna parte del proceso se justifica la calidad de ofendida de la acusadora. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el recurso, manifiesta en síntesis: Que le Tribunal Juzgador después de analizar las pruebas incorporadas por el representante del Ministerio Público y los testimonios rendidos en la audiencia del juicio declara en el considerado tercero del fallo que la existencia material del delito, así como la responsabilidad de la acusada se encuentra probada conforme el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, tanto más cuanto que los testimonios son claros, precisos y concordantes al sostener que la acusada ofreció llevarle a César Mauricio Rojas León, por la suma de \$12.500,00 dólares hacia los Estados Unidos, debiendo ser el viaje directo y sin problemas, por lo que en mes de junio del 2004 ella se hizo entregar 5.000,00 dólares en efectivo por Rojas León, en presencia de su cuñado René Orellana Riera y en el mes de julio del mismo año la entrega de 4.000,00 dólares en presencia del mismo René Olmedo Orellana y Silvia Cecilia Rojas León; a cuyo efecto César Mauricio Rojas León se traslado a Quito y luego a Guayaquil en donde permanece hospedado por algunos días hasta ser trasladado a Esmeraldas; ciudad en donde manifiesta la acusada que el viaje es difícil por lo que regresa a Cuenca y pese a los reiterados petitorios no le devolvió el dinero entregado, habiendo sido engañado; pruebas que analizadas le permiten llegar al juzgador a la certeza de que Aída Victoria Dávila Cantos es responsable del delito de estafa, previsto y reprimido en el inciso final del Art. 563 del Código Penal - Que -continúa el Ministerio Público- del texto de la sentencia no se advierte que la recurrente por medios ilegales haya facilitado la migración de personas nacionales o extranjeras hacia otros países, toda vez que por tráfico ilícito de migrantes se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado, con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio de orden material; y, por entrada ilegal se considera el paso de frontera sin haber cumplido los requisitos necesarios para entregar legalmente en el Estado receptor, que en le presente caso se observa que la imputada estafó aprovechando de la ingenuidad del sujeto pasivo agravante establecida en el Art. 30 del Código Penal, por lo que el Tribunal no le reconoce a su favor atenuantes; que en su criterio -manifiesta el Ministerio Fiscal- que se case la sentencia pues el delito cometido no es la del inciso último del Art. 563 del Código Penal, sino la referente a su inciso 1°.- **TERCERO:** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- **CUARTO:** Del estudio de la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, tenemos que la Sala encuentra en esta:

1. En el considerando tercero que los medios de prueba han sido introducidos al juicio de conformidad con lo establecido en el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, teniendo así el testimonio de Lupe Graciela Rojas León, quien en calidad de ofendida manifestó que su hermano César Mauricio Rojas León decidió viajar con visa legal a los Estados Unidos por su situación económica crítica; que algunas personas le recomendaron a Aída Victoria Dávila Cantos, ya que tenía el trabajo de llevar personas a ese país por lo que fueron a verla; que ésta por la suma de 12.000,00 dólares le ofreció llevar a su referido hermano, de manera directa y sin problemas, por lo que en el mes de junio del 2004 ella se hizo entregar 5.000,00 dólares en efectivo por Rojas León en presencia de su cuñado René Orellana Riera, y en el mes de junio del mismo año la entrega de 4.000,00 dólares en presencia del mismo René Olmedo Orellana y Silvia Cecilia Rojas León; que entonces César Mauricio Rojas León; se trasladó a Quito y luego a Guayaquil en donde permanece hospedado por algunos días hasta ser trasladado a Esmeraldas, ciudad en donde manifiesta la acusada que el viaje es difícil por lo que regresa a Cuenca y pese a los reiterados petitorios no lo devolvió el dinero entregado; versión está comprobada con las testimoniales por Silvia Cecilia Rojas León y René Olmedo Orellana Riera, que estuvieron en el domicilio de la acusada y presenciaron la entrega a ella de los 9.000,00 dólares de parte de César Mauricio Rojas León; testimonio concordantes, unívocos que merecen credibilidad. 2.- En el considerando quinto que del conjunto de pruebas presentadas por la Fiscalía y la acusación particular que han sido analizadas se tiene conocimiento con absoluta certeza y sin aceptación de duda alguna que la acusada Aída Victoria Dávila Cantos se dedica al tráfico ilegal de migrantes a los Estados Unidos de Norteamérica, pues los testimonios idóneos presentados en la audiencia de juzgamiento hacen que de conformidad con los Arts. 85 y 250 del Código de Procedimiento Penal se haya justificado la existencia de la infracción y la responsabilidad de la acusada, quien se hizo entregar dinero con el ofrecimiento de enviarle a los Estados Unidos de Norteamérica a César Mauricio Rojas León con visa legal en vuelo directo, empleando para ello la astucia, el ardid, abusando de la ingenuidad de las personas, agravantes establecidas en el Art. 30 del Código Penal.- **QUINTO:** De las observaciones anotadas, se establece que el Tercer Tribunal Penal del Azuay en ejercicio de sus atribuciones judiciales, en el fallo realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, analizándolas a través de la sana crítica y llegando a la convicción y certeza de que está probada la existencia de la infracción y la responsabilidad de la acusada como autora, de haber con el empleo de la astucia, el ardid y abusando de la ingenuidad de esas personas, hecho entregar ese dinero con la promesa de enviarle a los Estados Unidos a César Mauricio Rojas León; adecuando correctamente este actuar al delito tipificado en el inciso último del Art. 563 del Código Penal. Sin que en consecuencia procedan los argumentos de la casacionista de haber violado el Tribunal juzgador al dictar sentencia. a) En el Código Penal de sus Arts.: 563, pues precisamente el último inciso de esa norma tipifica la estafa migratoria, diferente al tráfico ilegal de migrantes del Art. 440-A (440.1) ibídem. Ni el argumento de haberse violado en ese mismo cuerpo de leyes el Art. 29 en sus numerales 6 y 7, pues no le es aplicable ello al recurrente, en vista de obrar la circunstancia agravante prevista en el numeral 5 del Art. 30 del Código Penal, relativo al daño de relevante gravedad en la propiedad del ofendido en consideración a sus

condiciones económicas; y no las señaladas por le Tribunal juzgador, existiendo error en la aplicación de estas; pues la astucia y el ardid son actos constitutivos propios del tipo penal de la estafa; tampoco procede su tesis de haberse violado con el Código de Procedimiento Civil el Art. 346, numeral 3 de la legitimidad de personería, pues ella se refiere a la carencia de derecho del actor para exigir lo que pretende, cuestión ajena al presente caso; tampoco de que en el Código de Procedimiento Penal se haya violado el Art. 68 numeral 1, pues la nulidad no ha sido instituida por la nulidad misma, sino como un *remedium juris*, condicionada siempre a que la omisión o violación influya o pueda influir en la decisión de la causa, lo que no ocurre en la especie; a todo esto debemos agregar que incluso ha sido resuelto este asunto en el recurso de nulidad que planteara en su oportunidad la casacionista.- 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, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la procesada Aída Victoria Dávila Cantos, corrigiéndose empero el error de derecho en cuanto a que la circunstancia agravante es la del numeral 5 del Art. 30 del Código Penal, empero que en nada altera en lo fundamental el fallo.- Se dispone que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 229-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio penal N° 444-05 seguido en contra de Dante Michael Pazmiño Fierro por el delito tipificado y reprimido en el Art. 563 del Código Penal en perjuicio de Luis Enrique Cayancela.

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

Quito, 4 de junio del 2008; a las 11h00.

**VISTOS:** Del fallo dictado por el Segundo Tribunal de lo Penal de Chimborazo en el que al procesado Dante Michael Pazmiño Fierro, declarándole autor y responsable del delito

tipificado y reprimido en el Art. 563 del Código Penal, se le impone la pena, modificada por atenuantes de cinco meses de prisión correccional, interpone recurso de casación el sentenciado; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la corte Suprema de Justicia, una vez efectuada la distribución de las causas entre las tres salas especializadas de esta materia por resolución del pleno de este máximo Tribunal de Justicia y luego de su nueva integración, Sala que para resolver considera. **PRIMERO:** Que al fundamentar el recurso, el procesado hace un análisis desde su particular punto de vista de la sentencia, manifestando que no merece credibilidad la declaración del mentiroso acusador particular pues el inciso segundo del N° 9 del Art. 24 de la Constitución Política no le concede eficacia jurídica violándose así el Art. 123 del Código de Procedimiento Penal; que no se ha probado la existencia de la infracción, tampoco su responsabilidad puesto que no existió dolo alguno en su actuar; y, concluye expresando que en la sentencia se ha violado la ley en los Arts.: 304 A del Código de Procedimiento Penal; el literal c) del numeral 17 del Art. 19 de la Constitución Política y el Art. 4 del Código Penal, debiendo revocarse el fallo del inferior, absolverse al recurrente y calificarse la denuncia y la acusación particular de maliciosa y temeraria.- **SEGUNDO:** El Director General de Asesoría, Subrogante de la señora Ministra Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso, en lo primordial, luego de exponer el escrito de fundamentación del recurso, manifiesta: Que el Segundo Tribunal de lo Penal de Chimborazo en el considerando segundo establece. Que la existencia de la infracción se encuentra comprobada con el testimonio del ofendido Luis Enrique Cayancela, quien indica que habiendo conocido en avisos clasificados del el Diario El Comercio de Quito, de la venta de un volquete, con su hijo Mario René viajó al barrio Carapungo de la Capital y luego de observar el automotor quedó con los vendedores Gladis Fierro y su hijo Dan Pazmiño en encontrarse en El Huayco, de donde se trasladaron a su domicilio ubicado en el cantón Chambo, concretándose el precio en \$ 52.000,00 pagaderos \$ 25.000,00 de entrada conformados por \$ 15.000,00 en efectivo y \$ 10.000, 00 por la camioneta Mazda de placas PPI063 -que fue entregada-, más 24 letras de cambio por \$ 1.333,00 cada una, de las que ha cancelado siete de ellas, que se quedó con el volquete habiendo los vendedores ofrecido entregar los documentos; que a mediados de noviembre le visitan éstos para hacerles firmar las letras de cambio, situación que a su vez fue aprovechada para hacerles firmar el contrato de compraventa y poder legalizar; que la matrícula la entregó el vendedor a mediados del año 2003, momento en que se percató que el vehículo no podía ser negociado por pesar un gravamen a favor de Autolasa; que al concurrir a la mentada casa comercial se percató que el vendedor únicamente tenía pagada la cuota de entrada.- Y la culpabilidad con: a) el informe del perito Luis Toste, quien verifica las características del volquete con el de la matrícula en donde consta "no negociable" b) la testimonial de Gustavo Hernández Zúñiga, quien vio que llegaron a la casa de Cayancela en un volquete a una señora y a un señor, los que al cabo de una hora se marcharon en la camioneta Mazda dejando el volquete, c) la testimonial de Jorge "Quirino" coincidente con el con la anterior declaración; y, d) los contratos relacionados con la venta del volquete por parte de Autolasa a favor de Daniel Pazmiño, y el realizado por éste con Luis Cayancela, con los comprobantes de depósito en la cuenta corriente del Catherine Pazmiño y las letras de

cambio canceladas por el denunciante.- Que -prosigue el Ministerio Público- se han dado los elementos constitutivos de la estafa tipificado en el Art. 563 del Código Penal, pues el acusado usando medios fraudulentos abusó de la credibilidad del ofendido en el negocio, quien fue víctima de un error determinante que hizo que dispusiera de su patrimonio en provecho del responsable, sin que el Tribunal juzgador en la especie haya violado norma alguna, por lo que considera -el Ministerio Público- que la Sala debe rechazar el recurso por improcedente. **TERCERO:** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma, ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a valorar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del Segundo Tribunal de lo Penal de Chimborazo.- **CUARTO:** Al examinar la sentencia impugnada, en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella: En el considerando tercero, que en cuanto a la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, se encuentra demostrado con la siguiente prueba aportada por el representante del Ministerio Público: a) el testimonio del ofendido Luis Enrique Cayancela, quien indica que habiendo conocido por el Diario "El Comercio" de Quito de la venta de un volquete, con su hijo Mario René viajó al barrio Carapungo de la capital y luego de observar el automotor, quedó con los vendedores Gladis Fierro y su hijo Dan Pazmiño, en encontrarse en El Huayco; que de ahí se trasladaron a su domicilio en el cantón Chambo, en donde concretaron la transacción siendo su precio el de \$ 52.000,00 pagaderos \$ 25.000,00 de entrada y conformada por \$ 15.000,00 en efectivo y \$ 10.000,00 por la camioneta Mazda de placas PPI063, que fue entregada, más de 24 letras de cambio por \$ 1.333,00 cada una, de las que ha cancelado siete, que se quedó con el volquete habiéndole los vendedores ofrecido entregar los documentos, que a mediados de noviembre le visitan estos para hacerles firmar las letras de cambio, lo que aprovechó para hacerles firmar el contrato de compraventa y poder legalizar; que la matrícula la entregó el vendedor a mediados del año 2003, momentos en que se percató que el vehículo no podía ser negociado por pesar un gravamen a favor de Autolasa, que al concurrir a la mentada casa comercial se percató que el vendedor únicamente tenía pagada la cuota de entrada, b) el informe del perito Luis Toste, quien verifica las características del volquete, con el de la matrícula en donde consta "no negociable"; c) la testimonial de Gustavo Hernández Zúñiga, quien vio que llegaron a la casa de Cayancela en un volquete una señora y un señor, y que al cabo de una hora se marcharon dejando este vehículo pero en la camioneta Mazda; d) la testimonial de Jorge Quiguirí, coincidente con la anterior declaración; y, e) los contratos relacionados con la venta del volquete por parte de Autolasa a favor de Daniel Pazmiño, y el realizado por éste con Luis Cayancela, con los comprobantes del depósito en la cuenta corriente de Catherine Pazmiño y las letras de cambio canceladas por el denunciante.- **QUINTO.-** Cabe previo a la resolución hacer la siguiente puntualización: Que el Art. 563 del Código Penal expresa: "[Estafa].- 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 falsas calidades ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas promesas, de 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, será reprimido con prisión de seis a cinco años” y Francisco Carrara, escribe que el carácter de este delito es precisamente configurar un despojo injusto de la propiedad ajena, que no es ni verdadero hurto, ni verdadero abuso de confianza, ni verdadera falsedad, pero participa del hurto, porque ataca injustamente la propiedad ajena, del abuso de confianza, porque se abusa de la buena fe de otros, y de la falsedad, porque a ella se llega mediante engaños y mentira. Por Eusebio Gómez, a su vez la estafa “consiste en la obtención de un provecho injusto mediante engaño.- Tal engaño, induciendo a error, decide, al que lo sufre, a efectuar una prestación voluntaria, de naturaleza patrimonial, en beneficio del autor del engaño o de un tercero” Que en la especie de las observaciones anotadas, se establece que el Segundo Tribunal de lo Penal de Chimborazo, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, llegando a la convicción y certeza de haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado en la estafa, ilícito tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal; pues el acusado engañó a la víctima ocultándole que el vehículo objeto de la transacción estaba grabado e induciéndolo con este error a que la víctima le entregara ese dinero y la camioneta Mazda, por el volquete que no le pertenecía.- sin que proceda, como se ve, los argumentos del casacionista: de que no se haya probado la existencia de la infracción y su responsabilidad, ni que haya violado el inciso segundo del N° 9 del Art. 24 de la Constitución Política ni del Art. 123 del Código de Procedimiento Penal, pues nada de eso consta de autos; tampoco el Art. 304 A del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el fallo guarda perfecta armonía entre la parte expositiva de los hechos descritos y valorados, en base a la operación lógica- crítica del juzgador que han alcanzado en él, la certeza de la existencia de este delito, la relación causal entre el ilícito y el infractor, y así la responsabilidad del infractor, ni tampoco el Art. 4 del Código Penal, pues no existe ninguna interpretación extensiva de ninguna ley peor duda de su responsabilidad; tampoco la del N° 1 del Art. 24 de la Carta Magna, pues la estafa si está tipificada como delito. Cuanto más no procede la casación interpuesta no solo por no tratarse de un recurso de apelación y que no puede utilizarse como un medio para realizar un nuevo examen crítico de la prueba, sino en virtud de que sustenta el recurrente una tesis inadmisibles en la doctrina, por cuanto todo cuestionamiento probatorio -como hace el casacionista de que no se encuentra probada la existencia de la infracción ni su responsabilidad- se halla fuera de lugar cuando se sostiene violación de la ley, falta de aplicación, pues indefectiblemente para ello debe ser aceptada la realidad probatoria acogida en el fallo y sus deducciones fácticas, ya que este planteamiento, como ha sido efectuado crea duda acerca de su verdadera existencia, pues la proposición del primer término descarta la de segundo término y/a la vez esta descarta aquella.- De lo anotado tenemos que el Segundo Tribunal de lo Penal de Chimborazo al dictar sentencia, ha analizado todas las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento con estricto apego a la ley siendo correcta la tipificación efectuada, sin que exista violación de la ley ni de la Constitución Política.- Por las consideraciones que anteceden y en armonía con el criterio del Ministerio Público, 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, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el, recurso de casación interpuesto por el sentenciado Dante Michael Pazmiño Fierro; y, se dispone que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para los fines de ley.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

---

#### N° 230-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio penal N° 177-06 seguido en contra de Luis Aníbal Cisneros Lumaña por el delito tipificado y sancionado en el Art. 449 del Código Penal en perjuicio de Marco Vinicio Ormaza Toabanda.

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

Quito, 4 de junio del 2008; a las 10h00.

**VISTOS:** Del fallo dictado por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha en el, que al procesado Luis Aníbal Cisneros Lumaña, al considerarle autor responsable del delito de homicidio en la persona de quien en vida fue Marco Vinicio Ormaza Toabanda, tipificado y sancionado en el Art. 449 del Código Penal y reconociendo a su favor las atenuantes de los numerales 6 y 7 del Art. 29 ibidem, le impusiera la pena de seis años de reclusión mayor ordinaria, interpone recurso de casación el sentenciado, concedido el mismo, ha correspondido luego del 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 al fundamentar el recurso, el casacionista en lo esencial manifiesta. Que en este proceso ha demostrado la materialidad del delito pero no su responsabilidad faltando al Art. 85 del Código de Procedimiento Penal, pues la causa se inicia -anota- con una malintencionada denuncia, que se le atribuido la responsabilidad, en base de las referencias dadas por los agentes de la policía, con el testimonio de

Víctor Manuel Ormaza, tío del ofendido, que carece de idoneidad para que constituya prueba; también analiza otros testimonios desde su punto de vista, indicando que se ha quebrantado lo previsto en el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política, señala que de su parte nunca hubo la intención de causar daño y mucho menos la muerte; que no tuvo voluntad y conciencia en el acto por su embriaguez fortuita, lo cual le exime de responsabilidad según el numeral primero del Art. 37 del Código Penal; que fue provocado y no cabe su responsabilidad de acuerdo al Art. 19 ibídem; que no existe prueba en su contra habiendo interpretado erróneamente el Art. 449 del Código Penal; que existe una falta de interpretación de la ley cuando al sancionar desconoce las atenuantes imponiéndole un tiempo mayor a la modificatoria del inciso cuarto del Art. 72 del Código Penal; que por lo expuesto pide la absolución. **SEGUNDO:** La señora Ministra Fiscal General del Estado Subrogante, al contestar la fundamentación del recurso, manifiesta. Que la casación se contrae a establecer si se ha violado la ley por contravenir a su texto, por haberse hecho una falsa aplicación o errónea interpretación de la misma; que en la especie se pretende, se reexamine la prueba lo que no es la esencia de este recurso.- Que el Tribunal juzgador establece estar probada la existencia de la infracción con el acta de identificación, reconocimiento exterior y autopsia del cadáver del Marco Vinicio Ormaza Toabanda, la que establece que la causa de la muerte se debe a hemorragia aguda interna por laceración de corazón y pulmón derecho y varias heridas ocasionadas por arma corto punzante. Y la responsabilidad del acusado con los testimonios de: a) Luis Hernán Cando Tonato, quien indica que el 13 de noviembre del 2004 a las 04h00 por disposición de la central de radio patrulla se trasladó a Pisulí en donde tomó contacto con su compañero Luis Guamán, quien le indicó que detuvo a Luis Anibal Cisneros Lumaña por ser el autor de la muerte de Marco Ormaza Toabanda y a quien el populacho lo quiso linchar; lo cual es corroborado con el testimonio del mismo Guamán; b) de Pablo Marcelo Guerra Perugache quien dice que el doce de noviembre del 2004, hasta la 01h00, estaba reunido con Marco Ormaza y Patricio Morales en un villar de Pisulí; que abandonaron el lugar encontrándose posteriormente con Luis Cisneros, quien se puso a pelear con Ormaza, y en un momento cayó éste último al piso y no se pudo levantar, que al tratar de detenerle a Cisneros les amenazó con victimarles, observando que el acusado tenía un cuchillo en la mano.- Que del estudio de la sentencia -continúa el Ministerio Público- se establece indudablemente la autoría directa del procesado en esta muerte, delito de homicidio simple tipificado y sancionado por el Art. 449 del Código Penal, sin que se haya justificado ningún presupuesto de la legítima defensa a su favor en el Art. 19 ibídem, por lo que solicita se rechace el recurso interpuesto.- **TERCERO:** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma, ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a considerar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del Tercer Tribunal Penal de Pichincha.- **CUARTO:** Del estudio de la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra: Que en ésta, se establece en el considerando tercero, que la existencia de la infracción se encuentra comprobada conforme a derecho: con el testimonio del Dr. Segundo Benito Estacio Estacio, perito

médico legista de la Policía, quien dice haber practicado la autopsia de quien en vida fue Marco Vinicio Ormaza Toabanda, habiéndose determinado que la causa de la muerte se debe a hemorragia aguda interna habiéndose determinado que la causa de la muerte se debe a hemorragia aguda, interna por laceración de corazón y pulmón derecho y varias heridas ocasionadas por arma corto punzante.- Con los testimonios propios de los policías Javier René Peñafiel Egüez y John Guido Montesdeoca Salazar, quienes procedieron al levantamiento del cadáver.- En el considerando cuarto que la responsabilidad penal del acusado está demostrada conforme a derecho con los testimonios de a): Pablo Marcelo Guerra Perugachey Freddy Patricio Morales Mosquera, quienes son contestes en manifestar que vieron pelear a Luis Cisneros con Marco Ormaza cayéndose este último al piso y cuando ellos se acercaron se dieron cuenta de que estaba apuñalado; que desearon ingresar a la casa donde se había refugiado Luis Cisneros para detenerlo pero éste les amenazó con apuñalarlos; b) de los policías Luis Hernán Cando, Tonato y Luis Emilio Guamán Andrango, quienes manifiestan haber llegado al lugar de los hechos, encontrándose con gente enardecida, quienes le informaron que el autor de la puñalada se encontraba dentro de una vivienda, conociendo luego que el herido Marco Ormaza Toabanda había fallecido, que sacaron al detenido dándole protección por cuanto la gente le quería matar.- En el considerando quinto que las pruebas analizadas en su conjunto y a la luz de la sana crítica dan al juzgador la convicción y certeza de que el acusado es autor de delito de homicidio que motiva el presente enjuiciamiento.- **QUINTO.-** De las observaciones anotadas, se establece entonces que el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, en el fallo realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, analizándolas a través de la sana crítica y llegando a la convicción y certeza de que ésta probada la existencia material como la responsabilidad del acusado como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 449 del Código Penal, en relación con las atenuantes 6 y 7 del Art. 29 ibídem.- Sentencia que guarda perfecta armonía entre la parte expositiva de los hechos descritos y valorados con la resolución dada, sin que por lo tanto proceda la manifestación del recurrente: de que en la sentencia no se ha cumplido con el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal; tampoco de que carezcan de idoneidad de los testimonios de cargo y de que se haya quebrantado lo previsto en el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política; en igual forma no procede, por no existir prueba al respecto: de que el obrar de la acusado en esa muerte haya sido por embriaguez fortuita y que le sea aplicable el numeral primero del Art. 37 del Código Penal; y peor que éste acusado haya actuado en legítima defensa, prevista en el Art. 19 ibídem, pues no hubo una agresión ilegítima sino una pelea, por lo que no existe errónea interpretación del Art. 449 del Código Sustantivo Penal; no procede tampoco, por ser falso, el argumento de que se haya desconocido las atenuantes y la pena impuesta sea de un tiempo mayor a la modificatoria del inciso cuarto del Art. 72 del Código Penal, dado a que la pena si ha sido modificada precisamente en aplicación correcta de esta misma norma.- Cuanto más no es admisible este recurso de casación, no solo por no tratarse de un recurso de apelación, sino en virtud de que sustenta el recurrente una tesis no aceptable en doctrina, por cuanto todo cuestionamiento probatorio - como hace el casacionista de que no se encuentra probada su responsabilidad- se halla fuera del lugar cuando se sostiene violación de ley, falta de aplicación, pues

indefectiblemente para ello debe ser aceptada la realidad probatoria acogida en el fallo y sus deducciones fácticas ya que este planeamiento como ha sido efectuado crea duda acerca de su verdadera existencia, pues la proposición de primer término descarta la de segundo término, y a la vez ésta descarta aquella.- Por lo que antes analizado esta Sala de lo Penal estima que el fallo, del caso que nos ocupa, el Tercer Tribunal de Pichincha de ninguna manera ha violado la ley, ha contravenido a su texto, ha hecho una falsa aplicación de esta, ha interpretado erróneamente las normas ya referidas, ni ha quebrantado la Constitución Política de la República, existiendo mejor una correcta aplicación de ellas.- Por esto, en armonía con el criterio del Ministerio Público, 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, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Luis Anibal Cisneros Lumaña.- Se dispone se devuelva el proceso al Tribunal Penal de Origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.-

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuerz Permanente.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

---

#### N° 240-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio penal N° 608-06 seguido en contra de Dúquer Iván Rodríguez Ortega por el delito tipificado y sancionado en el Art. 63 de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

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

Quito, 13 de junio del 2008; a las 10h00.

**VISTOS:** El sentenciado Dúquer Iván Rodríguez Ortega, interpone recurso de casación de la resolución dictada por la Corte Superior de Justicia de Tena, en la que se confirme la sentencia condenatoria expedida por el Tribunal de lo Penal de Napo, que lo declara autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 63 de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y se le

impone la pena atenuada de diez años de de reclusión mayor ordinaria.- Para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, por el sorteo de ley realizado el 6 de noviembre del 2006.- **SEGUNDO:** Examinado el expediente se establece que se han observado las garantías del debido proceso y por lo cual se declara su validez procesal.- **TERCERO:** Dúquer Iván Rodríguez Ortega, fundamenta el recurso de casación y luego de una descripción de los hechos materia del juicio, desde su particular punto de vista: Que la Dra. María Augusta Armijos Villacís ha patrocinado a otro coimputado William Efraín Uriarte Cárdenas, a pesar de encontrarse impedida por el Art. 856, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil vigente, en razón de que es esposa del Dr. Gonzalo Echeverría Márquez, Presidente del Tribunal Juzgador y que también se ha violado el Art. 24 numeral 14 de la Constitución Política de la República y el Art. 79 y el tercer inciso del Art. 119 del Código de Procedimiento Penal, porque el Tribunal acepta como prueba los testimoniales contradictorios del Cabo Vicente Luna Saltos, que también se viola lo numerales 14 y 15 del Art. 24 de la Carta Magna, porque se acepta como prueba los testigos que no viajaron en el vehículo en el que se ha encontrado la droga; que también se ha violado el numeral 3 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado, porque se lo acusa solamente a él y no a su compañero de trabajo Edison Orly Cornejo Rojas y a William Efraín Uriarte Cárdenas, que se viola el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, porque el juez no dispone la prisión preventiva de William Efraín Uriarte Cárdenas. Que se viola también el Art. 23, numeral 3 y el Art. 24 numeral 7, de la Constitución Política del Estado, porque se sobreesee a los coimputados y no a él. Que se viola la ley porque la prueba actuada es contradictoria y que sin embargo se la acepta, vulnerando el Art. 24 numerales 14 y 15 de la Carta Magna. Adicionalmente realiza un análisis de las piezas procesales, finalmente dice que se ha violado disposiciones legales y constitucionales.- **CUARTO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, Dr. Jorge Germán Ramírez, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación presentada por el sentenciado, luego de analizar las pruebas practicadas constitucionalmente en la audiencia de juzgamiento, advierte que se ha demostrado conforme procede en derecho la existencia del delito objeto del juicio como de la responsabilidad penal del acusado y ahora recurrente, porque el conductor del vehículo Víctor Hugo Macao en su testimonio expresa que, en las afueras del terminal terrestre de Lago Agrio observó como dos personas a bordo de un taxi hicieron parar el bus y una de ellas traía unos bolsos y la otra una bicicleta y el contralor del bus guardó la caja en una bodega, y la declaración de William Uriarte Cárdenas, controlador del bus quien manifiesta que a las afueras del Terminal Terrestre de Lago Agrio el acusado se subió al vehículo portando una maleta azul y una bicicleta, carga que la guardó en la bodega del bus y que le dijo que viajaba a Santo Domingo de los Colorados y el testimonio de Gerardo Luna Saltos, Agente de Policía que intervino en la incautación del estupefaciente y la aprehensión del acusado, quien manifiesta que al revisar la bodega del vehículo observó una bicicleta, unos neumáticos desinflados encontrando en el interior de las llantas cinco paquetes de una sustancia, que sometidas a las pruebas preliminares dio positivo para la droga. Por lo tanto, afirma el representante del Ministerio Público expresa que la sentencia se encuentra debidamente motivada, pudiendo apreciarse la pertinencia de las normas aplicadas y que se

encuentra en armonía con los antecedentes que sirvieron para este enjuiciamiento, por lo que no existen las violaciones de la ley que infundadamente se ha dicho; y concluye el señor Fiscal General, expresando su criterio que el recurso de casación interpuesto por Dúquer Iván Rodríguez Ortega no procede y solicita que se lo rechace porque no se ha demostrado que se hayan infringido las disposiciones legales que se citan en la fundamentación del recurso.- **QUINTO:** La Sala luego de un detenido análisis del contenido de la sentencia en relación a la fundamentación del recurso de casación presentado por el sentenciado recurrente y a la correspondiente contestación a esta fundamentación presentada por el representante del Ministerio Público establece: **1)** Que el juzgador ha establecido con certeza que los cinco paquetes de droga se encontraban en el interior de las llantas, color negro de una bicicleta, que se encontraba en el interior de la bodega posterior del costado derecho del vehículo de la Cooperativa Zaracay, disco 38 de placas PZM-804; **2)** Que esta bicicleta fue entregada por el acusado Dúquer Iván Rodríguez Ortega al controlador de dicho vehículo para que sea guardada en dicha bodega; **3)** Que es inadmisibles que en el interior de dicha bodega en la que se encontraba la bicicleta, alguna persona haya introducido la droga en las llantas de la bicicleta lo cual excluye, la alegación del acusador, en el sentido de que, en la bodega del vehículo se le puso la droga, **4)** Que la droga necesariamente debe haberse encontrado en el interior de las llantas de la bicicleta cuando esta fue guardada en la bodega del transporte.- **SEXTO:** Que por estos hechos constitucionalmente probados en la audiencia de juzgamiento, con observancia de los principios que rigen la práctica de la prueba oral, como son la presentación y exhibición de la droga encontradas en las llantas de bicicleta, ante el Tribunal Juzgador y los sujetos procesales y el testimonio del Policía que encontró la bicicleta conteniendo la droga en sus llantas en el interior de la bodega, más el testimonio del controlador del vehículo, se demuestra que la prueba testimonial presentada por la defensa del acusado es prefabricada o de acomodo, razón por la cual el juzgador la excluye, por ajena a la verdad, por encontrarse en contradicción con los hechos objetivamente probados, en aplicación de las reglas de la sana crítica, contemplado en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, por lo que en la sentencia no se violan ninguna de las normas constitucionales ni legales que infundadamente cita el sentenciado recurrente sino que por el contrario el fallo condenatorio corresponde a la realidad de los hechos objetivamente probados en el juicio y consecuentemente, se encuentra debidamente motivado conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política. Por estas consideraciones, esta 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 improcedente el recurso de casación interpuesto por Dúquer Iván Rodríguez Ortega. Pero la Sala de oficio, considerando que la cantidad de droga es mínima, por lo tanto es una circunstancia atenuante, y en consecuencia, de conformidad con el Art. 73 del Código Penal, se le impone la pena atenuada de ocho años de reclusión mayor ordinaria.- Notifíquese y devuélvase al inferior.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuerz Permanente.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 242-08

RECURSO DE REVISION.- Juicio penal N° 378-06 seguido en contra de Segundo Miguel Llano Toapanta, Luis Olmedo Oña Caza, Rafael Viracocha Mendoza y Jorge Oswaldo Caiza por el delito tipificado y sancionado por el Art. 463 del Código Penal en concordancia con el Art. 42 ibídem.

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

Quito, 16 de junio del 2008; a las 11h00.

**VISTOS:** Los sentenciados Segundo Miguel Llano Toapanta, Luis Olmedo Oña Caza, Rafael Viracocha Mendoza y Jorge Oswaldo Caiza, interponen recurso de revisión de la sentencia condenatoria dictada el 24 de octubre del 2002, por el Tribunal Penal de Cotopaxi, en la que se les declara autores responsables del delito de lesiones tipificado y sancionado por el Art. 463 del Código Penal en concordancia con el Art. 42 ibídem y les impone la pena de 30 días de prisión correccional y multa de cien dólares de Norte América, a cada uno de ellos; sentencia que es objeto de recurso de casación y la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, rechaza este recurso mediante sentencia del 10 de mayo del 2006.- Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** En esta Sala Especializada de lo Penal se ha radicado la competencia para conocer este recurso de revisión por el sorteo de ley realizado el 12 de junio del 2006, y por lo dispuesto en los Arts. 359 y 360 del Código de Procedimiento Penal.- **SEGUNDO:** Que se ha tramitado el recurso con la ritualidad necesaria, por lo cual no hay nulidad alguna que declarar; **TERCERO:** Los sentenciados recurrentes interponen el recurso de revisión por las causales determinadas en los numerales 3, 4, 5 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, y lo fundamentan expresando que: el día 23 de septiembre del 2000 a las 17h30, Leonidas Plaza Sommers en estado de embriaguez llegó en su vehículo conducido por José Luis Vega Andrade y su ayudante René Patricio Cruz Puetate, a la casa de Segundo Miguel Llano Toapanta ubicada en la comunidad de San Agustín de Callo, parroquia Mulalo, cantón Latacunga, y procedieron a allanarla, luego lo secuestraron, amarrándolo de pies y manos, lo subieron a la camioneta, y se lo llevaron con rumbo desconocido, poniendo en peligro su vida, pero con el auxilio de los miembros de la comunidad de San Agustín de Callo, impidieron que el delito de secuestro y asesinato se

consumara, lo cual se encuentra demostrado en el proceso, sin embargo la sentencia se dicta en contra de ellos, que son humildes campesinos inocentes, por lo que se ha distorsionado la verdad de los hechos, se ha torcido la justicia para favorecer a Leonidas Plaza Sommers y José Luis Vega, haciéndoles pasar como víctimas.- **TERCERO:** Los recurrentes al fundamentar el recurso de revisión previsto en los numerales 3, 4, y 5 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, adquirieron la obligación jurídica procesal de probar cada una de estas mediante los medios legales de prueba contemplados en la ley para tal efecto y dentro del término de prueba, por lo que han presentado las siguientes pruebas: **1.-** El testimonio de Teresa Caiza Mendoza, quien expresó ser domiciliada en la comuna de San Agustín de Callo y que fue testigo presencial de los hechos, afirmando que estaba subiendo de la minga, escuchó el grito de auxilio y fue a ver lo que pasaba; que vio a Segundo Miguel Llanos Toapanta amarrado en el suelo del patio de la casa; que ayudó a zafar las amarras de inmediato, con sus compañeros Rafael Viracocha, Oswaldo Caiza y Olmedo Oña; que les llevaron al dormitorio de su domicilio porque estaba golpeado; que la víctima no hizo nada, no tuvo valor para nada, que no agredió a ninguno de los tres señores; **2.-** El testimonio de Italo Caiza Guanoluisa, el cual contestando a las preguntas formuladas por el señor Miguel Llano Toapanta, manifiesta que “el señor Leonidas Plaza Sommers estuvo pisando en el pescueso” a Segundo Olmedo Llanos Toapanta y que éste no podía defenderse por encontrarse traumatado por los golpes recibidos; **3.-** El testimonio de Luis Alfredo Toaquiza Almachi, que al dar contestación al interrogatorio formulado por Segundo Llanos Toapanta responde afirmativamente a todas sus preguntas, y en lo principal expresa que se encontraba haciendo deporte en la cancha el día de los hechos, que vio que pasó la camioneta y que escuchó gritos y bajó a ver que pasaba, que al responder la pregunta h) dice que si se encontraba, al contestar a la pregunta i) afirma que “Si eso hicimos”, y al responder la pregunta j) expresa que ingresaron al domicilio del Segundo Olmedo Llanos; **4.-** El informe del reconocimiento con el que se justifica la existencia de los lugares a los que se refieren los testigos y en los que sucedieron los hechos. **CUARTO:** La Sala procede a valorar los testimonios rendidos por estos testigos conforme a la aplicación de las reglas de la sana crítica contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y al principio de la concentración de la prueba contemplado en el Art. 194 de la Constitución Política, estableciendo que: **1.-** Que la prueba ha sido constitucionalmente practicada, porque se ha observado el principio de legalidad de la prueba contemplado en el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el numeral 1 del Art. 24 de la Constitución Política, y que si bien es verdad los testigos son lacónicos en sus respuestas, no demerita su calidad de testigos idóneos que presenciaron los hechos, por su condición de campesinos miembros de la comunidad San Agustín del Callo, lugar en donde se produjeron los hechos y que por consiguiente, conocen la verdad de lo sucedido en ese día, porque los poblados de las comunidades posibilitan que todo habitante de estas se entere de inmediato de lo que ocurre con respecto a cada uno de los demás habitantes. Además, por la idiosincrasia de los campesinos, son temerosos y la verdad siempre la dicen a medias, lo cual no es causa suficiente para que se lo rechace. La Sala valorando el informe policial y apreciándolo en su contenido, corrobora que los campesinos declarantes se refieren a lugares realmente existentes que nos confirman sucedieron los hechos sobre los cuales

deponen.- **QUINTO.-** Que la prueba que se ha practicado en el término probatorio de este recurso de revisión realmente es nueva conforme lo requiere el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, desvirtuando la prueba que ha servido para motivar la sentencia condenatoria dictada en contra de los recurrentes por el Tribunal Penal de Cotopaxi, por lo que esta Sala arriba a la certeza de que los recurrentes no cometieron infracción alguna, porque actuaron en legítima defensa, ya que con las declaraciones de los testigos se ha probado la existencia de los requisitos establecidos en el Art. 19 del Código Penal. Por estas consideraciones, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de conformidad con el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal, acepta el recurso de revisión presentado por los recurrentes; se revoca la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Cotopaxi y, consecuentemente, se absuelve a Segundo Miguel Llano Toapanta, Luis Olmedo Oña, Rafael Viracocha Mendoza y Jorge Oswaldo Caiza, de estado y condición señalados en el proceso del delito tipificado y sancionado en el Art. 463 del Código Penal.- Notifíquese y devuélvase al inferior.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuce Permenente.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 244-08

RECURSO DE REVISION.- Juicio penal N° 629-05 seguido en contra de Luis Hernán Vela Guano por el delito tipificado en el Art. 550, con la circunstancia prevista en el Art. 552 numeral 2 del Código Penal.

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

Quito, 16 de junio del 2008; a las 10h00.

**VISTOS:** El sentenciado Luis Hernán Vela Guano, interpone recurso de revisión de la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tribunal cuatro de lo Penal de Pichincha, en la que se declara autor responsable del delito tipificado en el Art. 550, con la circunstancia prevista en el Art. 552 numeral 2 del Código Penal, y se le impone la pena

de seis años de reclusión menor. Para resolver se considera:

**PRIMERO:** Que en esta Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha radicado la competencia para conocer este recurso de revisión, de acuerdo al sorteo del ley realizado el 19 de diciembre del 2005 y por lo dispuesto en los Arts. 359 y 360 del Código de Procedimiento Penal. **SEGUNDO:** El sentenciado recurrente interpone el recurso de revisión, porque a su criterio no se ha comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia, que esta se ha dictado en base a testigos falsos, por lo que no se ha demostrado que sea responsable del delito por el que se lo condenó; circunstancias que se encuentran previstas como las causales para interponer el recurso de revisión, contempladas en los numerales 3, 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. Y como fundamentación de estas causales, expresa que ah sido víctima de la parcialización del Tribunal que lo sentenció, acogiendo los hechos ajenos a la verdad manifestados por la Fiscalía, constantes en la institución Fiscal y expuestos al Tribunal como elementos de convicción y en base a éstos se ha dictado la sentencia condenatoria. Adicionalmente realiza un comentario de los testimonios desde su particular punto de vista, encontrando supuestas contradicciones e inconsistencias, que demuestran sus falsedades, por lo que no se ha establecido su responsabilidad. **TERCERO:** Respecto de la causal para interponer el recurso de revisión establecida en el numeral 3 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que expresa: "*Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados*", el recurrente asumió la responsabilidad jurídica procesal de probarla durante el término de prueba concedido para tal efecto, pero dentro de éste no se ha presentado prueba alguna en relación a esta causal, por lo que no se la ha justificado. **CUARTO:** También interpone el sentenciado el recurso de revisión por la causal prevista en el numeral 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que expresa: "*Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó*", pero de igual modo que en la causal anterior, el recurrente no ha producido prueba en relación a ésta, por lo que no la ha justificado. **QUINTO:** El sentenciado también interpone recurso de revisión por la causal prevista en el numeral 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que dice: "*Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia.*", pero, por lo dispuesto en el inciso final de ésta misma norma procesal, esta causal no requiere de ser probada. No obstante la circunstancia de que no requiera ser probada no implica que la Sala deba realizar una nueva valoración de la prueba actuada durante la audiencia del juicio y que sirve de base para motivar la sentencia condenatoria, sino que obliga al Tribunal de Revisión a verificar si la prueba que sirve de movilización a la sentencia es constitucional, en cuanto se refiere a la obtención de las fuentes de prueba, a su práctica y a su valoración. En el presente caso el Tribunal Juzgador en el considerando Cuarto de la sentencia condenatoria detalla todas las pruebas que se han practicado constitucionalmente en la audiencia de juzgamiento, mediante la observación de los principios de oralidad, intermediación y contradicción contempladas en el Art. 194 de la Constitución Política, pruebas que han sido valoradas conforme a las reglas de la sana crítica establecidas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el principio de concentración de la prueba contemplado en el citado Art. 194 de la Constitución, pruebas que son las siguientes: **1.** El

testimonio del policía Wilmer Javier Ruano Cárdenas, quien detuvo al acusado portando una matrícula de vehículo, una cédula y un carné que no le pertenecían, y también recibió la denuncia de la persona a quien había robado estos documentos; **2.** El testimonio de Robinson Rodrigo Villalba Córdova, quien narra con lujo de detalles la forma como fue asaltado y le robó el vehículo el acusado, utilizando un cuchillo; el testimonio del Carlos Augusto Arias Caiza, quien narra la forma en que recuperó el vehículo asaltado por el acusado; **3.** La diligencia del reconocimiento del avalúo del automotor robado por el acusado. Estas pruebas constitucionalmente practicadas al ser valoradas conducen al Tribunal a la certeza de la existencia del delito objeto del juicio y la responsabilidad del acusado como su autor, por lo que el fallo condenatorio se encuentra debidamente motivado, conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, por lo que el recurrente no ha justificado la existencia de esta causal. Por estas consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de revisión presentado por Luis Hernán Vela Guano, por improcedente. Notifíquese y publíquese.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

---

N° 245-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio penal N° 104-06 seguido en contra de Eduardo Dionisio Mendoza Bravo por el delito tipificado en el Art. 552 numeral 2 del Código Penal en concordancia con el Art. 451 ibidem, en perjuicio de Francisco Gonzalo Zambrano Vera.

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

Quito, 16 de junio del 2008; a las 11h30.

**VISTOS:** El sentenciado Eduardo Dionisio Mendoza Bravo, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal Cuarto de Manabí, en la que se le declara coautor responsable del delito de robo agravado tipificado en el Art. 550 y sancionado por el Art. 552 numeral 2 e inciso último del

Código Penal, en concordancia con el Art. 451 ibídem y se le impone la pena de 16 años de reclusión mayor especial. Para resolver se considera: **PRIMERO:** En esta Sala Especializada de lo Penal se ha radicado la competencia para conocer este recurso de casación por el sorteo de ley realizado el 30 de enero del 2006. **SEGUNDO:** El recurrente Eduardo Dionisio Mendoza Bravo, fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal que: En la sentencia se viola el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con los Arts. 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil, porque la sentencia no reúne los requisitos que se señala en esta disposición procesal; que se vulnera el numeral 15 del Art. 24 de la Constitución Política, porque el perito doctor Felicísimo Zambrano Naranjo, quien practicó la autopsia del cadáver del occiso, no compareció a la audiencia a rendir su testimonio sobre el contenido del informe; que se viola esta misma norma constitucional y los Arts. 79, 83, 92 y 96 del Código de Procedimiento Penal porque el referido perito no se excusó de practicar la experticia de reconocimiento exterior y autopsia del cadáver, a pesar de ser pariente de la Agente Fiscal que interviene en el proceso; que también se violan los Arts. 192 y 194 de la Constitución Política, por cuanto los miembros del Tribunal en la audiencia de juzgamiento realizaron preguntas a los testigos, sin estar facultados para ello por mandato constitucional; que se viola el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal porque se pretende sustituir el testimonio del perito médico que debía rendir en la audiencia, con el acta de la audiencia de juzgamiento de Jorge Adolfo López López, introducida por la defensa del acusado, porque a criterio del mismo, no se ha probado la materialidad de la infracción; que tampoco se ha probado la responsabilidad del acusado porque se la pretende establecer con la declaración del perito balístico, los dos agentes policiales y la declaración contradictoria de la cónyuge del occiso, quien rindió su testimonio en calidad de testigo del Ministerio Público. Adicionalmente el recurrente analiza las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento desde su particular punto de vista, a fin de sostener su pretensión de que no se ha probado la existencia del delito y su responsabilidad.- **TERCERO.-** El representante del Ministerio Público contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación presentada por el recurrente, realiza previamente el análisis de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, y expresa su criterio de que el Tribunal juzgador no ha vulnerado en la sentencia, las disposiciones que indebidamente cita el recurrente, sino que por el contrario la prueba actuada demuestra fehacientemente que el recurrente es coautor del delito objeto del juicio y que la tipificación del mismo realizada por el Tribunal y que se expresa en la sentencia, es conforme a derecho, por lo que concluye el representante del Ministerio Público de que no procede el recurso de casación y pide que la Sala así lo declare.- **CUARTO.-** Por cuanto el recurrente en la fundamentación del recurso de casación alega supuestas violaciones a la Constitución, corresponde a la Sala pronunciarse sobre éstas: En primer lugar, **alega el recurrente que se ha vulnerado el numeral 15 del Art. 24 de la Constitución Política**, porque el perito Dr. Felicísimo Zambrano Naranjo, quien practicó la autopsia del occiso, no compareció a la audiencia de juzgamiento a rendir su testimonio sobre el contenido del informe. Al respecto, en el sistema procesal oral acusatorio que se instituye en el Art. 194 de la Constitución Política, no tienen cabida las solemnidades sustanciales que se encontraban vigentes en el Código de Procedimiento Penal de 1983, sino que solamente tienen trascendencia las

violaciones a las garantías del debido proceso, lo cual significa que, mientras no se vulnere una de éstas garantías en la obtención de la prueba, en su práctica o en su valoración, las violaciones de trámite en que se incurre en la audiencia de juzgamiento, carecen de trascendencia jurídicamente procesal, razón por la cual en el Código de Procedimiento Penal acusatorio, actualmente vigente, no se establece que la única forma de probar la muerte provocada o delictiva de una persona, sea mediante la experticia del reconocimiento exterior y autopsia del cadáver del occiso, practicada en la instrucción fiscal y siempre que el perito médico que la practicó se presente a rendir su testimonio en la audiencia de juzgamiento sobre el contenido del informe, de ninguna manera, porque por su propia naturaleza jurídica el sistema procesal oral acusatorio admite para justificar la muerte provocada de una persona, toda fuente de prueba constitucionalmente obtenida y practicada con observancia de los principios que regulan la práctica de la prueba oral y que se contemplan en el Art. 194 de la Constitución Política, principios que son: El de presentación de la fuente de prueba, el de intermediación, el de oralidad, el de contradicción y el dispositivo de la prueba. En el presente caso, se han observado todos estos principios para probar la existencia de la infracción, consistente en la muerte provocada de una persona y que constituye el delito objeto del juicio. Consta en la parte expositiva de la sentencia que la instrucción fiscal se inició por la muerte causada a Francisco Gonzalo Zambrano Vera imputando el delito a: Jorge Adolfo López, Eduardo Dionisio Mendoza Bravo (a) Papayo y Cristian José Quintero Barre (a) Negro Cirilo, y también consta en el considerando tercero de la sentencia que se juzgó dentro del mismo proceso y en otra audiencia pública de juzgamiento al coacusado Jorge Adolfo López, porque cuando se lo llamó a juicio se encontraba detenido, en tanto que el acusado Eduardo Dionisio Mendoza Bravo cuando se dictó este auto en su contra se encontraba prófugo, lo cual no divide la continencia de la causa sino que el proceso es único para los efectos del NON BIS IN IDEM considerado como garantía del debido proceso contemplado en el numeral 16 Art. 24 de la Constitución Política y también en el inciso segundo del Art. 41 del Código de Procedimiento Penal, que textualmente dispone: **“Las sentencias ejecutoriadas en los procesos penales, producen el efecto de cosa juzgada, en lo concerniente al ejercicio de la acción civil, sólo cuando declaran que no existe la infracción o, cuando existiendo, declaran que el procesado no es culpable de la misma”**. En la audiencia de juzgamiento del ahora recurrente, se justificó con la prueba 17, que el coacusado Jorge Adolfo López fue juzgado por la muerte provocada a Francisco Gonzalo Zambrano Vera y declarado autor responsable del delito tipificado en el Art. 550 y sancionado en el Art. 552 inciso último del Código Penal por lo que se le impuso la pena de 16 años de reclusión especial, puesto que si bien es verdad, a esta prueba se la denomina acta, en realidad contiene la sentencia condenatoria del indicado coacusado, por lo que resulta evidente que la declaratoria de la existencia de la infracción en esta sentencia, en aplicación del inciso segundo del Art. 41 del Código de Procedimiento Penal, produce el efecto de cosa juzgada con respecto al juzgamiento del ahora recurrente Eduardo Dionisio Mendoza Bravo, en lo que se refiere a la existencia material del delito objeto del juicio, de tal modo que, esta acta-sentencia condenatoria no solo que constituye prueba por encontrarse ejecutoriada, conforme lo establece el Art. 157 del Código de Procedimiento Penal, por constituir un instrumento público sobre la declaratoria de la existencia

del delito objeto del juicio, sino que también produce el efecto de cosa juzgada con respecto al juzgamiento del recurrente Eduardo Dionisio Mendoza Bravo, en lo que se refiere a la declaración de la existencia del delito objeto del juicio, por lo que el Tribunal juzgador si bien es verdad, en forma lacónica, sin analizar los elementos jurídicos por los cuales esta acta-sentencia constituye prueba de la existencia del delito que se juzga, declara probada la existencia material de la infracción, en forma muy acertada. Distinto es el caso de la sentencia absolutoria, porque en ésta la absolución que dicta el Tribunal juzgador, a favor de un coacusado, por no haberse probado la existencia del delito, produce el efecto del NON BIS IN IDEM a favor del coacusado y consecuentemente pone término al proceso, porque en aplicación de esta garantía del debido proceso contemplada en el numeral 16 del Art. 24 de la Constitución Política, termina el proceso con respecto a todos los coacusados, ya que si no existe la infracción con respecto a uno de ellos, tampoco existe con respecto a los otros, lo cual no solamente sucede cuando el proceso es único, sino también cuando se han iniciado varios procesos por el mismo acto ilícito presuntamente delictivo, por lo que el proceso único o los demás procesos concluyen con respecto a las otras personas acusadas por el mismo delito, sea cual fuere el estado en el que se encuentren, ya que se presenta un obstáculo constitucional y legal insalvable para que se continúe el proceso; obstáculo al que se refiere el Art. 38 del Código de Procedimiento Penal y consecuentemente, todo lo actuado a partir de que se dictó la sentencia absolutoria del coacusado, por no haberse probado la existencia de la infracción objeto del proceso, es nulo, porque se vulnera la garantía del debido proceso del NON BIS IN IDEM; nulidad que debe declararla el Juez o Tribunal que tramita el proceso contra el coacusado que fue llamado a juicio, pero que por no haber sido definido con respecto a él, se suspendió el trámite; y además, esta nulidad la declara el Juez en función de garante conforme a lo establecido en los Arts. 18, 192 y 273 de la Constitución Política. Esta garantía también se contempla en el Art. 327 del Código procesal penal, con respecto al recurso interpuesto por uno de los procesados, porque la declaratoria de la existencia de la infracción objeto del proceso, es general para todos estos. Distinto es el caso en que la sentencia absolutoria se fundamente en asuntos exclusivamente personales del acusado absuelto, como es el caso de que no se hubiese probado su participación delictiva, sea como autor, cómplice o encubridor.- **QUINTO:** En segundo lugar el recurrente **alega como fundamento del recurso de casación que también se vulnera el Art. 24 de la Constitución Política y los Arts. 79, 83, 92 y 96 del Código de Procedimiento Penal porque el perito médico Dr. Felicísimo Zambrano Naranjo no se excusó de practicar el reconocimiento y autopsia del cadáver del occiso, a pesar de ser pariente de la señora Agente Fiscal.** Al respecto la Sala observa que en el sistema procesal oral acusatorio, contemplado en el Art. 194 de la Constitución Política, no tienen cabida los formalismos o formalidades procesales, ni la prueba legalmente tasada ni las tachas, sino que solamente interesa la prueba de los hechos objetivamente considerados, siempre que se observe en la obtención de las fuentes de prueba en su práctica las garantías del debido proceso contempladas en esta misma disposición constitucional, entre ellas el principio de concentración de la prueba que necesariamente debe aplicarse en su valoración, con el objeto de eliminar los conocimientos introducidos al proceso que carecen de objetividad, es decir, que no se

encuentran corroborados por el conjunto de las demás pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento, lo cual significa que, en el sistema probatorio oral característico del sistema procesal oral acusatorio, prevalece el principio de objetividad de la prueba, siempre que en su obtención y práctica se hayan observado las garantías del debido proceso. Esta es la razón por la cual en el numeral 9, segundo inciso del Art. 24 de la Constitución Política, se establece que **“serán admisibles las declaraciones voluntarias de quienes resulten víctimas de un delito o la de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco”**. En aplicación de esta garantía el Art. 126 del Código de Procedimiento Penal también establece que son inadmisibles las declaraciones de los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, del cónyuge o conviviente en unión de hecho, cuando son obligados a declarar, **pero en ningún caso, cuando se presentan voluntariamente.** Además, se debe considerar que en el sistema probatorio procesal oral el perito es un testigo, que debe declarar en la audiencia de juzgamiento sobre el contenido de la experticia que practicó, por lo que, necesariamente deben aplicarse las citadas normas constitucionales, en observancia del principio de supremacía de la Constitución contemplado en el Art. 272 de la Constitución Política.- **SEXTO:** Alega además el recurrente que se vulneran los Arts. 192 y 194 de la Constitución Política, por cuanto dice que los miembros del Tribunal en la audiencia de juzgamiento realizaron preguntas a los testigos sin estar facultados para ello; pero el recurrente no determina que preguntas realizaron los miembros del Tribunal Juzgador ni a que testigo lo hicieron, para establecer si con estas preguntas el Tribunal pretendió modificar el objeto de la prueba o reformarla. Así es, porque el principio dispositivo de la prueba contemplada en el Art. 194 de la Constitución Política, si bien es verdad prohíbe al Juzgador ordenar de oficio la práctica de pruebas y llevar la iniciativa probatoria, determinando el objeto de la prueba y examinar al testigo sobre este objeto, no le prohíbe interrogarlo para que amplíen o aclaren las respuestas tanto al examen del sujeto procesal que los presente, como al contra examen, en consideración a que, lo que el testigo declara debe tener coherencia, debe ser comprensible, por lo que debe responder de manera concreta y precisa a lo que se le pregunta y cuando no lo hace de esta manera, es obligación del Tribunal interrogarles para que aclaren las respuestas cuando se encuentran obscuras o para que las amplíen cuando no responden lo que se les pregunta, lo cual no constituye una violación al principio dispositivo de la prueba, previsto en el Art. 194 de la Constitución Política, razón por la cual, concordando con ésta, el Art. 294 del Código de Procedimiento Penal se refiere a las preguntas que debe realizar el Tribunal para que el testigo amplíe o aclare las preguntas.- **SEPTIMO:** También aduce el recurrente que en la sentencia se violan los Art. 309 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el Art. 277 y 279 del CPC, porque no reúne los requisitos que se señala en estas disposiciones procesales. Al respecto la Sala observa que la sentencia se encuentra conforme a derecho y que la motivación del fallo condenatorio se sustenta en hechos objetivamente probados constitucionalmente en la audiencia de juzgamiento, por lo que tanto la calificación del delito como la pena impuesta al sentenciado recurrente corresponde a la verdad de los hechos objetivamente probados en la audiencia de juzgamiento y la ley que se aplica es la que corresponde, por lo que no existe violación de las disposiciones procesales que indebidamente cita el recurrente.- **OCTAVO:** La pretensión de que esta Sala de

Casación Penal procese una nueva valoración de la prueba es inadmisibles porque el objeto de la casación se limita a la corrección de los errores de derecho o violaciones de la ley cometidas en la sentencia por el juzgador, por lo que, la Sala observa que el juzgador con toda propiedad y con pruebas constitucionalmente actuadas y valoradas mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica estableció la existencia material del delito objeto del juicio y la responsabilidad del acusado como coautor en el cometimiento de este delito y consecuentemente, la sentencia reúne los requisitos establecidos en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política y en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, esta 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 improcedente el recurso de casación interpuesto Eduardo Dionisio Mendoza Bravo de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal. Notifíquese y devuélvase.-

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

#### N° 246-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio penal N° 41-06 seguido en contra de Isidro Hernán Mendoza Cantos por el delito tipificado y reprimido en el Art. 450 del Código Penal en relación con los numerales 6 y 7 del Art. 29 y 72 y segundo ibídem en perjuicio de Domitilo Míderos Ordóñez.

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

Quito, 16 de junio del 2008; a las 08h50.

**VISTOS:** El sentenciado Isidro Hernán Mendoza Cantos interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Segundo Tribunal de lo Penal de Los Ríos, en la que declara autor responsable del delito tipificado y reprimido en el Art. 450 del Código Penal en relación con los numerales 6 y 7 del Art. 29 y 72 y segundo ibídem, por lo que se le impone la pena modificada de 12 años de reclusión mayor extraordinaria. Para resolver se considera: **PRIMERO:** En esta Sala Especializada de lo Penal se ha radicado la competencia para conocer este

recurso de casación por el sorteo de ley realizado el 23 de enero del 2006.- **SEGUNDO:** El sentenciado recurrente Isidro Hernán Mendoza Cantos, fundamenta el recurso de casación expresando que se viola la ley en la sentencia, porque en ésta se hace una falsa aplicación de la ley como consecuencia de una falsa y desajustada valoración de pruebas, al no haberse aplicado las reglas de la sana crítica justa y equitativamente, y que más bien se han desvalorizado las pruebas de descargo, desnaturalizándolas. Que también se vulnera el Art. 4 del Código Penal, porque no se aplica el principio del in dubio pro reo y que se le condena con prueba ineficaz, vulnerando el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política. Que actúa en defensa propia.- **TERCERO:** El Ministro Fiscal General del Estado, contestando al traslado con la fundamentación del recurso presentada por el recurrente, luego de un análisis de la prueba constitucionalmente adecuada en la audiencia de juzgamiento y con la que se prueba tanto la existencia material de la infracción como responsabilidad del acusado, expresa en lo principal que. El recurrente no ha demostrado el derecho, la existencia de alguna de las causales determinadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal para que proceda el recurso de casación, sino que por el contrario, que en la valoración de la prueba, el juzgador la ha realizado en aplicación de las reglas de la sana crítica como lo determina en Art. 85 del Código Adjetivo Penal, con las cuales motiva la sentencia, por lo que ésta reúne los requisitos contemplados por el Art. 304-A ibídem, y por lo tanto, no se ha violado el Art. 4 del Código Penal. Que la alegación relativa a la legítima defensa no tiene cabida. Concluyendo el representante del Ministerio Público expresando que el fallo condenatorio guarda relación lógica y síntesis jurídica con los hechos probados plenamente durante la audiencia del juicio, es decir, que por haberse comprobado la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, no procede el recurso de casación interpuesto por este.- **CUARTO:** La Sala, luego del estudio del contenido de la sentencia en relación a la fundamentación del recurso de casación y la respectiva contestación presentada por el representante del Ministerio Público, establece que con la prueba constitucionalmente actuada en la audiencia de juzgamiento, con observancia a las garantías que regulan la práctica de la prueba oral y que se contempla en el Art. 194 de la Constitución Política, las mismas que han sido valoradas por el Tribunal Juzgador, conforme procede en derecho, mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica establecidas 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, arriba a la certeza sobre la existencia del delito objeto del juicio y sobre la responsabilidad del acusado. **QUINTO:** Las pruebas con las cuales el Tribunal juzgador declara con certeza probada la existencia del delito objeto del juego son: 1. Los testimonios rendidos por los peritos que practicaron el reconocimiento exterior y autopsia del cadáver del occiso, doctores Manuel León Maldonado y Juan César Torres Segarra, quienes determinan que la causa de la muerte de Domitilo Míderos Ordóñez es un shock traumático por laceración encefálica ocasionado por penetración de proyectil de arma de fuego habiendo recibido la víctima nueve impactos de proyectil y sufrido la destrucción total de la bóveda craneana y base del cráneo por laceración encefálica izquierda; 2. Con los testimonios de los peritos, Rina Madeleine Morán y Gina Alexandra Moreira, que reconocieron el lugar de los hechos, ubicado en la Cooperativa de Vivienda 20 de Febrero, calle principal Jerónimo Carrión, frente a la casa en construcción, donde se

encontraba un vehículo marca KIA, de placas RDA-166, disco 06, y que el segundo asiento de este vehículo es donde se encontraba el cadáver del occiso al momento de haberse impactado por los proyectiles disparados. **SEXTO:** Que la responsabilidad penal del acusado Isidro Hernán Mendoza Cantos, se ha probado con los testimonios rendidos en la audiencia de juzgamiento por los policías, Roberth Lugaña Gualoto, quien efectuó el reconocimiento del arma, la misma que era de fabricación nacional y tenía un grabado con la frase 38 largo; Manuel Agustín Proaño, Aníbal Vicente Freire y Carlos López Falcones, quienes coinciden en afirmar, que un grupo de personas se encontraban libando, entre ellos el occiso, y que con la ayuda del GOE detuvieron a Isidro Hernán Mendoza Cantos en el lugar de los hechos, porque todas las personas que se encontraban en el área en donde se cometió el delito manifestaron que el acusado fue el autor de los disparos.- **SEPTIMO:** La Sala observa que el fallo condenatorio se encuentra debidamente motivado conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, y además, reúne los requisitos establecidos en el Art. 309 ibidem, por lo que no se han violado ninguna de las disposiciones legales constitucionales que cita infundadamente en su recurso de casación el recurrente, Isidro Hernán Mendoza Cantos.- Por estas consideraciones, esta Segunda Sala de lo Penal de lo Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de conformidad con el Art. 258 del Código de Procedimiento Penal, en su parte pertinente, declara improcedente el recurso de casación presentado por Isidro Hernán Mendoza Cantos.- Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 247-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio penal N° 141-07 seguido en contra de María Eugenia Lombeida Falconí por el delito tipificado y sancionado en el Art. 368 de Código Penal en perjuicio de Clara Marilud Montero García.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 16 de junio del 2008; a las 09h50.

**VISTOS:** El Dr. Alvaro Ballesteros Viteri, Agente Fiscal de Bolívar, interpone recurso de casación de la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Penal de Bolívar, en la que se absuelve a María Eugenia Lombeida Falconí de la acusación del delito tipificado y sancionado en el Art. 368 dl Código Penal. Para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, por el sorteo de ley realizado el 26 de marzo del 2007 y por lo dispuesto en los Arts. 200 y por lo dispuesto en los Arts. 200 de la Constitución Política del Estado 349 del Código de Procedimiento Penal.- **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, fundamenta el recurso de casación expresando que en la sentencia se viola el Art. 194 de la Constitución Política y los Arts. 83, 84, 85, 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal al no considerar pruebas en la etapa del juicio presentadas por el Sr. Agente Fiscal las misma que consisten en: a) Testimonio de Mercy Lucrecia García Viteri, en calidad de secretaria de la Intendencia, quien notificó con la nota de protesto del cheque; b) Que tampoco se valoró el testimonio de Clara Marilud Montero García quien expresa que el cheque fue girado a la vista y le entregó la acusada por efecto del precio de venta de ropa; c) Que tampoco se consideró como prueba documental el cheque objeto del juicio: d) Que no se consideró tampoco la certificación del Banco del Pichincha, con la que se establece que la acusada no tenía fondos al momento de girar el cheque y que no estaba autorizada para girar el mismo. Que el juzgador vulnera las reglas de la sana crítica al no valorar estas pruebas, que con éstas se ha probado la existencia del delito objeto del juicio y la responsabilidad de la acusada, por lo que solicita que se case la sentencia imponiendo a esta la pena que le corresponde por el delito de giro de cheque sin provisión de fondos. **TERCERO:** Del contenido de la fundamentación del recurso de casación, presentada, por el señor representante del Ministerio Público se infiere que pretende que el Tribunal de Casación realice una nueva valoración de la prueba, lo cual no está dentro de sus facultades porque el objeto de la casación es corregir exclusivamente los errores en derecho que se contienen en la sentencia, sean en la práctica de la prueba o en su valoración, o en la calificación del delito objeto del juicio o en la imposición de la pena, es decir, cuando se presenta en la sentencia, alguna de las violaciones de la ley que refiere el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. En el presente caso, la Sala observa que la prueba se ha practicado en la audiencia de juzgamiento con observancia de los principios que rigen la práctica de la prueba oral y que se contemplan en el numeral 15 del Art. 24 y en el Art. 194 de la Constitución Política; prueba que ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal. En el presente caso el juzgador llega a la certeza de que no se ha justificado la existencia material de la infracción con los testimonios rendidos. 1) Por la supuesta ofendida Clara Marilud García, que en lo principal expresa no tener factura de los efectos vendidos a la acusada y por lo cual supuestamente le entregó en pago el cheque, 2) Por el testimonio rendido por la acusada María Eugenia Lombeida Falconí, quien manifiesta haber entregado el cheque en garantía de un préstamo que le proporcionó la acusadora Clara Marilud Montero García, que no es la primera vez que le ha realizado préstamos, que le cobraba intereses del 8% y que éstos los pagaba en su casa; 3.- El de

Beatriz del Carmen García quien depone sobre la actividad del prestamista de la acusadora Clara Marilud Montero García. Pruebas que son valoradas por el Tribunal conforme a derecho y contempladas en el considerando séptimo de la sentencia. No se vulnera por lo tanto las normas constitucional y procesal que infundadamente cita el representante del Ministerio Público como fundamento de su recurso de casación. Consecuentemente, el fallo absolutorio se encuentra debidamente motivado conforme lo determina el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política 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 declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Dr. Alvaro Ballesteros Viteri, Agente Fiscal de Bolívar.- Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rpdriego Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

#### N° 251-08

APELACION EN COLUSORIO N° 168-07 seguida por María Soledad Llerena en contra de Miguel Angel Cayambe Lema.

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

Quito, 19 de junio del 2008; a las 10h00.

**VISTOS:** A fojas 21 de los autos comparece María Soledad Llerena con su demanda colusoria y en lo principal, expone: “Desde el mes de marzo de 1990 hasta el miércoles 10 de agosto del 2005,conviví marital y sexualmente con el Policía **Miguel Angel Cayambe Lema**, en nuestros domicilios ubicados primeramente en el cantón Chambo y luego e esta ciudad de Riobamba aunque los primeros años de nuestra convivencia mi estado civil era de casada con Pedro Sebastián Castro Ocaña de quien me hallaba separada con total abstención de relaciones conyugales y sexuales, divorciándome mediante sentencia dictada por el señor Juez Segundo de lo Civil del Cantón Riobamba, el 17 de febrero de 1998, a partir de cuya fecha inicié unión libre estable y monogámica con el referido Policía **Miguel Angel Cayambe Lema**, dentro del marco que establece nuestra

Constitución y leyes de la república del Ecuador dando origen a una sociedad de bienes” continúa la actora manifestando. “Es preciso recalcar que dentro de nuestra convivencia procreamos una hija común llamada Mónica Elizabeth Cayambe Llerena nacida en Riobamba el 26 de marzo del 1993, conforme consta del documento que adjunto; así como mediante promesa de compraventa celebrada el viernes 14 de marzo de 1997 ante el señor Notario Raúl Dávalos Maldonado, adquirimos una casa y terreno que lo sustenta ubicada en la ciudadela Fausto Molina, Mz. N° 24, villa 2, de esta ciudad de Riobamba, dentro de las demás especificaciones que constan del aludido documento, en el que inclusive a los promitentes compradores Miguel Angel Cayambe y María soledad Llerena nos hacen constar como de estado civil casados entre sí. Posteriormente ya en plena vigencia de la sociedad de hecho que mantuve con el referido policía se perfeccionó la adquisición del inmueble efectuada a través de la promesa de compraventa anteriormente referida, mediante escritura pública de compraventa celebrada el 16 de abril de 1999 ante el Notario Público Dr. Fernando Salazar Almeida, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Riobamba el 7 de agosto del 2000, al señor Reinaldo José Cabrera, el 50% de las acciones y derechos y que le correspondía por concepto de gananciales en la sociedad conyugal que tuvo formada. Luego, mediante escritura pública de compraventa celebrada el 10 de octubre del 2000 ante el mismo Notario, inscrita en el Registro de la Propiedad de ésta ciudad el 30 de enero del 2001, adquirimos a la señora María del Carmen Manzano Aldaz el otro cincuenta por ciento que por concepto de gananciales le correspondían en el eludido inmueble”... “aclarando que en estas dos compras únicamente aparece como comprador mi marido el policía **Miguel Angel Cayambe Lema**, por la confianza que le guarda por ser mi esposo y por que jamás siquiera pensé que me pudiera cuasar algún daño y mucho menos perjudicarme”.- Mas adelante la actora manifiesta: Mi marido “sin conocimiento ni consentimiento de mi parte”... “ha procedido a vender a los cónyuges Segundo Miguel Villa Samaniego e Inés Cayambe Lema cuñado y hermana en su orden mediante escritura pública de compraventa celebrada en 25 de abril del 2005 ante Notario Dr. Fernando Salazar Almeida, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Riobamba en cuatro de mayo del año de su celebración, el inmueble que también es de mi propiedad ya que lo adquirimos dentro de la sociedad de hecho que teníamos formada. Con estos antecedentes y en razón de estos actos fraudulentos y dolosos propiciados por mi marido el policía **Miguel Angel Cayambe Lema**, en calidad de vendedor, en contubernio con los esposos Segundo Miguel Villa Samaniego e Inés Cayambe Lema como compradores”... solicita, “de conformidad con las disposiciones de los Arts. 1 y 7 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, en sentencia se declare con lugar la demanda, se deje sin valor alguno la escritura pública de compraventa efectuada entre los coluditos celebrada el 28 de abril del 2005 ante el Notario Dr. Fernando Salazar Almeida, inscrita en el Registro de la Propiedad el 4 de mayo del mismo año y que tal declaración permita volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto colusorio y se restituya el dominio y la propiedad que lo tengo en el referido inmueble, al tenor de lo dispuesto en el Art. 1704 del Código Civil, que se condene en forma solidaria a los demandados Policía **Miguel Angel Cayambe Lema**, Segundo Miguel Villalba Samaniego e Inés Cayambe Lema al pago de los daños y perjuicios causados, cuyo monto

sobrepasa los DIEZ MIL DOLARES AMERICANOS; que igualmente se los condene a los mismos al máximo de la pena de un año de prisión”. En escrito presentado de fajas 24 de los autos, la actora rectifica el apellido de uno de los demandados haciendo conocer que los verdaderos nombres son: Segundo Miguel Villa Sanaguano. Citados los demandados Miguel Angel Cayambe Lema, Segundo Miguel Villa Sanaguano, oponen las excepciones contenidas en sus escritos, de la siguiente manera: A fojas 27 Segundo Manuel Villa Sanaguano e Inés María Cayambe Lema niegan los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y manifiestan: “No hemos sabido que la demandante haya tenido algún derecho sobre el inmueble materia del contrato anterior a la celebración de la escritura. En todo caso negamos que a la actora le asista alguna de las causas determinadas en el Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión” y terminan solicitando que la Sala deseche la demanda “con la respectiva condena al pago de costas, daños y perjuicios”. En cuanto al demandado Miguel Angel Cayambe Lema, por pedido de la actora se procede a citarlo por la prensa, en base a su afirmación juramentada de no poder determinar su actual domicilio; este demandado en: escrito de fojas 104 conjuntamente con los codemandados presenta una serie de peticiones tendientes a demostrar que sí se conocía el lugar donde debía ser citado y que éste estaba determinado por el comprobante de pago y de catastro correspondiente al año 2005 y que consta a fojas 102 de los autos. Por otro lado en la audiencia de conciliación comparece el Dr. Angel Moreno en representación de los demandados, para manifestar lo siguiente: “a nombre del señor Miguel Angel Cayambe Lema, debo señalar que comparezco porque me acabo de enterar que he sido citado por la prensa, pese a que la actora conoce perfectamente mi domicilio, pues en juicio de alimentos anterior que tuvo lugar en el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia, se me hizo las citaciones pertinentes en mi actual residencia o destino que tengo en la ciudad de Quito, como miembro activo de la Policía Civil Nacional, por lo que alego desde ya la nulidad procesal por violación a la solemnidad sustancial correspondiente a la citación que es aplicable a toda clase de juicios...”, refiere también, “La actora alega que tiene derecho y acciones inmueble que fue de mi exclusiva propiedad adquiridos con préstamos que me hizo la entidad policial...”. “Respecto a la manoseada unión de hecho, no existe reconocimiento legal alguno de la existencia de la misma, por lo tanto alego inexistencia de tal unión. En cuanto a la compra-venta que realice a favor de los señores Segundo Miguel Villa Sanaguano e Inés Cayambe Lema, el contrato fue legítimo con ausencia total de voluntad para perjudicar la señora Llerena; pues de lo anotado anteriormente, ella no tiene participación de ninguna naturaleza sobre el inmueble objeto de la compra-venta, ni título de dominio alguno sobre el bien inmueble...”. Continúa expresando, “en definitiva los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda colusoria son inexistentes, ilegales e impertinentes...”. Sustanciada la causa legalmente, actuadas las pruebas solicitadas por las partes la Sala Penal de la Corte Superior de Chimborazo dictó sentencia en el referido juicio colusorio desechando la demanda, declarando que no es maliciosa ni temeraria, sin costas, de la cual interpone recurso de casación la demandante. María Soledad Llerena, concedido el recurso se ha sustanciado en esta Segunda Sala a la que le correspondiera su conocimiento por sorteo, encontrándose en estado de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El proceso es válido porque se ha tramitado de acuerdo con las formalidades prescritas para el

juicio colusorio. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General, en dictamen de fs. 4 a 6 del cuaderno de la Sala, expresa que en la, causa que se juzga, no se ha probado el procedimiento o acto colusorio, es decir el fraude o la maquinación de los demandados para perjudicarlo, ya que de la documentación que obra de autos, especialmente de las escrituras de compraventa, no se observa vicios de consentimiento, como tampoco las de fondo y de forma, continúa manifestado el señor Fiscal General que la actora se equivocó en la acción planteada, ya que los hechos deducidos en la demanda, y luego corroborados, con las constancias procesales esta acción debió ser deducida ante un Juez Ordinario de lo Civil. Finalmente, solicita se deseche el recurso de apelación y se confirme la sentencia, subida en grado, por no haberse probado los fundamentos de la acción, ni los elementos configurativos de la colusión.

**TERCERO:** Estudiada la causa por parte de la Sala, se encuentra que como prueba las partes litigantes han aportado: **1.-** Copia de la escritura de compraventa celebrada el 16 de abril de 1999 ante el Notario Quinto del Cantón Riobamba Dr. Fernando Salazar Almeida otorgada por Reinaldo José Cabrera a favor de Miguel Angel Cayambe Lema, por la cual vende el 50% equivalente de sus gananciales habidos con su ex.; cónyuge María Manzano. **2.-** Copia de la escritura de compraventa celebrada el 10 de octubre del 2000 ante el Notario Quinto del Cantón Riobamba Dr., Fernando Salazar Almeida otorgada por María del Carmen Manzano Aldaz a favor de Miguel Angel Cayambe Lema, éste de estado civil soltero según consta a fs. 10 del proceso, en virtud del cual le vende el 50% de sus gananciales. **3.-** Copia de la escritura de compraventa celebrada el 25 de abril del 2005 ante el Notario Público Dr. Fernando Salazar Almeida, escritura en la cual el demandado Miguel Angel Cayambe Lema, vende a su cuñado y hermana el inmueble singularizado en la misma. **4.-** Consta también la Resolución del Juez Segundo de lo Civil de Chimborazo, con asiento en Riobamba, en la que se fija la pensión alimenticia de 400 mil sucres mensuales o su equivalente en dólares como pensión provisional del menor Carlos David Cayambe Asqui. **5.-** Copia certificada de la demanda propuesta por María Soledad Llerena en contra de Miguel Angel Cayambe, para la disolución de la unión de hecho. **6.-** Copia certificada de la sentencia de divorcio dictada por el Juez Segundo de lo Civil del cantón Riobamba, acogiendo la acción propuesta por Pedro Sebastián Castro Oña y María Soledad Llerena, fallo en el que se declara disuelto el vínculo matrimonial, el 11 de febrero del 1998 e inscrita dicha sentencia de divorcio por hallarse ejecutoriada el 24 de marzo de 1998; y, **7.-** Copia de la resolución emitida por el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia, el 5 de julio del 2006 propuesta por María Soledad Llerena madre de la menor Mónica Cayambe Llerena, de 12 años de edad, cuyo padre es Miguel Angel Cayambe, fijando la pensión de 55 dólares americanos.

**CUARTO:** De la prueba analizada se concluye que la actora no ha justificado el acto colusorio, con las exigencias del Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión cuales son: **1.-** Acuerdo o pacto ficticio, secreto y fraudulento entre dos o más personas para perjudicar a un tercero. **2.-** Perjuicio real y efectivo ocasionado a un tercero, privándole de sus derechos reales sobre algún inmueble o de otros derechos que le competan. En la especie la venta del inmueble fue realizada mediante documentos notariados, esto es públicamente, sin secreto, ni fraudulencia. Por otro lado, tampoco se ha probado fehacientemente la existencia de la sociedad de hecho mencionada y dentro de la cual la demandante manifiesta que se hizo la adquisición del

inmueble vendido, pues la actora no ha presentado la declaración judicial sobre la existencia de dicha sociedad de hecho. En consecuencia, por no haber justificado los efectos del procedimiento colutorio por parte de la demandante, que estaba obligada a ello, ADMINISTRADO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acogiendo el dictamen del Ministerio Público se declara improcedente el recurso de apelación deducido por María Soledad Llerena, confirmando la sentencia recurrida. Sin costas. Notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal Inferior para que se cumpla lo resuelto.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

#### No. 252-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio penal No. 19-06 seguido en contra de Tomás Ricardo Bravo Cobeña, por el delito tipificado y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y de Rubén Darío Bravo Cobeña, por el delito tipificado y sancionado en el Art. 64, ibídem.

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

Quito, 19 de junio de 2008; las 10h00.

**VISTOS:** El 13 de junio del 2005, el Primer Tribunal Penal de Manabí, dicta sentencia condenatoria en contra de los procesados: Tomás Ricardo Bravo Cobeña a quien declara autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de seis mil salarios mínimos vitales; a Rubén Darío Bravo Cobeña le impone la pena modificada de ocho años de reclusión mayor extraordinaria y multa de cuatro mil salarios mínimos vitales por considerarlo autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 64 de la antes mencionada Ley; y, absuelve a Rosa Elba Cobeña Macías, madre de los antes mencionados, sentencia que al subir en consulta es confirmada en todas sus partes por la Primera Sala de lo Penal de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo; del fallo interponen recurso de casación tanto los procesados como la Dra. María Eugenia Vallejo Alarcón, Agente Fiscal de Manabí, el que al ser concedido corresponde conocer por el sorteo de ley a esta Sala y al

haber agotado el trámite establecido para este tipo de recursos, corresponde resolver; y, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Los recurrentes dentro del término que se les ha concedido fundamentan conjuntamente su recurso, expresando en lo principal: que el Primer Tribunal Penal de Manabí viola en la sentencia los Arts. 80, 90 y 156 del Código de Procedimiento Penal al dar valor de prueba la filmación realizada por elementos de la Policía de Antinarcóticos sin que esta revista del procedimiento que la ley exige para esta clase de pruebas, argumentan además que lo hecho por el Tribunal Juzgador es actuar en contra de ley expresa acto que se encuadra en la figura típica, antijurídica denominada prevaricato, pues continúan manifestando los recurrentes no cabe interpretación extensiva en materia penal, hacer lo contrario viola el debido proceso y la seguridad jurídica, alterando lo preceptuado en los Arts. 15, 19, 27 numerales 1 y 2, 79, 80, 83 y 90 del Código Procesal Penal, en concordancia con lo dispuesto en los Arts. 23 numerales 26 y 27 y Art. 24 numerales 14 y 17 de la Constitución Política del Estado. Finalmente solicitan que la Sala subsane las aberraciones jurídicas cometidas en el juicio: **SEGUNDO.-** La Dra. Cecilia Armas Erazo de Tobar, Ministra Fiscal General del Estado Subrogante, fundamenta el recurso de casación a fs. 7 a 8 del cuaderno de la Sala, expresando en lo fundamental que la representante del Ministerio Público, impugna la sentencia por cuanto viola los Arts. 44 y 45 del Código Penal, al haber absuelto a Elba Cobeña Macías, quien es la propietaria de la casa donde se encontraron los paquetes que contenían base de cocaína; sin tener autorización legal para ello, habiéndose probado que esta droga, estuvo en su poder bajo su responsabilidad y consentimiento, lo que se evidenció con el testimonio del Subteniente Carlos Cisneros, que participó en el allanamiento de dicho domicilio, en el que no solo se decomisó el estupefaciente, sino que era vendido Sostiene que la Fiscalía, ha probado que Elba Cobeña, transgredió la disposición del Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por lo que solicita se case la sentencia, al haber prueba suficiente sobre la responsabilidad de la acusada continua manifestando la señora Ministra Fiscal después de realizar el análisis del fallo, que reunidos los presupuestos que determinan el delito de posesión ilícita y probada la responsabilidad de Elba Cobeña, no es posible aplicar la norma contenida en el Art. 45 del Código Penal, porque la acusada no tiene la calidad de encubridora sino de coautora al coadyuvar a la ejecución del delito en forma directa, toda vez que en su casa y bajo su control, se guardaba y expedía la droga; habiendo tanto el tribunal como la Sala, apreciado la prueba en forma errónea, por tanto es evidente que la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Portoviejo, violó el Art. 62 de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, así como los Arts. 44 y 45 del Código Penal y, Arts. 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, por lo que deja fundamentado el recurso de casación interpuesto por la Agente Fiscal del Distrito de Manabí y solicita se case la sentencia en la relación a la acusada Rosa Elba Cobeña Macías y se le imponga la pena que corresponde como coautora del delito de posesión ilícita contemplado en el Art. 62 del cuerpo de leyes antes mencionado. Es importante señalar que la Ministra Fiscal, no emite pronunciamiento alguno respecto de la fundamentación del recurso de casación interpuesto por los procesados Tomás Ricardo y Rubén Darío Bravo Cobeña: **TERCERO.-** Para que proceda el recurso de casación es de rigor que se pruebe que en la sentencia de mérito el juzgador ha violado la ley ya por contravenir

expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la norma, o bien por haberla interpretado erróneamente. De lo dicho se infiere que las causas de casación constituyen formas de violación de la ley que, en el ámbito penal se manifiestan en errores in-iudicando. La casación penal como es conocido, comprende básicamente el análisis del contenido del fallo materia de impugnación, sin que el examen pueda extenderse a las pruebas, que ya fueron valoradas por juzgador atendiendo las reglas de la sana crítica. Con la finalidad de establecer si proceden o no los cargos que los recurrentes imputan a la sentencia la Sala, realiza un detenido análisis de la misma y encuentra que el Tribunal Juzgador, con estricto apego a derecho, con convicción y certeza, en el considerando octavo, declara comprobada conforme a derecho **la existencia material de la infracción**, fundamentalmente con las siguientes pruebas actuadas en la audiencia oral de juzgamiento: 1.- Con el testimonio del Agente de Policía Freddy Guadalupe Espinoza, quien fue designado perito para realizar la prueba química preliminar a las muestras que se tomó a la droga decomisada, lo que se denomina prueba de campo. Informó que recibió 4 paquetes y que al hacer el examen resultó orientativo para base de cocaína, así mismo dijo que analizó la marihuana para lo que utilizó los correspondientes químicos y por su experiencia dan una certeza del 99% 2.- Con el testimonio de la abogada Yester Laurentina Suárez, quien realizó como perito el reconocimiento del domicilio ubicado en la parroquia San Pablo y en donde la policía encontró en el tumbado la mayor parte de la droga así como las armas de fuego, la perito expresa que le llamó la atención que en el tumbado había una abertura en forma de “L”, y que al momento de la diligencia los agentes que le acompañaban manifestaron que fue el lugar donde encontraron los cuatro paquetes de una sustancia sólida de color blanquecina. 3.- Con el testimonio de la Dra. Grey Semira Ramírez Aspiazu, perito designada para el análisis químico de las muestras enviadas quien señaló haber realizado el examen en los laboratorios de la Policía en Guayaquil efectuando primero la prueba preliminar y luego una definitiva, resultando positiva para estupefacientes, para lo que utilizó varios reactivos químicos, ratificándose en el informe que presentó; 4.- Con los testimonios de los Agentes: Juan Carlos Taco Suntaxi y Segundo Ángel Maigua Chilingua, quienes participaron en el allanamiento de la vivienda, manifestando en forma concordante, que tanto como el tumbado de la casa como en un patio adyacente encontraron una sustancia blanquecina que a la postre resultó ser base de cocaína, como también hallaron armas, celulares, chalecos y municiones, Así mismo el Tribunal Juzgador establece en el considerando noveno de su fallo **la culpable y por ende la responsabilidad de cada uno de los procesados** con la siguiente prueba: 1.- Respecto del acusado **Tomás Ricardo Bravo Cobeña** su participación se desprende: **a)** Del testimonio rendido por el Subteniente de Policía Carlos Eduardo Cisneros Vasco, quien sostuvo que al conocerse sobre el expendio de estupefacientes en la parroquia San Pablo, en el sector conocido como la Gruta, se inició un operativo de vigilancia, para lo que utilizó al Subteniente Cubero, quien no era conocido en el medio y fue quien identificó a dos personas como expendedores de droga entre ellos el acusado Tomás Ricardo Cobeña, más conocido como “la rana”, quien hacía corretaje e inclusive utilizaba a menores de edad como a terceras personas para la transacción pero en ciertas ocasiones él mismo recibía el dinero por la transacción ilegal. Señala además que el procesado Tomás Ricardo Bravo Cobeña era quien lideraba

el grupo de traficantes. **b)** Del testimonio rendido por el Subteniente Santiago Sebastián Cubero Flores, quien manifiesta que como recién había llegado a trabajar a la Jefatura de Antinarcóticos, en labores de inteligencia que son su especialidad y que por no ser conocido en el medio fue asignado a realizar operaciones básicas, esto es hacer observaciones y vigilancia, para lo cual utilizó videos, hizo una exposición de su labor, describiendo como se desarrollaba el tráfico de droga, medio de operar y sobre todo determinar quienes eran los responsables, observando que en la forma de corretaje se utilizaba bicicleta, en otras ocasiones llegaban en taxi señalando que las personas llegaban y entregaban el dinero y luego recibía el producto, señalando con su dedo índice al acusado Tomás Ricardo Bravo Cobeña, manifestando “este señor era el cabeza de la banda” **c)** Del testimonio del Agente Antinarcóticos Segundo Ángel Bedoya Caiza quien refirió haber efectuado operaciones básicas de inteligencia que fue el encargado de hacer la filmación desde una posesión estratégica, habiendo observado en la toma de videos como el ciudadano Tomás Bravo Cobeña realizaba el cruce de manos con diferentes personas y que le observó durante dos meses antes de realizarse el allanamiento, señalando que el acusado sacaba la droga del interior de un kiosco que tenía a lado de su casa. **d)** Del testimonio del Agente Víctor Hugo Hidrovo Menéndez, manifestando que efectuó trabajo de observación, también de filmaciones imputando a Tomás Bravo como eje principal del grupo a quien vio que hacía el cruce de manos con los compradores. Agrega además que las personas llegaban a su casa y el acusado ingresaba y les tiraba la droga por la ventana y en otras él mismo las entregaba, que en el año 2003 se detuvo a un menor de edad quien en su versión sostuvo que el proveedor de droga era Tomás Bravo Cobeña por lo que la Policía conocía que estaba dedicado al tráfico de droga, y que participó en el allanamiento de la vivienda donde se encontró cuatro paquetes que contenían droga, balanza, municiones y chalecos antibala, y, **e)** Del testimonio del Agente Juan Carlos Taco Suntaxi, quien participó en el allanamiento de la vivienda y dijo que el acusado estaba en el patio de la casa y fue aprehendido indicando además que en investigaciones anteriores ya se mencionaba como uno de los proveedores. En cuanto a la prueba de descargo presentada por Tomás Bravo Cobeña, prueba testimonial que de ninguna manera contradice la prueba de cargo existente en su contra, su testimonio en que sostiene ser víctima de una persecución, no tuvo sustento ni credibilidad para el Tribunal Juzgador, por lo que este encasillo la conducta de Tomás Bravo Cobeña en el Art. 62 de la Ley de Sustancias estupefacientes y Psicotrópicas y le impuso la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria. 2.- Respecto de la responsabilidad el procesado **Rubén Darío Bravo Cobeña**. El Agente Antinarcóticos Segundo Ángel Maigua Chilingua señala que se procedió a la detención de Rubén Bravo Cobeña en el momento en que trataba de huir cuando se realizaba el operativo y ha lanzado al suelo una funda conteniendo 31 sobres de base de cocaína, por lo que siguió y lo detuvo junto a otra persona, este relato guarda armonía con los testimonios de los agentes que intervinieron en el operativo desde un comienzo esto es los que hicieron observaciones visuales, los que tomaron videos los que señalan el modo de operar de los involucrados, como se acercaban los compradores la entrega del dinero y luego la entrega del estupefaciente, hay que señalar que Rubén Darío Bravo Cobeña fue detenido flagrantemente en la comisión del delito, esto es en tenencia de droga, que había arrojado al suelo tratando de evadir su

responsabilidad. Se aprecia que efectivamente de los testimonios que se han analizado, los compradores se acercaban a los domicilios de los vendedores y estos les entregaban el estupefaciente, utilizando inclusive a otras personas y en algunos casos menores de edad. La prueba de descargo aportada por el procesado Rubén Bravo en el sentido de justificar que es adicto al consumo de estupefacientes el Tribunal juzgador no le prestó credibilidad suficiente ante la prueba de cargo aportada de la que se desprende que se trata de un delito tan grave en el que participa una familia, por lo que el Tribunal Juzgador llegó a la certeza de que Rubén Bravo Cobeña es autor y responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y le impuso la pena modificada de ocho años de reclusión mayor extraordinaria.- De este prolijo examen de la conducta individual de los procesados esta Sala infiere que con respecto al acusado Tomás Ricardo Bravo Cobeña el Tribunal Juzgador valoró conforme a las reglas de la sana crítica todas las pruebas tanto de cargo como de descargo, constitucionalmente actuadas en la audiencia de juzgamiento y señaladas en líneas anteriores las mismas que le sirvieron para llegar a la absoluta certeza de que el acusado antes mencionado se dedicaba a la venta de estupefacientes desde el lugar de su domicilio e incluso utilizaba a menores de edad para tal ilícito lo que agrava su situación, por lo que el Tribunal Juzgador adecua correctamente la conducta del procesado como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, así también la pena impuesta de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria es acertada. Así mismo con respecto al procesado Rubén Darío Bravo Cobeña esta Sala advierte que, la tenencia o posesión ilegal de estupefacientes consiste en la relación de dominio que tiene la persona sobre la droga para lucrar de ella. La clandestinidad y el fraude son las características de delito de tenencia o posesión ilegal de droga estupefacientes. El acto típico se consuma al efectuarse la acción respectiva en forma clandestina o fraudulenta, sin que sea preciso el uso personal ulterior de la droga. El dolo genérico se integra por el conocimiento, o porque a sabiendas conoce que es droga, por la voluntad y conciencia de elaborarla, distribuirla, venderla o suministrarla de manera clandestina o fraudulenta. Otra forma de la infracción consiste en los actos preparatorios especialmente reprimidos como delito autónomo ósea que el responsable tenga en su poder cualquier cantidad de droga específicamente con el fin (dolo específico) de expendirla, suministrarla, distribuirla en forma clandestina y fraudulenta. En el delito de tenencia o posesión ilícita de drogas estupefacientes se encuentran reunidos los elementos constitutivos del mismo, por lo siguiente: 1.- El elemento subjetivo que se clasifica en dos partes: a) El ánimo o dolo de mantener la droga en su poder y b).- La finalidad de conservar dicha droga; y 2.- El elemento objetivo está dado por la droga que consta como evidencia física. La forma típica esta prevista en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. El acto típico y antijurídico consiste en tener en su poder estupefacientes sin estar autorizado para ello. Por lo que el procesado y recurrente ha reunido los presupuestos que determina el delito de posesión ilícita, contemplado en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y probada su responsabilidad, esta Sala encuentra acertada tanto la tipificación del delito como la sanción impuesta de ocho años de reclusión mayor al mencionado procesado por parte del Tribunal Juzgador.

Continuando con el análisis. 3.- Respecto de la responsabilidad de **Rosa Elba Cobeña** el Tribunal Juzgador señala que de los testimonios rendidos por los señores agentes de policía que realizaron trabajos preliminares, de inteligencia, observaciones y filmaciones, indican la forma de operar del grupo del tráfico y tenencia de la droga, no se ha probado que haya pertenecido o que estaba a su disposición, por lo que se considera, que lo realizado por Elba Cobeña se asimila al encubrimiento a favor de sus hijos a quienes les proveyó de alojamiento, en el inmueble de su propiedad, actuación que en atención a lo señalado por el Art. 45 del Código Penal es inimputable, es decir está exenta de represión. Esta Sala en referencia a la conducta de Elba Cobeña que en la sentencia del Tribunal Juzgador se la sanciona como encubridora, advierte que el encubrimiento es un acto de ocultamiento, de protección del delincente a sabiendas de su conducta para favorecerlo, en el encubrimiento no hay una coparticipación y en la especie Elba Cobeña no tuvo coparticipación directa ya que como madre de Tomás Ricardo y Rubén Darío Cobeña, conociendo la conducta de éstos, su actividad ilícita, proporcionó la casa para que se aprovechen del delito, les dio alojamiento, y ellos aprovecharon el tumbado de la casa, para esconder la droga. El encubridor debe conocer de la existencia del delito, o de la conducta delictuosa de la persona a quien favorece y de esta exigencia legal conocimiento de la conducta delictuosa de los malhechores se desprende la antijuricidad de la conducta de quien, a pesar de ese conocimiento, ayuda, auxilia o favorece al agente del delito, de todo lo que queda analizado el Tribunal Juzgador no ha violado la ley en la sentencia al considerar a Elba Cobeña como encubridora, pues su conducta es el típico encubrimiento del delito de una madre hacia sus hijos, por lo que la Sala encuentra acertada la decisión del Tribunal Juzgador de considerarla exenta de responsabilidad en atención al Art. 45 del Código Penal. En cuanto a la opinión se la señora Ministra Fiscal General, Subrogante encaminada a que se enmiende el fallo recurrido para salvar el error que ella supuestamente encuentra sobre la responsabilidad penal de Elba Cobeña, que no es de encubridora sino de coautora del delito de posesión ilícita, contemplado y sancionado en el Art. 62 de la Codificación Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, este Tribunal de Casación no comparte su opinión en este aspecto, por todo lo que queda analizado en líneas anteriores. Finalmente, en cuanto a lo sostenido por los recurrentes en su escrito de fundamentación del recurso de casación de que el Tribunal Juzgador en su sentencia ha violado los Arts. 80 y 90 del Código de Procedimiento Penal, entre otras normas, al aceptar como prueba unas filmaciones o videos, sin que estas hubieren sido autorizadas por el Juez contrariando lo dispuesto en el Art. 156 ibídem, en torno a esto es preciso señalar que el Tribunal Juzgador en su fallo, en el considerando octavo enumera las pruebas que le han llevado a la convicción y certeza de la existencia de la infracción y la responsabilidad individualizada de los procesados consistentes en los términos descritos en el considerando tercero de este fallo, pues en esta prueba, el Tribunal Juzgador, basa su certeza de la comisión del delito y por ende la responsabilidad de cada uno de los procesados por lo tanto, en ningún momento el Tribunal Juzgador ha tomado como prueba la filmación realizada por la policía y entregada a la fiscalía. Consecuentemente de todo lo analizado esta Sala, no observa que es Tribunal Juzgador en su sentencia haya violado ninguna de las disposiciones legales, ni constitucionales que señalan los recurrentes al contrario, se

advierte una estricta observancia a las garantías constitucionales y legales del derecho al debido proceso y a las normas que reglamentan los actos procesales referidos en particular a los actos de petición, orden, práctica, incorporación y valoración de la prueba aportada, la misma que se ajusta a las reglas de la sana crítica y la adecuación de la conducta examinada individualmente de los procesados Tomás Ricardo y Rubén Darío Bravo Cobeña corresponde a la que establecen los Arts. 62 y 64 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, en su orden. Por 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**, declara improcedentes los recursos de casación interpuestos tanto por los procesados Tomás Ricardo y Rubén Darío Bravo Cobeña como por la Dra. Maria Eugenia Vallejo, Agente Fiscal del Distrito de Manabí. Ordenándose la devolución del proceso al Tribunal de Origen, para los fines de Ley. Notifíquese.

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

f.) Dr. Lus Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico.

f) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, octubre 30 del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

#### No. 253-08

RECURSO DE REVISION.- Juicio Penal No. 104-07 seguido en contra de José Daniel Tenorio Rivas, por el delito tipificado y sancionado en los artículos 19 y 31 de la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas.

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

Quito, 23 de junio del 2008; las 10h00.

**VISTOS.-** El sentenciado José Daniel Tenorio Rivas, interpone recurso de revisión de la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tercer Tribunal de lo Penal de Pichincha, sentencia ejecutoriada en la que se le impone la pena de seis años de reclusión menor ordinaria luego de declararlo autor del delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, tipificado y sancionado en los artículos 19 y 31 de la Ley de Fabricación, Importación, y Exportación Comercialización y Tenencia de Armas y multa de cuarenta centavos de un dólar americano. Aceptado el recurso, ha

correspondido conocer del mismo a esta Sala, por sorteo; y, al haberse agotado el trámite previsto en la ley, previo a resolver, considera: **PRIMERO:** El recurso de revisión tiene el carácter de extraordinario y excepcional que ataca a la autoridad de cosa juzgada, tiene por finalidad eliminar el error judicial, a fin de corregir una sentencia injusta sobre la base de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada, salvo el caso de haberse fundamentado en la causal número 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, cuando se alegue no haber comprobado la existencia del delito por el que recibió sentencia en cuyo caso no se requiere nueva prueba. Al tener el carácter de excepcional y extraordinario, solo procede contra sentencia ejecutoriada, en los casos que expresamente la Ley establece y, siempre que el recurrente lo formule de manera correcta, fundamentándolo en debida forma, sustentándolo en causales muy concretas y específicas, haciendo mención de las pruebas que demuestren el error de hecho sobre el que se ha basado la sentencia impugnada. **SEGUNDO:** El recurrente José Daniel Tenorio Rivas, fundamenta su recurso en los artículos 359; 360 numerales 3: “Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados.”, 4: “Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condonó.” y 6: “Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia.”; 361 inciso segundo y 362 del Código de Procedimiento Penal; y, Art. 24 numerales diez y diecisiete de la Constitución Política del Ecuador, sosteniendo que no es responsable del delito por el que se lo condenó, para cuyo efecto esgrime una serie de argumentos que corresponden a su apreciación subjetiva de los hechos, expresando que: “En el cuaderno penal consta que al dictar sentencia en mi contra se lo hizo en virtud de documentos e informes periciales maliciosos y errados; como único TESTIMONIO y única presunta prueba en mi contra el rendido por el Policía Sargento Segundo de Policía LUIS PACHACAMA MAFLA, quien entre otras cosas dice:” efectué un parte de aprehensión... que los antisociales huían en dos vehículos... les interceptamos y salieron varios sujetos de raza negra corriendo... le alcancé a un ciudadano ,observé que lanzó un arma a la vía, era un revólver, llegó una camioneta de la policía y procedo a aprehender a un señor, y al buscar encontramos una pistola,... Esta pistola presume que pertenece a la policía nacional... Intervenimos en la aprehensión mi persona, mi compañero JOSE VIGUAY, y personal uniformado”. Es tan claro las contradicciones de este policía que manifiesta que fueron VARIOS SUJETOS, luego que INTERVINIERON él, su COMPAÑERO Y PERSONAL UNIFORMADO ¿fueron varios los detenidos? Pero el falsea la verdad ya que en el mismo informe policial, se expresa lo contrario”. Continúa el recurrente: “...además al no existir otra prueba se toma a mi declaración a sabiendas que debiendo tenerse como prueba a mi favor al tenor del Art. 143 del Código de Procedimiento Penal y que no se consideró sino mas bien se tomó como agravante en mi contra, atentando los principios garantizadores del Art. 24 numeral nueve de la Constitución Política del Ecuador y Art. 81 del Código de Procedimiento Penal; lo que significa que en la audiencia de juzgamiento “no se demostró que yo sea responsable del delito por el que se ha condenado” En la segunda parte de la fundamentación de su recurso, José Daniel Tenorio Rivas, como prueba a su favor solicita: 1) “Que en el momento procesal pertinente al tenor del Art. 364 ibídem se recepte mi versión, declaración o aplicación de la misma. 2) La

recepción de testimonios de las siguientes personas, que no se me permitió en la etapa de juicio” y señala los nombres de las mismas, quienes deberán responder al interrogatorio que se les presente en el término de prueba. **3)** Se oficie al Ministerio Público a fin de que certifique si el ciudadano: GONZALO ESCOBAR ARCOS, pertenece como perito acreditado al Ministerio Público, desde que fecha y para que tipo de diligencias. **4)** Se oficie al Ministerio Público a fin de que los peritos Dr. José Farinango Ipiates y Lcdo. Patricio Villota practiquen las diligencias señaladas en los Arts. 216 numerales dos y ocho del Código de Procedimiento Penal. **5)** Se ordene el examen psicosomático y de personalidad por parte de los Drs. Carlos Costales y Germán Lahute; se incorpore al expediente las tarjetas índice y dactiloscópicas que presentará oportunamente. **6)** Se oficie al CENTRO DE REHABILITACION SOCIAL DE VARONES DE QUITO No. 1 a que se confieran certificaciones sobre mi conducta y trabajo en este centro durante mi permanencia en el mismo. **7)** Se incorpore en el momento de prueba al expediente los certificados de juzgados y tribunales penales de Pichincha a mi favor y por último se incorpore a expediente en el momento de prueba todos los documentos emitidos de instituciones públicas y privadas que llegue a presentar para demostrar a mi favor con estas nuevas pruebas que no se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito de tenencia ilegal de armas y peor que sea responsable del delito que se me ha condenado”. **TERCERO:** El Sr. Ministro Fiscal en su dictamen que corre a fs. 28 a 29 del cuaderno de la instancia, luego de un detenido análisis del proceso y de la sentencia, llega a la conclusión de que se ha probado tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del sentenciado y expresa su criterio de que los señores ministros de la Sala de la Corte Suprema de Justicia, rechacen por improcedente el recurso de revisión interpuesto por el procesado. **CUARTO:** Esta Sala efectúa el siguiente análisis, el 19 de marzo del 2007, la Sala, manda a poner en conocimiento de las partes la recepción del proceso y abre la causa a prueba por diez días; y en ese lapso, el recurrente ha presentado lo siguiente: **a)** El informe pericial del reconocimiento del lugar de los hechos, informe suscrito por el perito Dr. José Farinango. **b)** Presenta además el sentenciado varios certificados de los tribunales penales de Pichincha y del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No. 1, es importante señalar, que estos documentos obran de autos y no constituyen nueva prueba ya que el juzgador los valoró y consideró en su oportunidad, puesto que, la exigencia legal de presentar por parte del recurrente nueva prueba ha de ser entendida en su sentido natural y obvio tal como nos define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como algo distinto o diferente de lo que antes había o se tenía aprehendido, o como lo que se ve o se oye por primera vez; y, **c)** El resultado del examen de personalidad suscrito por Luis Fernando Granda Loza, perito registrado y autorizado por el Ministerio Público, en el que se señala, que el reconocido tiene la personalidad y carácter de un adolescente, con auto estima muy baja, inmadurez, débil de carácter, fácil de manipular...”. En cuanto a esta prueba, es insuficiente para que se revise la sentencia dictada. De la síntesis referida, se desprende que el recurrente, incumplió la obligación legal de aportar nueva prueba que demuestre el error de hecho de la sentencia impugnada, conforme lo exige el último inciso del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, es decir no ha justificado las causales 3 y 4 del Art. 360 del mismo cuerpo legal. Por último, en lo referente a la causal sexta del citado artículo, en el sentido

que no se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito al que se refiere la sentencia, que no exige la presentación de una nueva prueba, carece de sustento pues, los juzgadores con convicción y certeza, declaran probada conforme a derecho, y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad del procesado, con las siguientes pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento: **1.-** Con las armas de fuego presentadas y que consisten en: una pistola marca Glock, color negro 9 milímetros; un revólver calibre 22 de fabricación nacional, color negro con empuñadura de madera color café. **2.-** Con el testimonio rendido por el Ing. Sargento Gonzalo Escobar perito del Departamento de Basílica de Pichincha, quien practicó la experticia balística. **3.-** Con el testimonio del Sargento de Policía Luis Augusto Pachamama Mafla quien refirió que el 20 de agosto del 2005 como a las 16h30 se encontraba de servicio de patrullaje de PJ10, por el sector de la Jipijapa, que en las calles Tomás de Berlanga e Isla Seymour observó un tumulto de gente, que al acercarse, le han manifestado que hace pocos minutos individuos desconocidos han robado un local del sector, que los presuntos responsables huían en sentido norte en dos vehículos, un automóvil San Remo color verde y un Chevrolet Swift, que a la altura de la 6 de diciembre al norte ha podido ver al San Remo, que le pasaron, que luego han observado al vehículo Chevrolet Swift con cinco ocupantes en su interior, por lo que ha pedido ayuda a la Central de Radio Patrulla; que al no tener respuesta han procedido a la persecución, que más o menos a la altura de Motel los Faroles, ha vuelto a ver al San Remo que ha estado solamente con su conductor y que el Chevrolet Swift como iba a menos velocidad procedieron a interceptarle; que de este vehículo han salido sus ocupantes que eran de raza negra, quedándose solamente el conductor, por lo que han pensado que había sido asaltado, que continuó con la persecución de los individuos, logrando primeramente detener a Jairo Rodríguez Morán, que pudo ver a este tirar algo a la vía, descubriendo que el objeto lanzado era un revólver calibre 22; que en ese momento ha llegado una camioneta de la Policía y que con ayuda de ellos han llegado hasta la siguiente esquina, donde han visto parado al acusado José Daniel Tenorio, que este se veía cansado, que al ver la presencia policial ha tirado un objeto a un terreno, que al acercarse a detenerlo pudo observar que se trataba de una pistola marca Glock color negra, de las que generalmente utiliza personal policial y de las fuerzas armadas; que al preguntarle sobre el permiso de portar armas, había manifestado que no tenía; y **4.-** Con el testimonio del acusado, quien expresó que por torturas recibidas en la Policía Judicial, aceptó que esa arma era de él, que el colorado era quien manejaba el San Remo, que desconoce porque se cambió a manejar es Swift. En consecuencia, el recurrente, no ha logrado probar que la sentencia se dictó con fundamento en documentos o informes falsos o errados, ni que los informes periciales sean maliciosos o errados, ni que ha sido sentenciado sin ser responsable por el delito que se le condenó, que sus aseveraciones han quedado en menos en enunciations, de los que la Sala no puede hacer mérito. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por José Daniel Tenorio Rivas y dispone se devuelva el proceso al Tribunal Penal de Origen.

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

f.) Dr. Luís Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuerz Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, octubre 30 del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

**No. 254-08**

APELACION EN COLUSORIO No. 687-05 seguida por Graciela Victoria Auquilla Lliguin y Julio César Pintado en contra de Julio Milton Gutama Muevecela, Digna Angélica Guailles Muevecela y Fredi Arcángel Gutama Guailles.

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

Quito, 24 de junio del 2008; las 08h03.

**VISTOS:** La actora Graciela Victoria Auquilla Lliguin, interpone recurso de apelación de la sentencia que dictara la Primera Sala de Penal de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en la que desecha la demanda colusoria propuesta por esta y Julio César Pintado Pintado en contra de Julio Milton Gutama Muevecela, Digna Angélica Guailles Muevecela y su hijo Fredi Arcángel Gutama Guailles. Concedida la apelación, ha correspondido por el sorteo de ley su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, una vez efectuada la redistribución de las causas entre las tres salas especializadas de esta materia por resolución del pleno de este máximo Tribunal de Justicia y luego de su nueva integración; Sala que una vez agotado el trámite del recurso para resolver considera: **PRIMERO:** Que el presente proceso colusorio es válido, puesto que se ha sustanciado en la forma que la ley exige; **SEGUNDO:** Que los actores Julio César Pintado Pintado y Graciela Victoria Auquilla Lliguin, deducen demanda colusoria en contra de los referidos accionados manifestando, en síntesis: Que el 4 de febrero de 2002 ante el Notario Duodécimo de Cuenca comparecen celebrando escritura de compraventa de un cuerpo de terreno, cuya ubicación y linderos detallan, los vendedores cónyuges Julio Milton Gutama Muevecela y Digna Angélica Guailles Muevecela quienes señalan que este inmueble lo adquirieron por compra informal a la señora Graciela Auquilla hace varios años atrás, realizando desde ese tiempo los actos aquellos que solo el dominio franquea- y como comprador aparece su hijo Fredi Arcángel Gutama Guailles; empero sucede continúan los actores- que este bien es parte de un inmueble que en mayor extensión corresponde a la mortuoria de Manuel María Pintado y María Jesús Pintado, padres del primer compareciente Julio

César Pintado Pintado, y cuya partición no se ha realizado en forma legal, sino únicamente de manera informal y que específicamente esta fracción que se describe en este contrato de transferencia de dominio, es de su propiedad y de su posesión desde que adquirieron por compra derechos y acciones a la heredera Mariana de Jesús Pintado Pintado, constituyendo lo que ha detallado un acto colusorio, que posteriormente Fredi Arcángel Gutama Guailles celebra otro contrato con el comprador Edgar Leonardo Ugalde Noritz, quien ha pretendido ingresar al predio, pero no le han permitido; que amparados en la Ley Especial para el Juzgamiento de la Colusión, deducen demanda contra los prenombrados accionados Julio Milton Gutama Muevecela, Digna Angélica Guailles Muevecela y su hijo Fredi Arcángel Gutama Guailles, a fin de que mediante sentencia se deje sin efecto la escritura celebrada entre los colusores, que se respetan sus derechos de propiedad que mantienen en el inmueble descrito, que los colusores sean castigados con pena de prisión y multa, reparen daños y perjuicios, costas procesales y honorarios de su defensor: **TERCERO:** Aceptada a trámite la demanda; citados que han sido los accionados en la forma que consta en autos; han comparecido éstos manifestando: Que el 31 de mayo del 2001, Graciela Auquilla Lliguin vendió a los cónyuges Julio Milton Gutama Muevecela y Digna Angélica Guailles Muevecela, ese inmueble en forma insólente por dos mil dólares; que ellos en base de este acto de buena lo vendieron a su hijo Fredi Arcángel Gutama Guailles; mas sucede que de mala fe Graciela Auquilla Lliguin y los actores efectúan una escritura de compraventa de ese inmueble el 6 de junio del 2002; que por estos antecedentes deducen las siguientes excepciones; negativa de los fundamentos de hecho y de derecho, improcedencia de acción pues la causa caería dentro del campo civil y no dentro del juzgamiento de la colusión: **CUARTO:** abierta la causa a prueba: 1. Los actores Julio César Pintado Pintado y Graciela Victoria Auquilla Lliguin, reproducen: lo que de autos les sea beneficioso e impugnan lo desfavorable, asimismo la documentación adjuntada a la demanda atinentes a las compras ventas referidas en ella. Presentan además, los testigos Zoila Rosario Torres Bermeo, María Magdalena Prado Ortiz y María Julia Lucinda Gutama, quienes dando contestación al interrogatorio para ellos formulado, manifiestan que los demandados no han estado en posesión de ese predio y no han hecho actos referentes a ello; que es cierto que los actores compraron derechos y acciones de ese bien a Mariana Jesús Pintado Pintado pero desconocen si se ha efectuado o no la participación. 2.- El demandado Julio Milton Gutama Muevecela, presenta un documento privado en el que consta que Graciela Auquilla recibe de él \$ 2.000,00 por la venta del terreno; y pide confesión judicial a Graciela Victoria Auquilla Lliguin, quien dice haber entregado ese recibo pero como constancia de la venta de terreno: **QUINTO:** La señora Ministra Fiscal General del Estado Subrogante en lo esencial, en su dictamen manifiesta: Que dentro del término de prueba tenemos los instrumentos escriturarios que se han agregado al proceso, los cuales detalla, pero sin que se haya practicado el inventario ni la partición de dichos bienes hereditarios, que es lo que corresponde a todos quienes se crean con derecho a la mentada mortuoria, teniendo los actores expedita la vía civil; por lo que opina que se deseche el recurso de apelación interpuesto: **SEXTO:** La acción de colusión, cuyo ámbito está claramente definido por el Art. 1 de la ley para el juzgamiento de colusión, tiene como finalidad esencial la de restablecer los derechos de una persona por convenio fraudulento de otras, dos o más, ha

sido lesionado en sus intereses, como entre otros, en el caso de privarle del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble o de otros derechos que legalmente le competen, mediante procedimientos aparentemente ceñidos a la ley de pactos dolosos que con legalidad aparente infieren un daño, siendo, a su vez, para su procedencia necesario que el perjuicio sea producido a consecuencia del concierto previo y fraudulento.- **SEPTIMO:** Del análisis de las pruebas aportadas al proceso, tenemos que los actores no han demostrado: ser los dueños de ese bien raíz sino que ha adquirido ha Mariana de Jesús Pintado Pintado derechos y acciones correspondientes a la mortuoria de los fallecidos padres de ésta; tampoco que han sufrido daño, pues aseveran encontrarse en poder del inmueble; a ello debe agregarse que no consta de autos que haya existido un convenio doloso de parte de los demandados en la compra venta que entre ellos celebraran.- Por lo tanto no han establecido los actores en contra de los demandados, los elementos constitutivos de la figura jurídica de la colusión tipificado en el Art. 1 de la Ley para el juzgamiento de la Colusión; por ello, y en armonía con el criterio del Ministerio Público, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de apelación interpuesto por la actora Graciela Victoria Auquilla LLiguin y confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado.- Se dispone que se remita el proceso a la Sala de origen, una vez que se ejecutorie esta sentencia, para los fines de ley.- Con costas, sin honorarios que regular en esta instancia.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, octubre 30 del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

**No. 263-08**

RECURSO DE CASACION.- Juicio Penal No. 475-07 seguido en contra de Augusto Cuenca Torres y Livia del Cisne Cuenca Torres, por el delito tipificado en el Art. 512 numerales 1 y 2 del Código Penal y sancionado en el Art. 513 ibidem en perjuicio de Marco Antonio Díaz Patiño.

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

Quito, 26 de junio de 2008; las 10h00.

**VISTOS:** Los sentenciados, Augusto Cuenca Torres y Livia del Cisne Cuenca Torres, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Tercero de la Penal de Pichincha, en la que al primero se lo declara autor responsable y a la segunda se la declara cómplice responsable del delito tipificado en el Art. 512 numerales 1 y 2 del Código Penal y sancionado en el Art. 513 ibidem y se le impone la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria a Augusto Cuenca Torres y a Livia del Cisne Cuenca Torres, la pena de cuatro años de prisión.- Para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, por el sorteo de ley realizado el martes 25 de septiembre del 2007 y por lo expuesto en los Arts. 200 de la Constitución Política del Estado y 349 del Código de Procedimiento Penal: **SEGUNDO:** Examinado el expediente se establece que se han observado las garantías del debido proceso y por lo cual se declara su validez procesal: **TERCERO:** El sentenciado Augusto Cuenca Torres, fundamenta el recurso de casación expresando que: El Tribunal Juzgador viola los Arts. 4, 29 numerales 5, 6, 7, 8 y 10. Arts. 42, 72 y 74 del Código Penal; que también viola los Arts. 1, 11, 12, 70, 80, 81, 83, 85, 88, 250, 252, 304-A, 309 del Código de Procedimiento Penal; Arts. 16, 23, numerales 3, 26, y 27 y Art. 24 numeral 1, 9, 10, 13, 14 y 17 de la Constitución Política; porque según él afirma que la sentencia es contradictoria, porque desdice de la realidad de los hechos, diminuta, incoherente, carente de motivación, errónea y que hay una apreciación totalmente fuera del contexto de lo que se dijo en la audiencia de juzgamiento, que expresa un irrespeto al principio de imparcialidad; que carece de razones o argumentaciones; que no se respeta su derecho a no auto incriminarse; que no se le ha tomado el testimonio como medio probatorio; que los testigos jamás han visto el cometimiento del delito y que se lo condena conociendo perfectamente que no existe el delito y que no existe prueba de su responsabilidad en el supuesto delito; que se le acusa de un delito que no existe y que hay contradicción entre la denuncia y los hechos probados, porque no ha existido acceso carnal; que se han violado los Arts. 85, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, respecto de la prueba, porque al no existir esta no podía presumirse la existencia del nexo causal con un hecho inexistente, porque no existe ningún hecho real probado en la audiencia que pueda conducir a la presunción del nexo causal, que al no haberse comprobado la existencia de la infracción no se lo podía declarar responsable de un delito inexistente. Adicionalmente el recurrente realiza un extensivo comentario desde su particular punto de vista de las actuaciones procesales y la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento; continúa el recurrente expresando que todo obedece a retaliaciones contra su hermana Livia del Cisne Cuenca Torres que ha sorprendido a la administración de justicia con hechos inexistentes. Por su parte la sentenciada Livia del Cisne Cuenca Torres fundamentando su recurso de casación, expresa en lo principal que: En la sentencia se vuelve el Art. 72 del Código Penal, que se refiere a los requisitos de imputabilidad, y realiza una errónea interpretación del Art. 73 ibidem en relación a su participación, que se contraviene el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal al forzar los elementos y figurándose una certeza inexistente, que también se vulnera el Art. 4 del Código de Procedimiento Penal, que contempla el principio de presunción de inocencia conforme lo

dispone la Constitución: **CUARTO:** El doctor José García Falcón, Director General de Asesoría Jurídica, Subrogante del Ministro Fiscal General del Estado, contesta al traslado de los escritos de fundamentación del recurso presentado por los recurrentes, y luego de un análisis de la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento, concluye que se ha comprobado la existencia del delito objeto del juicio y la responsabilidad de los recurrentes, en el grado de participación que señala el fallo condenatorio y termina expresando su criterio de que, se deseche los respectivos recursos de casación interpuestos por los recurrentes, porque no se ha demostrado que el Tribunal Juzgador haya violado la ley en la sentencia: **QUINTO:** De conformidad con el Art. 512 numeral 1 del Código Penal, el acceso carnal con una persona menor de 14 años configura el delito de violación ya sea el acceso por vía vaginal, anal o bucal. No obstante la prueba difiere de acuerdo a la modalidad del acceso carnal, porque si este se produce por vía vaginal, necesariamente deberá justificarse los siguientes elementos objetivos: a) que existió la introducción del pene por la vagina en forma total o parcial, b) las circunstancias del lugar y tiempo, y entre las primeras debe considerarse las socio ambientales; y c) que la víctima sea menor de 14 años sea varón o mujer. Cuando se trata de la segunda modalidad de acceso carnal y que es lo que se da por vía anal, se debe justificarse los siguientes elementos: a) la introducción del miembro viril por vía anal total o parcial; b) las circunstancias del lugar y tiempo, y entre las primeras debe considerarse las socio ambientales; y c) que la víctima sea menor de 14 años sea varón o mujer, las circunstancias del lugar y tiempo. En el caso carnal por vía oral deben justificarse los siguientes elementos: a) el acceso carnal total o parcial por vía bucal, b) las circunstancias del lugar y tiempo y deben considerarse las circunstancias socio ambientales, y que la víctima es menor de 14 años de edad sea varón o mujer. Entre las circunstancias socio ambientales del lugar se debe considerar el medio social en que se produce el delito, la situación de la persona ofendida y las condiciones del agresor sexual. Por tanto, corresponde a la Sala verificar si en la prueba del delito objeto del juicio se han cumplido estos elementos: **SEXTO:** En la prueba de la violación carnal por vía oral en una persona menor de 14 años de edad tiene relevancia el testimonio del menor ofendido cualquiera sea su sexo, en relación con las circunstancias del lugar, tiempo y socio ambientales porque el ofendido proporciona información que debe encontrarse conforme con la realidad del lugar, tiempo y circunstancias socio ambientales en que se consumó el delito, lo cual significa que el testimonio no puede ser independiente de esas circunstancias cuando es veraz, puesto que en el caso contrario carece de objetividad. En efecto en el acceso por vía oral la prueba técnica y científica por regla general no tiene relevancia y hay que atenerse a la prueba testimonial y del reconocimiento del lugar en que se consumó el delito, que debe ser considerada en su conjunto y en relación a los valores socio culturales vigentes en el medio en que este se produjo como fenómeno de la realidad, de tal modo que los testimonios deben ser coherentes con esta y de igual modo las demás pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento, puesto que en el caso contrario, cuando no guardan relación de conformidad con los valores socio culturales y la realidad temporo-espacial, deben ser rechazadas: **SEPTIMO:** La Sala observa que el fallo condenatorio dictado contra los recurrentes es por el delito de violación tipificado en el Art. 512 numerales 1 y 3 del Código Penal y sancionado por el Art. 513 *ibidem*, vigente a la fecha, cuando la víctima tenía 9 años de edad

aproximadamente (1999), según expresa el juzgador, en este fallo no consta ni el día ni la hora en que se ha consumado el delito objeto del juicio, ni en que lugar ni las circunstancias socio ambientales en que se produjo el abuso sexual; no consta tampoco en la prueba ni en la motivación del fallo. En efecto, del estudio del contenido de la sentencia se establece que: 1) la Dra. Martha Ortega Garrido, perita médica psicóloga de Dinapen, quien realizó una evaluación psicológica del menor Marco Antonio Díaz Patiño, al rendir su testimonio en la audiencia de juzgamiento expresa que “es fácilmente sugestionable y manipulable”, razón por la cual la información que proporciona al rendir su testimonio el menor que se dice ha sido ofendido, no es creíble; 2) El testimonio del Sr. William Antonio Díaz Pfeil, tampoco es creíble, porque relata hechos inverosímiles, no solo por contrariar a la lógica sino también porque se encuentra fuera del contexto de la conducta de un ser humano normal y de los valores socio culturales vigentes en nuestra sociedad, como esa especie de que “una vez le ha visto a la mamá de Livia Cuenca en camión de dormir si nada por debajo y que los hermanos mayores se acostaron al lado y le han metido las manos por debajo del camión, que de igual forma, el papa de Livia ha sabido caminar en calzoncillos por la casa enseñando sus partes íntimas” O como la de que él “ha visto por un muro bajo que ella entraba a una habitación y que los hermanos han entrado como perros atrás de ella, que él, no ha entendido lo que ocurría”. En definitiva se trata de un testimonio delirante, revelador de ánimo de ocasionar daño a los acusados; 3) El doctor Carlos Altamirano, médico ginecológico, peneoscopista del hospital del día de CEMOPLAF ha establecido que el menor supuestamente ha mantenido relaciones sexuales con Livia, al ser sometido al examen de penescopía, no se ha podido corroborar que sea ciento por ciento papiloma humano el virus detectado, ni se han detectado alteraciones anatómicas ni afecciones; que de igual manera, no se ha podido determinar si el menor ha tenido relaciones sexuales debido a la naturaleza del examen, puesto que es específico para determinar lesiones aceto-blancas relacionadas con el papiloma virus, que debido a la intensidad del color blanco ha podido determinar que la infección ha sido hace mucho tiempo, con lo cual queda en evidencia que no se produjo por las relaciones sexuales que supuestamente han ocurrido el 15 de septiembre del 2006, en consideración a que el examen se realizó el 17 de octubre del 2006 y el papiloma es una enfermedad de transmisión sexual, con lo cual se demuestra una vez más la falsedad del testimonio que rinde el menor supuestamente ofendido y el que rinde su padre señor William Antonio Díaz Pfeil. 5) El reconocimiento del lugar registrado carece de relevancia probatoria en relación al supuesto acceso carnal por vía oral producido en el año 1999 sobre el cual se pronuncia el fallo, porque según consta en la sentencia, supuestamente habría sucedido en otro lugar, en un taller y el reconocimiento se realizó a una vivienda en la que recientemente están habitando, por lo tanto, esta Sala observa que no se han probado ninguno de los elementos del acceso carnal por vía oral en el menor de edad supuestamente ofendido: **OCTAVO:** El Tribunal juzgador vulnera las reglas de la sana crítica contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, y al principio de concentración de la prueba establecido en el Art. 194 de la Constitución Política, al valorar la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento, porque da por justificados hechos inverosímiles, que no se encuentran de acuerdo con la realidad socio cultural y carecen de localización en el tiempo y en espacio, por lo cual, la

motivación de la sentencia no reúne los presupuestos que exige como garantía del debido proceso el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política, por lo que el fallo condenatorio se fundamenta en información subjetiva y que se han demostrado ser falsa por las razones indicadas anteriormente, en base a los errores de derecho que se puntualizan, y por lo tanto carece de motivación y consecuentemente, contiene una falsa aplicación de la ley, del Art. 512 numerales 1 y 3 del Código Penal, porque no se han justificado los elementos que configuran el delito de violación carnal por vía oral de una persona menor de 14 años. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de acuerdo al Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, se aceptan los recursos de casación presentados por los acusados recurrentes y corrigiendo los errores de derecho cometidos en la sentencia condenatoria, se la revoca y en consecuencia, se absuelve a Augusto Cuenca Torres y Livia del Cisne Cuenca Torres, cuyo estado y condiciones consta de autos, del delito tipificado en el Art. 512 numerales 1 y 3 del Código Penal y sancionado con el Art. 513 ibídem. Notifíquese y devuélvase al interior para que ejecute la sentencia.

f.) Luis Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, octubre 30 del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

#### No. 265-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio Penal No. 263-06 seguido en contra de Angel Humberto Cedeño Andrade, por el delito tipificado en el Art. 550 del Código Penal sancionado en el inciso final del numeral 4 del Art. 552 ibídem.

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

Quito, 26 de junio de L 2008; las 8h10.

**VISTOS:** El sentenciado Angel Humberto Cedeño Andrade interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tribunal Penal de Cotopaxi, en la que se declare autor responsable del delito de robo calificado con el resultado muerte, tipificado en el Art. 550 del Código Penal, sancionado en el inciso final del numeral 4 del Art. 552 ibídem y se le impone la pena de dieciséis

años de reclusión mayor especial. Para resolver se considera: **PRIMERO:** En esta Sala Especializada de lo Penal se ha radicado la competencia para conocer este recurso de casación por el sorteo de ley realizado el 17 de abril del 2006 y por lo dispuesto en los Arts. 200 de la Constitución Política y 349 del Código de Procedimiento Penal: **SEGUNDO:** El recurrente Angel Humberto Cedeño Andrade, fundamenta el recurso de casación efectuando un análisis subjetivo de las investigaciones realizadas por el Fiscal, en el sentido de que no existían indicios suficientes para imputarle; que se ha iniciado la instrucción fiscal en su contra, a pesar de existir otras personas involucradas y que fueron detenidas, que se imputa por haberse encontrado un revolver en un local comercial de su propiedad con el que se ha disparado y provocado la muerte del occiso, y que en la parte principal de su escrito expresa que: se viola en la sentencia el Art. 4 del Código Penal porque existe duda sobre su responsabilidad en el delito objeto del juicio, y que existe una errónea interpretación de la ley una falsa aplicación de ésta. Adicionalmente realiza un análisis desde su particular punto de vista de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, afirmando que las funciones del tribunal no guardan armonía con los hechos relatados o aceptados como verdaderos y las disposiciones legales aplicadas en el fallo no son coherentes con estos hechos: **TERCERO:** El Ministerio Fiscal General del Estado contestando al escrito de fundamentación del recurso de casación presentado por el recurrente, realiza un análisis exhaustivo de la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento ante lo cual se refiere a la prueba de la existencia material de la infracción como a la responsabilidad del acusado en su cometimiento, especialmente en lo que refiere a los testimonios de los policías Mentor Oswaldo Aguilar Núñez y Neptalí Geovanny Limache Soria, quienes al conocer que se iba a producir un asalto en la Posada de la Garza ubicada en Ambato ingresan al domicilio del acusado previa su autorización, habiendo encontrado debajo del colchón u revólver calibre 38 y con cinco cartuchos y una vaina, y que mediante la respectiva pericia criminalística, se estableció que era el arma que había disparado la bala que fue recogida como evidencia, revolver que fue exhibido en la audiencia conjuntamente con la bala, por lo que concluye, el Representante del Ministerio Público, solicitando se rechace el recurso de casación en consideración a que en la sentencia no se vulnera ninguna norma legal, ya que se ha comprobado con certeza que ese revolver disparó la bala con la que se produjo la muerte de una persona: **CUARTO:** La Sala después de un minucioso y detenido estudio del contenido de la sentencia en relación a la fundamentación del recurso de casación y a la respectiva contestación presentada por el representante del Ministerio Público, establece: 1) Que la provocación delictiva de la muerte del occiso se establece con certeza; 2) Que existe la convicción que el revólver incautado al acusado fue el arma que disparó la bala que provocó la muerte del occiso; 3) Que se ha probado con certeza que por una operación policial de inteligencia se descubrió que iba a ser asaltada la posada La Garza, y además condujo a la detención de varios ciudadanos entre los cuales se encontraba el acusado, al que se le incautó el revólver. Para desvirtuar estas pruebas la defensa del acusado ha alegado que éste no autorizó la entrada a su domicilio a los policías que incautaron el revólver y que al momento de suceso se encontraba en un lugar diferente. Con respecto a la primera alegación, la Sala observa que por lo dispuesto en el Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, el acusado fue sorprendido en delito

fragante, por haber sido aprehendido con el revólver que utilizó para provocar la muerte de la víctima, por lo que, no se requería de su autorización para ingresar a su domicilio. En lo que se refiere a la segunda alegación, la coartada es incoherente, pues no tiene relación con el hecho probado de que el revólver utilizado para provocar la muerte del occiso, era de su propiedad, porque la circunstancia de ser propietario del arma y tenerla en su poder, directamente lo incrimina como autor del disparo, a no ser que hubiere probado que el arma lo entregó a otra persona y que ésta la tuvo en su poder en el momento del cometimiento del delito objeto del juicio, lo cual ni siquiera lo ha intentado el acusado, y consecuentemente, la coartada le es desfavorable. En esta virtud, la Sala observa que esta sentencia se encuentra conforme a derecho, y el fallo condenatorio corresponde a la realidad de los hechos debidamente probados en la audiencia de juzgamiento, por lo que, el juzgador ha observado la garantía establecida en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política y en el Art. 304.A del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, en su parte pertinente, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Angel Humberto Cedeño Andrade.- Notifíquese y devuélvase al interior para que se ejecute la sentencia.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, octubre 30 del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

#### No. 366-08

Juicio penal No. 381-06 contra María Lucrecia Guzmán Recalde por el delito tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal en perjuicio de Adalberto López Morales.

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

Quito, 26 de agosto del 2008; las 10h00.

**VISTOS:** Del fallo dictado por el Segundo Tribunal Penal de Chimborazo, en el que a la procesada María Lucrecia Guzmán Recalde, por ser autora del delito tipificado y

sancionado en el Art. 563 del Código Penal, se le impone la pena modificada de treinta días de prisión correccional, la multa de cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, se declara procedente la acusación particular deducida por el ofendido disponiendo el pago de costas procesales, las indemnizaciones civiles y fijándose en treinta dólares los honorarios de su abogado patrocinador, interpone recurso de casación la sentenciada, concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, una vez efectuado el sorteo de ley, la que para resolver considera.

**PRIMERO:** Que al fundamentar el recurso, la sentenciada, en lo esencial, manifiesta: Que el Tribunal Penal de Chimborazo se aparta en la sentencia de la realidad de los hechos, pues si el cheque fue girado el 5 de marzo del 2004 y presentado el 25 de ese mismo mes y año, fue posdatado siendo instrumento de crédito, cuanto más que estaba autorizada para el giro, pues su cuenta fue cerrada el 19 de marzo de ese año, habiendo violado el Tribunal juzgador el Art. 56 de la Ley de Cheques y su reglamento lo que llevó a aplicar en forma errónea el Art. 563 del Código Penal; que sin causa legal se manifiesta encontrarse probada la existencia de la infracción y la responsabilidad de la procesada, lo que llevó a la violación de los Arts. 86 - de la apreciación de las pruebas conforme a la sana crítica- y 304.A - de la motivación de la sentencia- del Código de Procedimiento Penal; y en la Constitución Política el Art. 23, No. 4 - de la libertad de las personas- Asimismo en el Código Penal el Art. 4 -de la interpretación extensiva e induvio pro reo- y 563 de la estafa. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar con el traslado del escrito de fundamentación, entre otras cosas expresa que el Segundo Tribunal de lo Penal de Chimborazo, realiza un análisis de las pruebas presentadas por los sujetos procesales, que le llevan a declarar que la existencia de la infracción y la responsabilidad de la acusada se ha comprobado con: a) el cheque No. 000370, girado en Riobamba el 25 de marzo del 2004, a la orden de "Grupo Comercial López", por la cantidad de \$3.580,00 dólares americanos, de la cuenta corriente No. 01526092-0, cuyo titular es la acusada María Lucrecia Guzmán Recalde, el mismo que fue protestado por el banco girado el 26 de marzo del 2004, por cuenta cerrada; b) el certificado otorgado por el Gerente del Banco de Pichincha C. A. Sucursal Riobamba, que hace conocer que la cuenta corriente contra la que se ha girado el cheque, fue cerrada el 19 de marzo del 2004; c) la copia notariada del Registro Unico de Contribuyente, que acredita la existencia del establecimiento denominado "Grupo Comercial López", cuyo propietario es José Adalberto López Morales; y d) el testimonio del ofendido de que el cheque le fue entregado en pago de la deuda de varias mercaderías. **TERCERO:** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a valorar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por parte del Tribunal Penal. **CUARTO:** Al examinar la sentencia impugnada en relación con el recurso de casación interpuesto, la Sala encuentra, en ella: Que en el considerando cuarto para justificar la existencia de la infracción y la responsabilidad de la procesada, el señor Agente Fiscal ha introducido los siguientes medios probatorios. a) el cheque No. 000370, grado en Riobamba

el 25 de marzo del 2004, a la orden de “Grupo Comercial López”, por la cantidad de 3.580,00 dólares americanos, de la cuenta corriente No. 01526092-0, cuyo titular es la acusada María Lucrecia Guzmán Recalde, el mismo que fue protestado por el banco girado el 26 de marzo del 2004, por cuenta cerrada; b) el certificado bancario otorgado por el Gerente del Banco de Pichincha C. A. Sucursal Riobamba, que hace conocer que la cuenta corriente contra la que se ha girado el cheque, fue cerrada el 19 de marzo del 2004, c) la copia notariada del Registro Unico de Contribuyente, que acredita la existencia del establecimiento denominado “Grupo Comercial López”, cuyo propietario es José Adalberto López Morales; y d) el testimonio del ofendido de que el cheque le fue entregado en pago de la deuda de varias mercaderías.- Y en el considerando octavo, que en conclusión, de la prueba de cargo en referencia, valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica aparece de manifiesto que María Lucrecia Guzmán Recalde, el 25 de marzo del 2004, a sabiendas que su cuenta corriente estaba cerrada giró ese cheque con pleno conocimiento de que no iba a ser pagado, obrando con malicia y con el manifiesto propósito de perjudicar al beneficiario. Es decir que se ha demostrado que la sentenciada infundiendo en el agraviado la esperanza de que le cancelaba esa deuda, giró ese cheque dolosamente, perjudicándole en ese valor de 3.580,00 dólares americanos. **QUINTO:** De las observaciones anotadas, se establece entonces que el Segundo Tribunal Penal de Chimborazo, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia, las que fueron practicadas constitucionalmente y valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por lo que con convicción y certeza declaran haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado, adecuado correctamente ese actuar al tipo del Art. 563 del Código Penal, que expresa: “[Estafa]. 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 falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas promesas, de 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 credulidad, será reprimido con prisión de seis a cinco años...” tipo respecto al cual Francisco Carrara, escribe que el carácter de este delito es precisamente configurar un despojo injusto de la propiedad ajena, que no es ni verdadero hurto, ni verdadero abuso de confianza, ni verdadera falsedad, pero participa del hurto, porque ataca injustamente la propiedad ajena; del abuso de confianza, porque se abusa de la buena fe de otros, y de la falsedad, porque a ella se llega mediante engaños y mentira; y Eusebio Gómez, a su vez que la estafa “consiste en la obtención de un provecho injusto mediante engaño”; siendo en consecuencia el fallo debidamente fundamentado, porque es congruente con los hechos debidamente probados en el juicio.- Sin que

proceda, como se ve, los argumentos de la casacionista: De que no se haya probado la existencia de la infracción ni su responsabilidad en la estafa, por lo tanto de que se haya violado en el Código Penal los Art. 4 y 563.- De ello tenemos que no procede la casación interpuesta: no solo por no tratarse de un recurso de apelación y que no puede utilizarse como un medio para realizar un nuevo examen crítico de la prueba, sino en virtud de que sustenta el recurrente una tesis inadmisibles en la doctrina, por cuanto todo cuestionamiento probatorio –como hace el casacionista de que no se encuentra demostrada la existencia de la infracción ni su responsabilidad debido a que el cheque fue girado como instrumento de crédito- se halla fuera de lugar cuando se sostiene violación de la ley, falta de aplicación, pues indefectiblemente para ello debe ser aceptada la realidad probatoria acogida en el fallo y sus deducciones fácticas, ya que este planteamiento, como ha sido efectuado crea duda acerca de su verdadera existencia, pues la proposición del primer término descarta la de segundo término, y a la vez ésta descarta aquella.- Cabe empero anotarse que, aún en el supuesto de que no existiera el motivo anterior de su improcedencia, tampoco proceden los argumentos del casacionista de que se haya violado en el Código Adjetivo Penal los Arts. 86 y 304. A, peor en la Constitución Política el Art. 23, No. 4.- En consecuencia el Segundo Tribunal Penal de Chimborazo al dictar sentencia, lo ha hecho con estricto apego a las normas Constitucionales y de derecho, sin que puedan observarse ninguna de las violaciones alegadas por la casacionista.- Por las consideraciones que anteceden y en armonía con el criterio del Ministerio Público, 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, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la sentenciada María Lucrecia Guzmán Recalde; y, se dispone se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para los fines de ley. Notifíquese.

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

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, octubre 30 del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.