REGISTRO OFICIAL
ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR
Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 10

Quito, miércoles 19 de junio de 2013

Valor: US$ 1.25 + IVA

ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

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

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: PRIMERA SALA DE LO PENAL:

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

124-2010 **Carlos Filiberto Quezada Naula…….. 2**

194-2010 **Sandra Elizabeth Cofre Remache……... 4**

260-2010 **Mario Domingo Biojo Guerrero…….. 6**

452-2010 **Luis Alfredo Pazmiño……... 8**

471-2010 **Juan Israel Chicaiza Moreta…… 11**

493-2010 **Jelincuk Igor ……. 13**

558-2010 **Carlos Alfredo Vela Rosero y otra……. 15**

581-2010 **Lidia María Ayala y otros…… 17**

659-2010 **Oswaldo Javier Zambrano Donoso……. 20**

707-2010 **Ramón López Sánchez y otros……. 24**

747-2010 **Eddyn Eugenio Santos Villacís…… 26**

781-2010 **Carlos Fernando Coello Gómez……..…… 29**

976-2010 **Luis Miguel Larco Bucheli y otro…… 35**

251-2011 **Susana Aida Vivas Almeida……. 38**

No. 124-2010-C.T.

AGRAVIADO: José Francisco Díaz Villafuerte.

PROCESADO: Carlos Filiberto Quezada Naula.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 20 de diciembre de 2011; a las 13H00.

VISTOS: El sentenciado CARLOS QUEZADA NAULA, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago, el día 22 de diciembre del 2009 a las 8H10, que le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, por ser autor del delito tipificado en el Art. 512, numeral 1, y sancionado con el 513 del Código Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para resolver el recurso interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No 511 de 21 de enero del 2009; y el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO:** No se advierte vicios de procedimientos que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad que declarar.- **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO**.- El recurrente al fundamentar el recurso de casación en lo principal dice lo siguiente: "La sentencia dictada por los señores jueces del Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago violan las siguientes normas adjetivas penales Arts.79, 80, 83, 85, 86, 87, 88, 92, 94, 95, 119, 123, 133.I, 134, 143, 250, 252, 309 numeral 2 y 3, 312 del Código de Procedimiento Penal; Art. 512 del Código Penal y Art.76 numeral 7 literal l) de la Constitución y Art.115 del Código de Procedimiento Civil como norma supletoria. Así mismo, se hace una errada aplicación del Art. 140 del Código de Procedimiento Penal, al tomar el testimonio de la ofendida como medio de prueba, elevando a la categoría de prueba contraviniendo lo que reza en la misma norma. Que textualmente dice: "La declaración del ofendido por sí sola, no constituye prueba, "pero los señores jueces dicen: "… en el presente caso si la constituye dado que a más de este testimonio, que por cierto tratándose de delitos de índole sexual tiene especial consideración al ser víctima, por lo general, el único testigo" […] Cómo se puede convalidar un peritaje o un informe practicado al margen de la ley si el mismo Dr. Manuel Ismael Morocho Malla dijo ante el Tribunal que "no recuerda haberse posesionado como perito" ni tampoco pudo demostrar su acreditación, porque era la primera vez que estaba desempeñando esta delicada función; sin embargo, los señores jueces del Tribunal de Garantías Penales, violando lo dispuesto en el Art. 80, 83, 86, 94 y 133.l del Código de Procedimiento Penal en relación con el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil como norma supletoria, así como la garantía constitucional establecida en el numeral 4 del Art 76 de la Constitución, están elevando a la categoría y testimonio de un perito desacreditado. En el peritaje no se desprende ningún resultado o vestigio que haga presumir tal violación, tomando en cuenta que la menor estaba en su período de menstruación; y si es que hubiese habido el acceso carnal, lo primero que se hubiera encontrado es manchas de sangre, no solamente en sus prendas íntimas, sino también en la colcha o sábanas de la cama en donde supuestamente se dice haberse producido el hecho, pero lo que se desprende de este peritaje es una simple descripción del bien inmueble que no constituye ninguna prueba válida que haga presumir el nexo causal; por último, se hace una errónea interpretación del Art. 143 del Código de Procedimiento Penal al restar la validez del testimonio del procesado. Se ha violado igualmente lo dispuesto en los Arts. 87, 82, 252, 304-a, 309, numeral 2, y 312 del Código de Procedimiento Penal, pues no se señala las pruebas con las que se demuestra el nexo causal que conduzca la certeza de que yo sea el responsable del presunto delito de violación, lo que existe es una clara violación del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, especialmente en lo que dice relación a la valoración de la prueba, entre otras violaciones que quedan señaladas. A más de las normas adjetivas penales que se han violado, así como las garantías básicas del debido proceso en cuanto a la valoración de las pruebas, es importante señalar que también se ha violado la garantía básica contemplada en el literal l) numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL**.- El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, de aquel tiempo, Subrogante del Fiscal General del Estado, al dar contestación a la fundamentación en lo principal dice lo siguiente: "El Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago, en el considerando Cuarto de la Sentencia, estima que del contexto de las diligencias actuadas en el juicio por la acusación fiscal como la acusación particular está probada la materialidad de la infracción, como la responsabilidad del hoy acusado Carlos Filiberto Quezada Naula. En lo referente a la materialidad de la infracción está probada con las siguientes piezas procesales: a) Con el informe pericial médico legal ginecológico practicado a la menor Nancy Gabriela Díaz Neira, por los médicos peritos los doctores Rómulo Edmundo Samaniego Ávila y Juan Carlos Peña Guillermo, determinándose que en la menor su himen presentaba desfloración reciente a nivel de 5 y 7 en punto con relación a las agujas del reloj; b) La certificación de nacimiento de la menor Nancy Gabriela Díaz Neira, en la que consta nacida en Gualaquiza el 6 de febrero de 1996,; c) El informe pericial de reconocimiento del lugar de los hechos practicado por la fiscalía con el perito Hernán Vega Carvajal, el 29 de octubre del 2008 a las 14h30, describiéndose que el lugar es el domicilio de la pareja conformada por Carlos Filiberto Quezada Naula y Nancy Biviana Neira Lojano, ubicada en la calle Velasco Ibarra Nº 03-21, entre la calle Ángel Rivera y Av. Luis Casiraghi en el cantón Gualaquiza, d) El examen psicológico practicado a la menor ofendida Nancy Gabriela Díaz Neira, realizado por el Psiquiatra Dr., Manuel Ismael Morocho Malla, el 3 de diciembre del 2008, describiendo que en la menor su personalidad, desarrollo emotivo-afectivo es normal en su identidad psicosocial, ella percibe y enfrenta la realidad con ansiedad

y temor, con mecanismos de defensa como racionalización y represión; que en su aspecto mental, su apariencia y conducta normales de acuerdo a su edad y cultura; la misma normalidad de conciencia, atención y concentración, al igual que su inteligencia, lenguaje y pensamiento; que en cuanto a su afectividad muestra sentimientos de ira, ansiedad y estado depresivo. En cuanto a la responsabilidad penal del procesado está probado con los siguientes: a) Testimonio del acusador particular José Francisco Díaz Villafuerte, padre de la menor ofendida al conocer los hechos de la violación; b) Testimonio de la ofendida Nancy Gabriela Díaz Neira, quien relata lo sucedido el domingo 26 de octubre del 2008, y como fue violada por su padrastro Carlos Quezada Naula c) Testimonios de los doctores Rómulo Edmundo Samaniego Ávila y Juan Carlos Peña Guillermo quienes realizaron el examen ginecológico de la menor Nancy Gabriela Díaz Neira, que presentaba un desfloramiento himenal reciente a las 5 y 7 según las manecillas del reloj ; d) Testimonio del Dr. Manuel Ismael Morocho Malla, quien manifiesta haber valorado psicológicamente a la menor ofendida Nancy Gabriela Díaz Neira, el 1 de diciembre del 2008, e) Testimonio del Policía Edgar Hernán Vega Carvajal, quien realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, f) Testimonio de Patricia Paola Díaz Valdivieso, prima de la menor ofendida, quien en lo principal manifiesta, que su tío José Francisco Díaz Villafuerte, le llamo telefónicamente a indicarle que su prima Nancy Gabriela Díaz Neira, se encontraba interna en el Hospital Gualaquiza, g) Testimonio de Lida Guadalupe Lojano Ochoa, quien manifiesta, que su nieta Nancy Gabriela Díaz Neira vive con ella desde que tenía tres años de edad, que de la violación que sufrió su niña se enteró al día siguiente, por su hija Fabiola Del Rosario Lojano Ochoa, h) Testimonio de Fabiola del Rosario Ochoa, quien manifiesta que el 27 de octubre del 2008, su hija Tatiana Katherine Flores Ochoa, le contó que a su prima Nancy Gabriela Díaz Neira, le ha violado su padrastro; que luego encaró a Carlos Filiberto Quezada Naula, i) Testimonio de Nancy Bibiana Neira Lojano, quien manifestó: que aproximadamente a las 16:h30, del día lunes 27 de octubre del 2008, recibió una llamada telefónica de su hermana Fabiola del Rosario Ochoa Lojano, indicándole que vaya enseguida a su casa que había pasado algo grave, que al llegar a la casa, vio que todos lloraban, que luego le contaron que su esposo Carlos Filiberto Quezada Naula había violado a su hija Nancy Gabriela Díaz Neira; j)Testimonio de las niñas María del Cisne Pauta Sagbay, Sheila Susana Jácome Astudillo, Yalitza Lisbeth Toral Farez, Tatiana Catherine Flores Ochoa, compañeras del colegio donde estudiaba la menor agraviada, quienes son concordantes en manifestar que el día 27 de octubre del 2008, Nancy Gabriela Díaz Neira, les había contado en uno de los recreos del colegio, que su padrastro Carlos Filiberto Díaz Naula, le había violado contra su voluntad. Analizada la sentencia, se advierte que existe coherencia entre la parte considerativa y la resolutiva, que la conclusión resulta lógica desde la perspectiva jurídica, pues la valoración de la prueba es la adecuada sin que existan violaciones a las normas constitucionales y legales, como ha sostenido el recurrente; y el tipo penal y la sanción impuesta guardan correspondencia con la conducta del condenado. Finaliza su contestación solicitando a la Sala que rechace el recurso interpuesto por improcedente. **QUINTO CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. La motivación de la sentencia para ser correcta, debe referirse al **hecho** y al **derecho,** valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el tribunal sobre su examen, respecto de la función del hecho comprobado en un precepto penal, y de las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la **valoración** que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en **derecho** puede consistir en la **no descripción del hecho** que debe servir de sustento a la calificación, es decir cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica, como sucede en el presente caso. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse en prueba válidamente introducida en el juicio, esta es una consecuencia del principio de verdad real y el de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad, publicidad y contradicción. Si es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el juez. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión para prevenir la arbitrariedad. **2.-** Del análisis del proceso, se desprende que las partes procesales han hecho uso de su derecho a la defensa, participando en todas las etapas procesales, en el fallo impugnado no se evidencia que el juzgador hubiese dado valor de prueba a instrumentos o actuaciones procesales carentes de eficacia probatoria; sino que realiza un puntual análisis de los hechos demostrados en el juicio donde se establece claramente la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal del sentenciado Carlos Quezada Naula, por lo que la sentencia se encuentra perfectamente motivada acorde a lo previsto en el Art. 304 A del Código de Procedimiento Penal. - " La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado, en el primer caso;

….**cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que esta comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo** ", y Art. 76, numeral 6, literal l) de la Constitución de la República. **3.**) En los delitos sexuales de los que generalmente no hay testigos presenciales, las pruebas deben ser obtenidas de los vestigios que deja el hecho y las circunstancias que lo acompañaron o precedieron, por lo que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, obliga al Juzgador que utilice la recta razón, la lógica y la experiencia, para determinar si existió o no el acto delictuoso, y establecer la responsabilidad del procesado, en el caso que nos ocupa del análisis de las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento se ha podido establecer claramente la existencia de la infracción que se juzga y la responsabilidad de Quezada Naula, con las siguientes actuaciones quer se cumplieron en la audiencia de juzgamiento: a) El testimonio bajo juramento de los Doctores Juan Carlos Peña, y Rómulo Samaniego Ávila, peritos médicos legista, quien afirma, que del examen ginecológico a la menor de Nancy Díaz Neira, se observa la desfloración del himen, como a las 5 y 7 con relación a las agujas del reloj, y la misma es reciente y existe presencia de restos himeneales, examen practicado el día 28 de octubre del 2008.. b) La menor ofendida rinde su testimonio en lo principal dice: .. Uno sus hijitos le pide que vayamos a las piscinas "Los Juanes", y él me invito allá, nos bañamos y ahí ya me dijo "me estas tentando" cuando salimos de las piscinas fuimos a su casa, en el camino su hijita se durmió, por lo que al llegar a su casa fue a dejarla a su cuarto mientras yo fui a bañarme en su baño y después de vestirme fui a ver televisión en el dormitorio de mi mamá, y justo ahí él entra solo con boxer(calzoncillo) y se sienta a mi lado en la cama y empieza a besarme a la fuerza después consiguió sacarme la ropa y me violó, entonces se retiro y yo corrí queriendo salir pero la puerta ha estado con llave, y nuevamente me cogió y me llevó a la cama y allí otra vez me violó, después me pidió perdón y me dijo que no cuente a nadie, yo no dije nada solo que me llevara a mi casa, pero antes pasamos viéndola a mi mamá en el cuartel, a la que no le conté nada por miedo a que no me crea, y me fueron a dejar donde mi abuelita. Esa noche mi abuelita dijo que yo había estado durmiendo como sofocada, al día siguiente fui al colegio, no sabía a quién contar, hasta que en el segundo recreo me atreví a contar, lo que me había pasado a mis compañeras Sheila Jácome Astudillo, María Pauta Sagbay, las que luego le contaron a mi prima Tatiana Flores Ochos, y ella a su mamá, (tía de la menor) y así después se enteraron mi mamá y mi abuelita, las que no creían y me llevaron al hospital…. , c) Partida de nacimiento de Nancy Gabriela Díaz Arias, nacida en Gualaquiza, Morona Santiago el 6 de febrero de 1996, a la fecha que se cometió el ilícito denunciado tenía 12 años, ocho meses, 20 días. d) En lo que respecta a la conducta del acusado Carlos Quezada Naula esta se adecua a lo previsto Art. 512, numeral 1, y 513 del Código Penal, que es la norma sancionadora correctamente aplicada por los juzgadores, sin que aparezca algún error en cuanto a la tipificación del delito ni ninguna violación de las normas previstas en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal para el caso. **RESOLUCIÓN:** Por las consideraciones precedentes, esta *P*rimera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, acogiendo el dictamen fiscal "**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por CARLOS QUEZADA NAULA. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese y Publíquese.

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

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

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden son iguales a su original.

Quito 22 de marzo de 2012.

Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 194-2010-C.T.

AGRAVIADO:	Luis Jorge Villacís Andagua.
PROCESADA:	Sandra Elizabeth Cofre Remache.
JUEZ PONENTE:	Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 20 de diciembre de 2011; a las 13H30.

VISTOS: Sandra Elizabeth Cofre Remache, interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penal de Cotopaxi, el 11 de febrero del 2010, a las 18h06, en la cual se le impone la pena de DOS MESES DE PRISIÓN CORRECCIONAL y multa de 30 dólares de los Estados Unidos de América, por considerarla autora responsable del delito de lesiones, tipificado y sancionado en el artículo 464 del Código Penal, en concordancia con el artículo 42 de dicho cuerpo normativo. El recurso ha sido debidamente interpuesto por el recurrente, habiéndose corrido traslado a la Fiscalía General del Estado que contestó, de conformidad con lo que dispone el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por

la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** La recurrente Sandra Elizabeth Cofre Remache, ha manifestado que las normas jurídicas que ha violado el juzgador, en su sentencia, son las siguientes: **1)** Violación del artículo 82 del Código Penal, que establece la suspensión de la pena; **2)** Violación del artículo 464 del Código penal vigente, pues, a criterio de la casacionista, la parte ofendida en ningún momento comprobó la materialidad de la infracción de la cual se le acusa. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Subrogante del Fiscal General del Estado, doctor Alfredo Alvear Enríquez, al contestar la fundamentación del Recurso de Casación, señala lo siguiente: **1)** la materialidad del delito se halla comprobada conforme a derecho con el testimonio propio rendido por el perito médico doctor Francisco Rivadeneira Miño, quien expone, que el día veinticinco de septiembre del año dos mil siete, practicó el reconocimiento médico legal en la persona de Luis Jorge Villacís Andagua, presentando dicho paciente, una herida sin suturar en proceso de cicatrización de 2 cm. de longitud en región parietal izquierda, en extremidades superiores una equimosis de 1.5 cm. de diámetro en el tercio medio inferior de la cara posterior del brazo izquierdo, otra de 4 cm. de diámetro en el tercio medio superior de la cara posterior del antebrazo izquierdo; edema y equimosis de falange discal del dedo meñique izquierdo con fractura a nivel de la epífisis proximal de la falange discal, lo que le produce una incapacidad para el trabajo de 10 a 30 días; **2)** Es preciso señalar que el artículo 464 del Código Penal que tipifica y reprime este delito de lesiones con el que se sentencia a la recurrente, determina que cuando la enfermedad o incapacidad física para el trabajo pase de ocho días y no exceda de un mes, la pena será de dos meses a un año de prisión. En la causa, la incapacidad fue de 10 a 30 días, tornándose improcedente la argumentación de la impugnante en el sentido de que se violó lo dispuesto en el artículo 82 del Código Penal, pues para poner en práctica lo que dispone esta norma legal, el máximo de la pena no debe exceder los seis meses. Por lo anteriormente expuesto, el Subrogante del Fiscal General del Estado considera que esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, debe rechazar el recurso interpuesto por Sandra Elizabeth Cofre Remache, por improcedente. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1)** La casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, es por eso muy importante que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas especificas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc. de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra "La Casación en materia Penal", Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: ***"La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas"***, respecto a aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que "***no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal",*** le corresponde solamente a esta Sala analizar si el Juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona acusada, ha utilizado de una manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; esta Sala no puede tomarse la atribución soberana que tiene el inferior sobre la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y contradicción de la misma, al respecto de estos dos principios nos habla el autor Yecid Ramírez Bastidas, en su obra "El Juicio Oral en Colombia", en la página 183, respecto al primero nos dice ***"la inmediación solo puede entenderse asegurada si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen"***, añade, que es ***"la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios, como presupuestos lógicos de la sentencia"***; con respecto al segundo nos señala que se cumple ***"cuando el sistema permite la interacción de las partes, en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el desarrollo de la audiencia oral"*** ; dado que la prueba es producida en la fase procesal que controla el inferior, es precisamente éste el más apto para valorar de la mejor manera los medios probatorios presentados por las partes, dejando como materia para la casación el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; Claus Roxin, en su libro "Derecho Procesal Penal, Tomo II" acertadamente manifiesta en la página 191: ***"El fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las comprobaciones fácticas que se vuelven más dificultosas***

con el paso considerable del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo del juez de primera instancia como "juez de hecho" (mérito), y ha limitado al tribunal de casación… la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, el control de la cuestión de Derecho"; asumiendo lo expresado por este autor, corroboramos lo establecido anteriormente, esta Sala, en materia probatoria, únicamente puede analizar el proceso volitivo del juez, para determinar si se han aplicado las reglas de la sana crítica en el caso concreto, más no volver a valorar la prueba para juzgar nuevamente la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado; la casación no es una tercera instancia, es un recurso vertical extraordinario que pretende revisar la sentencia dictada por el inferior para desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico al caso concreto; por lo que, los hechos analizado en la sentencia se entienden como ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, sobre esto, el anteriormente citado autor, nos ilustra al manifestar, en la página 187 de su obra, que la casación ***"es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal";*** **2)** En la especie, inaceptable es lo argüido por la recurrente en el sentido de que la existencia material del delito no ha sido comprobada, ya que se la ha juzgado por la comisión del delito tipificado en el artículo 464 del Código Penal, cuya existencia se comprueba con la presencia de heridas o golpes en el cuerpo de la víctima que le provoquen una incapacidad para el trabajo personal que pase de ocho días y no exceda de un mes, situación que ha sido certificada con el testimonio del perito médico doctor Francisco Rivadeneira Miño, quien practicó el reconocimiento médico legal en la persona de Luis Jorge Villacís Andagua, manifestando que el examinado presentó una herida sin suturar en proceso de cicatrización de 2 cm. de longitud en región parietal izquierda, en extremidades superiores, una equimosis de 1.5 cm. de diámetro en el tercio medio inferior de la cara posterior del brazo izquierdo, otra de 4 cm. de diámetro en el tercio medio superior de la cara posterior del antebrazo izquierdo, un edema y equimosis de falange discal del dedo meñique izquierdo con fractura a nivel de la epífisis proximal de la falange discal, lo que le ha producido una incapacidad para el trabajo de 10 a 30 días; hecho comprobado que se encuadra en aquel descrito por el artículo 464 del Código Penal, por lo que no existe violación a dicha norma jurídica; **3)** Considera procedente la petición realizada por la recurrente, toda vez que se encuentran establecidos los presupuestos de la referida disposición legal, conforme en reiterados fallos ya ha sido aplicado por esta Sala. **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones expuestas **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"** de conformidad a lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara parcialmente improcedente el recurso de casación interpuesto por la recurrente Sandra Elizabeth Cofre Remache, disponiéndose la suspensión de la pena en aplicación del artículo 82 del Código Penal.- Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- Notifíquese, Publíquese y Cúmplase**.**

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

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

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

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

No. 260-2010-C.T.

AGRAVIADO: El Estado.

PROCESADO: Mario Domingo Biojo Guerrero.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 1 de diciembre del 2011; a las 14H30.

VISTOS: El Dr. Antonio Durán Delgado, Fiscal de la Provincia de Esmeraldas, interpone recurso de casación de la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Esmeraldas el día 11 de febrero del 2010, a las 16H50; fundamentado el recurso por el señor Dr. Washington Pesantez Muñoz, Fiscal General del Estado, de ese entonces. Siendo el estado el de resolver y para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal avocamos conocimiento de la presente causa.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** En la sustanciación de la causa han sido observadas y aplicadas las normas del Código Adjetivo Penal en vigencia, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial que influya en su decisión; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El Dr. Washington Pesántez Muñoz, Fiscal General del Estado, de aquel tiempo al fundamentar el recurso de casación interpuesto por el Fiscal de Esmeradas, en lo principal manifiesta lo siguiente: La sentencia

infringe la ley, toda vez que contraviene el texto y hace una errónea interpretación del Art. 42 del Código Penal y Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal y asimismo, hace una falsa aplicación del Art. 367.2 del Código Penal, pues según su criterio la conducta del acusado se ajusta y adecua al precitado artículo. Examinada la sentencia observo que del análisis de las pruebas de cargo y de descargo aportadas conforme a derecho tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado, toda vez que en la audiencia de juzgamiento se receptaron los testimonios de: a) Ing. Gonzalo Enrique Almeida Murillo, perito químico que realizó el análisis químico de hidrocarburos de la sustancia incautada, la misma que dio como resultado positivo y que fue confirmado cuando también realizo el análisis de densidad; concluyó que se trataba de Rubber Solvent, un derivado de hidrocarburo; b) Policías Nacionales Julio Cornelio Paila Vélesela y Francisco Patricio Riofrío Guzmán, quienes realizaron el reconocimiento del lugar de los hechos y de las evidencias físicas, c) Teniente de Navío Jonathan Cárdenas Torres manifiesta ser el Jefe de Operaciones del Batallón de Infantes de Marina N° 11 acantonado en San Lorenzo y en esa calidad, cuando realizaban un patrullaje por el sector de Borbón a eso de las 18H00, avistaron una embarcación que se encontraba en el estero Cerillo pegada hacia la orilla y debajo de un árbol, que al realizar un acercamiento un miembro de la patrulla diviso que alguien ingreso a los matorrales; que una vez en el lugar, al registrar la embarcación encontraron varios tanques metálicos de 55 galones conteniendo presuntos químicos. Este testimonio es corroborado con lo declarado por el Marino Edison Benítez Morán que se encontraba en otra lancha colaborando el patrullaje y dando seguridad a la embarcación que el antecedía. Estas pruebas permiten inferir que el acusado ha adecuado su conducta de modo irrefragable al tipo Penal descrito en el Art. 367. 2 del Código Penal, toda vez que se ha probado que el acusado trasportaba hidrocarburos, la declaración del acusado si bien sirve como medio de defensa en su favor, esta no ha sido respaldada con otras pruebas que demuestren que acudió aquel lugar a colocar trampas para capturar mariscos, ni el medio de transporte que utilizó para llegar a este sitio, por lo que el Tribunal Penal interpreta erróneamente el Art. 143 del Código Adjetivo Penal al acoger su testimonio de que tan solo hacía de custodio de dicha embarcación, labor por la cual anticiparon 10 dólares los supuestos que llegaron con la embarcación, a pesar de que los testimonios de los agentes de la Armada Nacional que intervinieron en su aprehensión, manifiestan todo lo contrario, incluso no disponía de los documentos que justifiquen el transporte del material, por lo que el Tribunal Penal vulnera igualmente, el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal. La prueba testimonial aportada en su defensa pretendió justificar que su actividad era la pesca y la captura de cangrejos y jaibas, sin embargo no pudo justificar su permanencia en un lugar tan alejado de su domicilio, el hecho que no disponía de los materiales (trampas) para la captura de los mariscos y tampoco demostró el medio que utilizo para llegar hasta el estero el Cerillo. Es decir que el Tribunal Penal al expedir el fallo se apartó de las reglas de valoración de la pruebas previstas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, al acoger en su totalidad el testimonio rendido por el acusado, la misma que si bien constituye medio de defensa en su favor, tiene que estar respaldado con otras pruebas que confirmen lo aseverado, y, en la especie, el Tribunal Penal hace eco de las declaraciones de sus testigos que acreditan en forma general que su actividad es la pesca y la captura de cangrejos y jaibas, sin concretarse al hecho en particular. Estas transgresiones por parte del Tribunal Penal, le llevan a vulnerar el Art. 304-A, parte inicial del Código de Procedimiento Penal y el Art. 4 del Código Penal, al invocar la duda para la absolución del acusado, cuando las piezas procesales arrojan suficientes elementos que permiten arribar sobre la certeza y convicción de la responsabilidad del acusado, pues hace una interpretación extensiva de las citadas disposiciones legales, por los motivos indicados fundamento e insisto en el recurso de casación interpuesto por el Dr. José Duran Delgado, Agente Fiscal de Esmeraldas, por lo que solicito que admitiendo el recurso de casación y enmendando la violación de la ley se dicte sentencia condenatoria en contra de Mario Domingo Biojo Guerrero, en razón de haber adecuado su conducta al tipo penal contenido en el Art. 367.2, del Código Penal. **CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCIÓN.- 1.-** El recurso de casación según la doctrina tiene como objeto principal el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de Instancia, y en este contexto, corregir los posibles errores in iudicando que la afecten; de aquello deviene que, en este recurso, como medio de impugnación, el recurrente busca demostrar al Tribunal de Casación que el juez inferior, equivocó al aplicar indebida o erróneamente una norma de derecho en la sentencia; **2.-** Al juzgador, le corresponde en primer lugar determinar si se ha comprobado, conforme a derecho, la existencia material de la infracción, que tratándose como en este caso, de transporte de derivados de hidrocarburos, cabe entonces realizar un análisis fundamentando y prolijo de la sentencia y de los elementos fácticos y de convicción que han servido para que el juzgador haya llegado a tal conclusión, y dictar una sentencia absolutoria. **3.- a)** En la audiencia oral de juzgamiento el perito Ingeniero químico Gonzalo Almeida Murillo, dice que se procedió hacer análisis de hidrocarburos, la muestra era liquida transparente, tenia olor a solvente, se utiliza como removedor, de goma, pintura, quita mancha, para maniquir, son hidrocarburos de origen orgánicos, la pericia concluye que la muestra tiene rubber solvent, …en el considerando sexto de la sentencia la Sala establece que las sustancias que se encontró en los 20 tanques se la conoce como RUBBER SOLVENT un derivado de hidrocarburos, un elemento que no se encuentra dentro del listado de sustancias sujetas por el control del CONSEP **b)** El procesado en la audiencia oral de juzgamiento manifiesta: "El día 20 de febrero a las 16H00 me encontraba realizado mi actividad diaria que es de agarrar cangrejo, cuando no hay cangrejos hay jaibas, pero en ese momento estaba haciendo la actividad de coger cangrejos, estaba cuando dos señores en una embarcación me ofrecen pagarme 40 dólares para que vigile la embarcación y le dije que 40 era muy poco, total no hablamos mucho y me dijeron que 50, de los cuales me dieron 10 dólares, yo realicé mi actividad de armar las trampas, tengo un problema de enfermedad que es la presión como estaba cansado de mi actividad me senté a descansar en un árbol como a 100 metros de la orilla, porque dijeron que llegaban a las 17H30 a 18H00 a ver la embarcación, llegaron unos señores en una canoíta no sé a qué y siguieron, y como a las 17H30 me sentí rodeado de

marinos que me obligaron a tirarme al piso me prensaron, me vendaron la cara, me preguntaron que dónde estaba el laboratorio y yo les dije que no sabía nada, me preguntaron qué cuantos andábamos le dije que solo yo, que cuantos más habían por el sector y yo les dije que habían otros por la actividad de cangrejero "., El testimonio del acusado cuando es rendido bajo juramento debe ser tomado como medio de defensa y de prueba a su favor como así expresamente lo señala el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal, lo que fue considerado por el Tribunal de Alzada al momento de resolver; Por su parte, el Art. 144 del cuerpo de leyes antes invocado señala que el testimonio del acusado es indivisible, es decir, que debe ser tomado en cuenta en su totalidad a menos que existiera prueba en contrario que demuestre la perpetración del ilícito, en su declaración el acusado ha demostrado que su actividad es de coger cangrejos y jaibas por el sector donde fue aprehendido, lo que ha sido corroborado con las declaraciones de los testigos Ramiro Landázuri Biojo y de Marcelino Báez Perlaza, quienes afirman que el acusado vive en el cantón Limones, que se dedica a la actividad de cangrejo y de la pesca, que arman trampas, por la zona de las pampas, las palmas cerillo, la tolita, que él vive de esa actividad para mantener a su familia, además que para trasladarse a los sitios de pesca alquilan canoas, dentro del proceso está justificada que él no es propietario de ninguna canoa a motor. **4.-** La Constitución de la República, en el Art, 76, numeral 3, dice: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza ni se aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley", este principio de legalidad guarda armonía con lo establecido en el Art. 2 del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal: "Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto". **5.-** El Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial preceptúa: "Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución aunque las partes no las invoquen expresamente…" y el Art. 6 del mismo cuerpo legal señala: "Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integridad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional."; Del examen de la sentencia tanto en sus partes expositiva, considerativa y resolutiva se concluye que el fallo dictado por el Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas no existe violación de ninguno de los presupuestos legales determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA,** de conformidad con lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Antonio Durán Delgado, Fiscal Provincial de Esmeraldas. Se dispone devolver el proceso al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y Publíquese.

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

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

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

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

No. 452-2010-C.T.

AGRAVIADO:	Vicente Juvenal Hidalgo Villalva.
PROCESADO:	Luis Alfredo Pazmiño.
JUEZ PONENTE:	Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 10 de enero de 2012; a las 14H30.

VISTOS: El recurrente Vicente Juvenal Hidalgo Villalva, presenta recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, de fecha 6 de mayo del 2010, que revoca la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Bolívar y en su lugar dicta sentencia absolutoria a favor de Luis Alfredo Pazmiño. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacional, de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la

validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** En la audiencia oral, publica y contradictoria llevada a efecto el día veinte de octubre del dos mil once, a las quince horas treinta minutos, comparece el recurrente Dr. Vicente Juvenal Hidalgo Villalba, quien por intermedio de su abogada defensor doctor Franklin Naranjo Borja, fundamenta su recurso de casación en los siguientes términos: "…Que el señor Luis Alfredo Pazmiño, el 20 de noviembre del 2009 a las 20h00, en el Sindicato General de Chóferes Profesionales de la Ciudad de Guaranda, en plena reunión y en presencia de alrededor de cien personas le injurio al doctor Vicente Juvenal Hidalgo Villalba, diciéndole cállate ladrón, mañoso, te voy a desenmascarar; que el doctor Vicente Juvenal Hidalgo Villalba como no podía ser de otra manera dedujo acusación particular en contra del señor Luis Alfredo Pazmiño, acusándolo de las injurias que menciono; que el señor Juez Segundo de Garantías Penales de Bolívar, mediante sentencia del 8 de febrero del 2010 a las 17h22, declaro con lugar la querella y en consecuencia condenó al señor Luis Alfredo Pazmiño al pago de la suma de 12 de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, como autor del delito tipificado y sancionado por el artículo 491 del Código Penal; que la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar mediante sentencia del 6 de mayo del 2009 a las 14h11, revoca la sentencia de primer nivel y en su lugar absuelve al señor Luís Alfredo Pazmiño, argumentando que ha habido inepta acumulación de acciones, es decir que según la Sala se había acumulado en un mismo libelo una injuria calumniosa y otra injuria no calumniosa grave, expresando que se trata de una inepta acusación particular; que el doctor Jorge Cárdenas Ramírez, Juez Ponente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, de la Sala de lo penal, no tiene idea de lo que realmente es la acumulación de acciones la acumulación de acciones como es de conocimiento elemental según la doctrina no es sino la facultad que tiene el actor para ejercitar en una misma demanda cuantas acciones tenga en su favor en contra del demandado y únicamente no procede cuando estas acciones son contrarias e incompatibles, principio doctrinario que guarda estricta relación con lo preceptuado en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil aplicable a la materia penal, en virtud de lo dispuesto en la disposición general segunda del Código de Procedimiento Penal como ley supletoria; que existe indebida o inepta acumulación de acciones, sin interesar el calificativo que se le dé cuando existe en una misma demanda, acciones contradictorias y diversas por ejemplo si el doctor Vicente Juvenal Hidalgo Villalba, habría propuesto en un mismo libelo, habría perseguido el delito de injuria calumniosa o injuria no calumniosa o las dos a la vez y al mismo tiempo hubiera propuesto una demanda pidiendo la restitución del inmueble del que se haya posesionado el querellado; que había indebida acumulación de acciones y el proceso sería nulo porque se estaría violando los correspondientes trámites de cada una de las causas, lo expresado por la Sala a más de lo que menciona, sin duda violenta el numeral 2 del artículo 86 de la Constitución de la Republica del Ecuador que trata de las garantías jurisdiccionales, en base de cuya disposición constitucional corresponde a la jueza o al juez, la competencia del lugar donde se cometió el acto o la omisión a través de la cual se cometió el delito en otras palabras debe concluirse que corresponde al Jueza o Juez, juzgar el acto o la omisión tipificada y sancionada por el Código Penal; que el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, el primero al tipificar el delito y el segundo al establecer el modo como se ha de juzgar el delito establece al igual que la constitución que se ha de juzgar el acto o la omisión, lo que nos lleva a la misma conclusión anotada, es decir que se ha de presentar una acusación particular por cada acto contentiva de infracciones, y no una acusación particular por cada injuria como sostiene la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, a través del doctor Jorge Cárdenas Ramírez, Juez Ponente de dicha Sala; que la ciencia jurídica penal, en materia sustantiva y adjetiva denomina hecho tanto al acto como a la omisión, de tal manera que los jueces no tengan mayores problemas para juzgar lo que se está exigiendo en una acusación particular, lo que corresponde al juez es apreciar si se ha cometido una injuria sea esta calumniosa o sea esta una injuria no calumniosa grave, pero lamentablemente la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Bolívar, estima que la formulación de la acusación particular es inepta; que la acusación particular se sume a derecho ya que el doctor Vicente Juvenal Hidalgo Villalba, al concretar su acusación particular en contra del señor Luis Alfredo Pazmiño, una vez que se han comprobado los elementos esenciales del delito que son el acto con antijurisidad, la tipicidad, la culpabilidad; que conforme a lo establecido en el 491 del Código Penal se le ponga el máximo de la pena establecida en dicha norma, porque al decirle cállate ladrón, mañoso yo te voy a desenmascarar le está haciendo la falsa imputación de un delito que afecta notablemente la dignidad personal, es decir que existe el ánimo injúriate, que no es otra cosa que la conciencia y la voluntad de atentar al honor del querellante; que es el deliberado propósito de favorecer al querellado, para lo cual la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, no tiene ningún inconveniente en violentar la Convención Americana sobre Derechos Humanos con el pacto de San José de Costa Rica suscrita el 22 de noviembre de 1969, en los numerales 1 y 2 del artículo 11 que se refiere a la protección de la honra y de la dignidad, toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, nadie puede ser objeto de diferencias arbítrales, abusivas en su vida privada, en la de su familia o de su domicilio, de su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y de su reputación, violenta también la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 12 conforme al cual nadie será objeto de injerencias arbitraras; que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales diferencias o ataques. También viola la declaración americana de los derechos y deberes del hombre en el articulo 5 relativo al derecho de la protección de la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar, violenta el pacto internacional de derechos civiles y políticos concretamente en el artículo 17, al tenor del cual nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia y de su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra y dignidad; que viola la Constitución de la Republica del Ecuador en el numeral 18 del art 66 que tiene relación con el derecho al honor y al buen nombre, la ley protegerá al imagen y la voz de la persona; que los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, violentaron la ley, la constitución y los tratados internacionales a los que acabo de hacer referencia; y que viola el art 71 del Código de Procedimiento Civil aplicable en materia penal de

acuerdo con la disposición general segunda del Código de Procedimiento penal al hacer una errónea interpretación cuando señala la inepta acumulación de acciones; que viola el numeral 2 del artículo 86 de la Constitución, relativo a las garantías constitucionales, el numeral 18 del art.66 de la Constitución, el art. 2 del Código de Procedimiento Penal y los arts. 10, 13, 32, y 491 del Código Penal, en consideración a que se está haciendo una indebida aplicación de estas normas legales, como el recurso de casación tiene como objeto corregir los errores cometidos en una sentencia, los errores de derecho. Por lo expuesto enmendando el error constante en la sentencia, solicita se revoque la sentencia del inferior en aplicación de lo dispuesto en la primera parte del art. 358 del Código de Procedimiento Penal.".- **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA:** El recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación a una sentencia firme dictada por los tribunales penales o por las cortes provinciales, para enmendar la violación de la ley material en la sentencia o de sus garantías fundamentales sustanciales, cuando se contraviene su texto, cuando se ha hecho una falsa aplicación o cuando se ha interpretado erróneamente: **1)** La contravención con el texto de la ley puede ser directa o indirecta. En el primer caso, puede ocurrir: **a)** Porque la conducta que se acusa no es constitutiva de delito, pero para impugnar esta condición, no debe referirse a los medios de prueba de la instancia, sino a la falta de alguno de sus elementos, v.gr., tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. **b)** Cuando el juez de instancia al dictar la sentencia estimó equivocadamente la exclusión de uno de los elementos del delito o consideró a la conducta como no constitutiva pese a cumplir con todos los presupuestos para su existencia, reiterando que estos presupuestos no conllevan al análisis fáctico o probatorio y mucho menos a la valoración de la prueba y a la sana crítica, que no cabe en este tipo de recursos. **c)** Cuando se ha producido un exceso de las facultades del juzgador de instancia al utilizar una facultad excepcional y condicionada de modo discrecional, como ocurre cuando se declara la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación. y, **d)** Cuando se ha inobservado una garantía fundamental sustancial, es decir, cuando no se ha considerado cualquiera de las garantías previstas en los artículos 76 y 77 de la Constitución como el derecho a la libre opinión y expresión del pensamiento o de otros del debido proceso sustancial que no tienen relación con los medios de prueba, como el *quantum* y proporcionalidad de la pena, la cosa juzgada y los principios constitucionales como aquellos conocidos como *non bis in ídem, ne reformatio in pejus* y de dignidad humana. Estas cuatro hipótesis conllevan a una contravención normativa que vuelve necesaria su defensa mediante el recurso de casación para mantener el imperio de la Ley, de allí el término conocido como *nomofilaquia* o función *nomofiláctica*, por la protección del ordenamiento jurídico que exige el sometimiento a esa voluntad, manteniendo la regularidad en la aplicación correcta de las normas, al margen de la justa decisión del caso juzgado y de las partes procesales.- Un segundo supuesto refiere a la violación del principio de legalidad o su adecuación de la conducta imputada a la norma abstracta y circunstancias modificativas de la pena. Por último, la violación directa de la ley se produce por la inaplicación de la prescripción de la acción.- La violación indirecta conlleva la indebida aplicación de las reglas de valoración de la prueba, de cuyo yerro se afecta a la norma sustancial por carambola, en cuyo caso y como presupuesto esencial, se debe determinar cuál es esa regla objetiva de valoración que ha sido violada para luego identificar el medio de prueba que ha sido valorado defectuosamente, señalando las fojas donde éste se encuentra, determinando la norma que regula esa operación intelectual, de forma precisa, no genérica, esto es, el artículo de la ley, demostrando los razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos de la trasgresión, es decir, los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración; y, por último, identificando las normas sustantivas afectadas por esta defectuosa o irregular aplicación de la regla demostrativa que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas. Este yerro se produce cuando el juez se inventa una prueba no practicada, cuando se omite una prueba decisiva o importante, cuando se valora prueba ilícita y cuando se invierten a la norma medio en norma fin, es decir, la norma probatoria que se pretende infringida y el quebranto de la norma fin o sustancial.- **2)** La indebida aplicación de la ley implica que los hechos imputados se adecuan en una norma distinta de la que corresponde, violando así dos normas jurídicas: la norma que se aplicó equivocadamente y la norma que se dejó de aplicar, esto implica que el juez en lugar de aplicar una norma lo aplica otra diferente. La aplicación indebida conlleva a la inadecuada concepción de la premisa menor del silogismo, bien porque la conducta que se juzga se adecua a una figura típica distinta de la aplicada en el fallo, lo cual se produce por yerro de diagnosis jurídica, o bien porque al establecer la hipótesis legal y la tesis del caso concreto se ha producido una equivocación. Esta equivocación se produce también cuando existe un defecto en la estructura del fallo y este defecto puede ser por: **a)** cuando se contradiga a sí mismo, no cuando haya contradicción entre la acusación y la defensa. En este supuesto se produce la denominada *incongruencia*, que implica la falta de razonamientos armónicos entre si y su consecuente resolución que conforman una unidad lógico jurídica que no puede ser escindida. **b)** cuando en la resolución se produce una situación excluyente entre sí. **c)** cuando no esté debidamente respaldada, esto es, motivada. Este defecto se conoce como *inconsistencia*. La motivación constituye una relación de vinculación del juez a la Ley y al Sistema de Derecho dimanante de la Constitución, mediante el cual, el justiciable está en la garantía de exigir del órgano jurisdiccional el fundamento y los principios que sustentan las decisiones de los jueces y de oponerse a resoluciones arbitrarias, lacónicas o incongruentes.-**3)** Por último, la indebida aplicación se produce cuando se advierten vicios de *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita*. La interpretación errónea se refiere al error acerca de la voluntad normativa o *vis* de la ley, que implica que el contenido del precepto, no la voluntad que le dio el legislador que la creó, incurre en un error al considerar una disposición meramente declarativa como correctiva, porque se lo hace de forma extensiva, porque se lo concibe de manera apresurada, superflua o ambigua, o porque se lo aplica en forma restrictiva, esto es, porque se ha producido una irracionalidad del juicio, v.gr. se interpreta como homicidio un hecho que solo es tentativa, o se interpreta como asesinato un homicidio simple. Estos errores deben ser descritos en la fundamentación cumpliendo los presupuestos expresados. **QUINTO: RESOLUCION.-** El recurrente manifiesta que la Sala

Penal de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, al revocar la sentencia condenatoria, dictada por el Juez Segundo de Garantías Penales de ese mismo distrito judicial, absuelve al procesado Luis Alfredo Pazmiño, con el argumento de que en su formalización de la acusación ha mencionado, que dicha acción es tanto por la injuria calumniosa cuanto por la injuria no calumniosa, solicitando a esta Sala case la sentencia recurrida.- De manera uniforme las dos salas de lo penal de la Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional han sido uniformes en el criterio de que en este caso, esto es en las acciones de injurias no se puede acusar conjuntamente dos acciones porque aquello rompe la unidad de la defensa y la tutela judicial efectiva, porque lo contrario significaría que se acepte también una denuncia o acusación particular por el homicidio de una persona y a la vez por heridas causadas a la misma, o por violación y a la vez por el delito de abuso sexual, pues cada uno de los delitos, para efecto de la defensa es autónomo y quien se defiende requiere saber cuál es el delito por el cual tiene que entablar su defensa.- Por las consideraciones expuestas, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA,** declara improcedente el recurso de casación interpuesto por VICENTE JUVENAL HIDALGO VILLALBA.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 10 de enero 2012, a las 14H30.

VISTOS: Por no haber integrado el Tribunal ante quien se ha llevado a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria el día veinte de octubre del 2011, a las 15H30, me inhibo de pronunciarme sobre la correspondiente sentencia en la presente causa.- Notifíquese.

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

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

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

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

No. 471-2010-C.T.

AGRAVIADA: Susana Rosario Andrade Salgado.

PROCESADO: Juan Israel Chicaiza Moreta.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 17 de enero del 2011; a las 12H00.

VISTOS: La recurrente Susana Andrade Chicaiza Moreta, presenta recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 29 de abril del 2010, que confirma la sentencia dictada por el Juez Octavo de Garantías Penales de Pichincha, que rechazo la acusación particular deducida en contra de Juan Israel Chicaiza Moreta, declarando que dicha acusación no es maliciosa ni temeraria. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**.- Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacional, de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.- A)** La agraviada SUSANA ROSARIO ANDRADE SALGADO, en el día de la audiencia llevada a efecto el día martes veinte de septiembre del dos mil once, a las nueve horas diez minutos, la recurrente por intermedio de su defensor doctor Edmundo Gómez, a nombre de su defendida, expreso lo siguiente: que fundamenta el recurso de casación en el art. 349 del Código de Procedimiento Penal; que el Juez de instancia no aplicado correctamente la ley, errónea interpretación de la misma en la sentencia; que el recurso de casación lo ha planteado de forma clara y contundente, las disposiciones legales de dicho recurso las puntualiza, primero ratificándose en los fundamentos de hecho y de derecho y segundo señalar la inaplicabilidad del artículo 119 de Código de Procedimiento Civil, Norma Supletoria del Código Penal, y que al no haber evaluado toda la prueba testimonial presentada en la etapa de juicio; que la inimputabilidad de los artículos 269, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, al no haber evaluado ni resuelto

dos hechos que existen de forma muy clara en la demanda original, en la que se cita dos delitos cometidos por el querellado el delito de daño a la propiedad privada y el de hurto y solamente resuelve el delito de hurto y no el otro que es el más significativo, porque ocasionó daños asoladores en la propiedad que fue arrendada al querellado; que el art. 234 de Código de Procedimiento Civil, fue el artículo con el que falló la señora jueza, al haber permitido que los testigos de las partes hayan realizado sus testimonios en conjunto delante de todos y de acuerdo al artículo citado el Juez no puede dar por terminado la intervención del otro testigo mientras no haya concluido por separado la declaración de cada uno, hecho que no sucedió; que de acuerdo con el art. 115 de Código de Procedimiento Civil, la juez no aprecio en su conjunto conforme dispone dicho artículo la prueba presentada pues lo único que hace es un relato muy sonero en las pruebas gráficas presentadas, y que son 35 fotografías del estado calamitoso que quedo la propiedad en el momento que abandono el querellado dicha propiedad en forma fugas y que en las fotos estamos expresando en forma clara el estado en el que quedo la propiedad por la cual nosotros estamos reclamando los daños ocasionados en esa propiedad. Con los antecedentes expuestos pide a la Sala que acepten y casen el recurso de casación, revoquen la sentencia y dispongan lo que a derecho corresponda. **B)** En la misma audiencia interviene el Dr. Juan Israel Chicaiza Moreta, por sus propios derechos, quien a continuación manifiesta: Que ante la exposición anterior es indispensable referirme a los antecedentes de esta querella en el año de 1999 fui contratado por la acusadora particular para que trabaje en su finca, trabajé por diez años con sueldos inmensamente inferiores a los que la ley permite; que en el año 2008 la señora Susana Andrade Salgado, tenía programado echarme del trabajo cuando me pago el último sueldo de 150 dólares me indico que necesitaba arreglar mi situación en el Seguro Social y me hizo firmar seis papeles en blanco yo convencido que esos papeles eran para arreglar mi situación en el Seguro Social que jamás fui afiliado; que en el mes de junio del 2008 la señora Susana Andrade Salgado con el pretexto de que yo no le podía pagar 3000 dólares de arriendo de la finca, pues días anteriores me había indicado que no tenía plata para pagarme como trabajador, en estas circunstancias las señora concurrió a una media agua que me dio para que viviera con mi familia y me dijo que simplemente te arriendo en 3000 dólares por mes, y que en ese momento solo tenía los 150 dólares que me pagaba por cuidarle y trabajarle la finca, sin embargo yo acudía a la buena voluntad de mis vecinos y reuní 1000 dólares que le entregue a la señora Susana Andrade Salgado y me permitió seguir en la finca; que este contrato se celebrado el 30 de mayo del 2008 y al año en abril del 2009 me expulsa definitivamente de la finca porque no le he pagado los 3000 dólares, también me niega que le he pagado los 1000 dólares, salí de la finca y presente dos demandas de trabajo la una por mi persona y la otra por mi conyugué ya que ella trabajo 10 años como doméstica de la querellante; que los papeles que anteriormente firme, estaban convertidos en contratos de arrendamiento de la finca con casa que nos entregó para vivir, también me acuso de destruir los árboles, los sembríos, las plantaciones de frutas y otras cosas más, con estas pruebas absolutamente ilegales, improcedentes y actuadas fuera de tiempo fuimos a juicio, la querellante esperaba que me condenen a pagar treinta mil dólares que yo le he perjudicado; que la querellante ha citado tres artículos sacando a la luz las anormalidades consumadas en este proceso, que los artículos alegados son improcedentes no dicen nada en relación a la sentencia. Solicita justicia ya que los documentos pertinentes constan en el proceso.- **CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en derecho puede consistir en la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación, es decir, cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación respecto de la prueba queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente sus argumentos; **2.-** Examinado el fallo pronunciado por el Juzgado Octavo de Garantías Penales de Pichincha, y confirmada por la Segunda Sala de lo penal de la Corte Provincial de Justicia, con el objeto de establecer alguna violación cometida por el inferior, la Sala llega a las siguientes conclusiones: a) En cuanto al recurso interpuesto por Susana Andrade Salgado, la Sala considera que en la sentencia impugnada no se pone en tela de duda la legalidad de la prueba la que debe ser pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio en los términos del Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, tampoco se advierte en los juzgadores intención de desviar el objeto de la prueba que como lo señala el Art. 84 ibídem es "probar todas las circunstancias de interés para la correcta investigación del caso" según los medios probatorios señalados en el Código Procesal Penal. Así mismo, nadie discute que la finalidad de la prueba es establecer "tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado" debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, las presunciones que el juez o el

tribunal obtengan en el proceso deben estar "basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; más, para que de esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal. En el fallo impugnado se analiza la prueba sobre la existencia de la infracción, y con todo el acervo probatorio, presentado por los sujetos procesales, no se ha podido justificar plenamente que Juan Chicaiza Moreta sea responsable del delito denunciado, más bien por el contrario se ha comprobado que el acusado con su familia ha sido trabajador de la agraviada desde el año de 1999, posteriormente arrendatario de lote de terreno de seis hectáreas de propiedad de la acusadora particular donde el trabajaba. En la especie, al amparo de estas normas procesales descritas el Tribunal ha realizado un análisis profundo, prolijo y detallado de cada una de las pruebas que presentaron las partes, para dictar un fallo que guarda armonía y cumple con el precepto constitucional establecido en el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República. **QUINTO: RESOLUCIÓN.-** En la fundamentación del recurso que ha presentado la querellante no se ha podido establecer violación alguna de la ley en la sentencia recurrida en ninguna de las formas establecidas en el art. 349 del Código de Procedimiento Penal; ya que para la procedencia de este recurso se requiere citar las normas infringidas y expresar de qué manera se han influenciado en la decisión de la causa, de otra parte está prohibido por la ley realizar una nueva valoración de la prueba.- Por las consideraciones expuestas, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA,** declara improcedente el recurso de casación interpuesto por SUSANA ROSARIO ANDRADE SALGADO.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

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

No. 493-2010-C.T.

AGRAVIADO: El Estado.

PROCESADO: Jelincuk Igor.

JUEZ PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez. (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 23 de enero de 2012; a las 11H10.

VISTOS: Jelincuk Igor interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, el 16 de diciembre de 2009, a quien se le declara autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y se le impone la pena de OCHO AÑOS de reclusión mayor ordinaria, además la multa de ochocientos salarios mínimos vitales, y el comiso a favor del CONSEP de las evidencias físicas encontradas en su poder, excepto sus documentos personales: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 4879 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de Ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** Examinado el expediente, no se advierte ningún vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El recurrente manifiesta en la fundamentación de su recurso que el Juez pluripersonal está obligado a establecer el tipo penal exacto que en este caso sería el establecido en el Art. 59 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, además manifiesta que no se ha tomado en cuenta a la ley suprema en lo establecido en el Art. 76 numeral 5 que hace referencia a lo que la doctrina lo conoce como INDUBIO PRO REO, de la cual hace una breve reseña del mismo, manifiesta también del dolo y que este no fue probado del todo en la audiencia ya que el actor realizó el acto por amenazas y obligado por la persona que proporcionó los pasajes aéreos y lo envió al Ecuador con engaños, no se ha tomado en cuenta al principio de proporcionalidad en este proceso como lo establece el Art. 76 numeral 6 de la Constitución, además indica que en su poder encontraron los Agentes de la Policía 790 gramos de cocaína y haciendo una correlación de la Resolución de la Asamblea Constituyente el 10 de julio de 2008, cuando se dio lo que se conoce como EL INDULTO A LAS MULAS DE NARCOTRÁFICO QUE POSEIAN HASTA 2000 GRAMOS DE ESTUPEFACIENTE. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** La Fiscalía General del Estado en lo principal de su dictamen indica que la casación penal se encuentra estructurada bajo reglas y condiciones específicas que la distinguen en cuanto al objeto y naturaleza de su pretensión, con otro tipo de recursos, especialmente con aquellos que se vinculan con una instancia, cuyo objeto es conseguir anular o reformar una sentencia por la presencia de vicios o errores que convergen en la actividad intelectual desarrollada por el juzgador, tanto al realizar la calificación jurídica de los

hechos como al confrontarlo con las pruebas evacuadas. Consecuentemente para que proceda el recurso de casación, es necesario que en la sentencia expedida se haya violado expresamente la ley conforme lo establece imperativamente el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, que norma este recurso extraordinario, recurso que desde una perspectiva doctrinaria se contrae a revisar por parte del Tribunal de mayor jerarquía, únicamente las cuestiones de derecho; es decir, es un recurso no constitutivo de instancia, opina que la Sala de lo Penal debe declarar improcedente el recurso de casación interpuesto. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:** La casación tiene carácter de un recurso extraordinario que solo procede en los casos expresamente determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el cual prevé tres motivos taxativos para la admisibilidad de este recurso por violación de la ley material, que son: contravención expresa de la ley; indebida aplicación o errónea interpretación, lo que hace que cada una de ellas tenga su propia individualidad con características y circunstancias que las diferencia o las distingue. No es posible en el recurso de casación efectuar una valoración de la prueba, esta es una facultad soberana del juez de instancia; se hace necesario recalcar que el ordenamiento jurídico le da al Juzgador amplias posibilidades para el ejercicio de la valoración probatoria a través de la sana crítica, es decir una apreciación basados en la razón, en la lógica, la experiencia y la ponderación. En el caso presente esta Sala tiene como obligación aplicar la Constitución y las demás normas del ordenamiento jurídico siendo como prioridad la ley suprema, se toma en cuenta que la responsabilidad del acusado ha sido comprobada conforme a derecho mediante todo el acervo probatorio presentado ante el Tribunal de instancia conforme a la sana crítica que impera en cada Juez dejando nulo el criterio del procesado de que fue obligado a hacerlo, respecto al criterio del tipo penal errado al cual hace mención el procesado en fojas 5, 6, 7, 8 del cuadernillo de la Sala en el que menciona que "…se debe tomar en cuenta en el caso de que no se considere lo manifestado en acápites anteriores QUE EL TIPO PENAL POR EL QUE SE DEBIÓ SENTENCIAR A IGOR JELINCUK SEA EL QUE CONDENA AL INTERMEDIARIO EN EL PENOSO DELITO DE NARCOTRAFICO TIPIFICADO EN EL ART 59 DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES, ……" el mismo artículo que expresa: "Sanción para la oferta, corretaje o intermediación.- A quienes se les sorprenda ofreciendo, en cualquier forma o concepto, sustancias sujetas a fiscalización, o a quienes realicen el corretaje o intermediación en la negociación de ellas, se les sancionará con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales." Indicando el procesado en su fundamentación que "se debió acoger la hipótesis de la defensa ya es intermediario quien colabora en la comisión del delito de drogas y sirve como contacto a dos personas y es obvio que para convertirse en intermediario se debe poseer la droga que será entregada a otra persona distinta a la que le entregó a Igor Jelincuk; se confirmó el DELITO DE INTERMEDIACIÓN…" más en el parte informativo constante en autos de fecha 26 de enero de 2009, suscrito por los Señores Subtenientes de Policía Daniel Astudillo Ayala y los Cabos de Policía Edwin Borja Durán y Juan Daquilema Sinche, se llega a conocer que ese día a las 9h30, encontrándose de servicio en el Aeropuerto Mariscal Sucre de Quito, llegó un ciudadano de apariencia extranjera que portaba una maleta de nylon, color negro sin marca y una mochila negra, marca Outdoor Gear, por lo que se acercaron para pedirle sus documentos personales y que les deje revisar su equipaje, aceptando en forma voluntaria, sin que se haya encontrado algún objeto que llamara la atención, pero que le solicitaron que se realice una radiografía de su cavidad abdominal observando que portaba cuerpos extraños, lo cual fue confirmado con un examen radiológico efectuado por el doctor Fausto Pintado Estudillo en el Hospital Pablo Arturo Suárez de esta ciudad. Siendo estos hechos los que hacen que se adecue al tipo penal dispuesto en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas referente a la "Sanciones para la tenencia y posesión ilícitas.- **Quienes sin autorización legal** o despacho de receta médica previa, **posean o tengan**, con **su consentimiento expreso o tácito**, deducible de una o más circunstancias, **sustancias estupefacientes o psicotrópicas**, **en sus personas**, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales". En vista de la resolución PARA EL INDULTO DE LAS PERSONAS QUE TRANSPORTAN PEQUEÑAS CANTIDADES DE SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y ESTUPEFACIENTES publicada en el **Registro Oficial No. 378 - Jueves 10 de Julio de 2008 SUPLEMENTO** Artículo 1.- Indúltese a toda persona que estuviere sentenciada a pena privativa de libertad por los delitos de tráfico ilícito, transporte, tenencia y posesión ilícitas de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, de acuerdo con los siguientes requisitos: a) Haber recibido sentencia condenatoria, al momento de la publicación de la presente Resolución, en cualquiera de los delitos previstos en este artículo 1 y no haber reincidido en ellos; b) El peso neto de la sustancia estupefaciente y psicotrópica por la que fue sentenciado, debió ser equivalente o menor a 2 kilogramos, de acuerdo con la pericia que conste en el proceso correspondiente; y, c) La persona solicitante deberá haber cumplido el 10% de la sentencia impuesta con un mínimo de un año, aunque este requisito se cumpla con posterioridad a la expedición de esta resolución y en razón del principio de proporcionalidad que consta en el artículo de la 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza" en la cual se entiende que el principio de proporcionalidad responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. "La pena proporcional a la culpabilidad era la única pena útil" dice Beccaría, en consecuencia esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, se declara

PROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por IGOR JELINCUK, y casa parcialmente la sentencia recurrida imponiéndole a la recurrente la pena de TRES AÑOS de reclusión mayor ordinaria. En lo demás cúmplase la sentencia del inferior, disponiendo se devuelva este proceso al Tribunal de origen para los fines de ley. Notifíquese y Publíquese.

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

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

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

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

No. 558-2010-C.T.

AGRAVIADO: Carlos Alfredo Vela Rosero y otros,

PROCESADO: La Compañía Transdoramal C.A**.**

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 5 de enero de 2012; a las 13H00.

VISTOS: Los recurrentes Rolando Cristóbal Males Suarez y Joffre Mauricio Goyes Huertas, en calidad de Gerente y Presidente de la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES TRANSDORAMALD S.A., presentan recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Corte Provincial de Justicia del Carchi, de fecha 23 de junio del 2010, que revoca la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Garantías Penales del Carchi, que declara a Carlos Alfredo Vela Rosero autor del delito previsto y sancionado en el art. 560 y 563 del Código Penal, imponiéndoles la pena de un año de prisión correccional y una multa de treinta y un dólares americanos; y a Margot Rosales Cando a ocho meses de prisión correccional y la misma multa. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA**.- Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacional, de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL**.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACION.- A)** Rolando Cristóbal Males Suarez y Joffre Mauricio Goyes Huertas, en calidad de Gerente y Presidente de la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES TRANSDORAMALD S.A., en el día de la audiencia llevada a efecto el día miércoles treinta de noviembre del dos mil once, a las nueve horas diez minutos, los recurrentes por intermedio de su defensor doctor Luis Peñafiel Hinojosa, a nombre de sus defendidos, expreso lo siguiente: Que de conformidad con el art. 352 Código de Procedimiento Penal, fundamenta el recurso de casación en los siguientes términos; que la vulneración del bien jurídico penalmente protegido, en éste caso es el patrimonio de la COMPAÑÍA DE TRANSPORTE TRANSDORAMALD S.A.; que para la comprobación del delito es necesario demostrar la existencia y el cumplimiento de las categorías dogmáticas, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, que componen la teoría del delito; que la tipicidad es la constatación de la adecuación de la conducta de los acusados señor Carlos Alfredo Vela Rosero y la señorita Claudia Margoth Rosales Cando; que el art. 563 del Código Penal, señala el que con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad, será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; que los acusados, con el propósito de apropiarse de los dineros de la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES TRANSDORAMALD S.A., y abuzando de la confianza o de la credulidad, sobre todo el señor Carlos Alfredo Vela Rosero, en su calidad de representante legal, y la señorita Claudia Margoth Rosales Cando, en calidad de secretaria, y además quien recibía o recaudaba el dinero, de las aportaciones y valores producto de la venta de boletos, encomiendas de la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES TRANSDORAMALD S.A., y empleando manejos fraudulentos, abusaron de la confianza de los socios de dicha compañía; que el Juez A quo manifiesta que, los acusados eran empleados de la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES TRANSDORAMALD S.A., y por tanto tenían sus funciones, de tal manera que ellos no se presentaron para manejar los dineros con falsas calidades, y que por ello el delito de estafa no se ha configurado, como queda establecido; que el delito de estafa con abuso de confianza, discrimina varias posibilidades, que son: 1.- Ya haciendo uso nombres falsos; 2.- Ya de falsas calidades; 3.- **Ya empleando manejos fraudulentos;** que este último caso es el que se está alegando en el presente proceso, jamás se ha alegado que los acusados hayan utilizado una falsa calidad, todo lo contrario, queda establecido que ellos fueron empleados de la compañía, y que el delito por el que se los acusa es haber manejado

fraudulentamente los dineros que estaban bajo su responsabilidad y que pertenecían a la Compañía; que la tipicidad subjetiva de éste tipo penal objetivo que es la estafa, en éste caso la presencia del dolo se evidencia tanto del elemento cognitivo, cuanto del elemento volitivo, ya que los hoy acusados conocían que los valores de los dineros recaudados, tenían que ser depositados en la cuenta Corriente No. 007005051-1, del Banco de Fomento, perteneciente a la COMPAÑÍA DE TRANPORTES TRANSDORAMALD S.A., sin embargo de la simple observación de la aludida cuenta se nota que no existió movimiento alguno, nunca se depositaron los dineros o valores recaudados en dicha cuenta; desconociendo hasta el momento el destino de los mismos; que el delito que se los acusa es de haber manejado fraudulentamente los dineros que estaban bajo su responsabilidad los acusados actuaron en pleno uso y goce de sus facultades, a sabiendas de que sus conductas eran antijurídicas; que a la autoría y participación de los acusados, resulta claro y evidente ya que estas dos personas eran los únicos que tenían el dominio del hecho, siendo las únicas personas responsables del manejo de ingresos y egresos del dinero, es decir los acusados mantuvieron en sus manos el curso, causa del hecho típico como requisito para determinar la autoría; que se ha justificado plenamente la existencia de los valores faltantes, que hacienden a la cantidad de U.D $. 121.430,73 dólares, los mismos que jamás ingresaron a la única cuenta que mantiene la Compañía, por lo que está demostrada la existencia de manejos fraudulentos hechos por el gerente y la recaudadora, estos dineros fueron distraídos en perjuicio de la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES TRANSDORAMALD S.A.; que se ha infringido la ley, al darse una errónea interpretación del Art. 563, del Código Penal, por cuanto la Corte Provincial de Justicia del Carchi, niega la tipicidad del delito al argumentar que al ser los acusados, empleados de la compañía no tenían falsas calidades, por lo que no se adecúa al tipo penal, lo que equivaldría a decir que los acusados tenían credenciales para abusar de la confianza, por tanto no cometen delitos; que esta errónea aplicación de la ley, significaría dar boleto de corso, para que los gerentes de cualquier empresa manejen fraudulentamente los dineros de la misma, sin que tengan responsabilidad. Por lo tanto solicita que se corrija el error y casen la sentencia enmendando el error incurrido. **B)** En la misma audiencia el Dr. Lenin Pozos Arellano, quien contesta el recurso de casación y manifiesta: que el recurso de casación es un recurso muy especial que tiene que invocarse los artículos y las normas infringidas; que la fundamentación que hace el recurrente no tiene absolutamente nada que ver con la casación, estos hechos probatorios de una sentencia que podría tener error jurídico, es decir no hace una fundamentación explicita a la casación; que la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia del Carchi, el 23 de junio de 2010, está plenamente marcada en la ley, contiene los elementos establecidos en el 349 del Código de Procedimiento Penal, en su parte esencial que se someta al art 304 del Código de Procedimiento Penal; que en su parte considerativa resumen todo el proceso, en su parte resolutiva es totalmente coherente con la parte expositiva y en la considerativa es la misma lógica jurídica explícita que nos permite inteligir que el hecho que se analiza se concluye plenamente coherente es decir la sentencia es a un nivel sintáctico, jurídico y legal; que los querellantes son en realidad victimarios son personas que cuando el señor Carlos Alfredo Vela Rosero ostentaba en calidad de gerente de la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES TRANSDORAMALD S.A., se dio un suceso interno que los llevo a ellos a presionar la renuncia de Carlos Vera, porque ellos querían asumir la gerencia de la empresa; que la empresa contrato una auditora para que haga una auditoria a la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES TRANSDORAMALD S.A., para que analice la situación financiera del señor Carlos Vera y de la señorita Claudia Rosales, que la auditora sin ningún tipo de solemnidad y formalidad contraviniendo el debido proceso a través de la documentación que le aportan los contratantes hace una auditoria y concluye diciendo que la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES TRANSDORAMALD S.A., tiene un faltante de U.D $. 121.430,73 dólares, que en ningún momento le notificaron al señor Carlos Vera con el desfalco, para que ellos puedan justificar este dinero nunca tuvo la compañía, al no existir ningún documento que acredite que la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES TRANSDORAMALD S.A., le entrego dicho dinero a los acusados; que los querellantes presentan la acción penal ante el Juez, basados en una auditoria absolutamente arbitraria, unilateral, derivada de hechos totalmente falsos de documentos forjados; que el juez inicia la acción, para poder consolidar los principios de inmediación, de contradicción, que ellos pidan una auditoría a nivel judicial para que el juez nombre un perito que este acreditado por la Fiscalía o por el Consejo de la Judicatura, para que los acusados tengan derecho a la impugnación y a la contradicción; que en la insinuación de prueba los querellantes solicitan el testimonio de Andrea Martínez, quien comparece a rendir su testimonio y se ratifica en su informe; que en el contra examen ocurre que cuando se le pregunta si es auditora contesta que no es, esa auditora fue la que hizo que se aceptare la acusación interpuesta por los querellantes; que la prueba existencia material de la infracción, es una prueba basada en una auditoria totalmente bilateral no puede constituir prueba; que el art. 383 del Código de Procedimiento Penal, dice que la prueba debe ser solicitada, actuada, incorporada al juicio para solicitar los principios de la contradicción; que no existió prueba alguna para presentar una acusación particular; que lo que hicieron los querellantes es absolutamente fraudulento, hecho arbitrariamente, unilateralmente sin solemnidades, sin formalidades, no puede ser considerado como una base para acusar de fraude a los querellados; que hay un error procesal, no es que se acusa de abuso de confianza, aquí se acusa de estafa y abuso de confianza; que la formalización de la acusación particular se presento por el art. 560 y 563 del Código de Procedimiento Penal; que en una acción privada acusan dos delitos y a dos personas con jerarquías opuestas. Solicita que se deseche el recurso de casación y se declare de maliciosa y temeraria la acusación particular.- **CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. La motivación de la sentencia para ser correcta, debe referirse al **hecho** y al **derecho,** valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el tribunal sobre su examen, respecto de la su función del hecho

comprobado en un precepto penal, y de las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la **valoración** que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en **derecho** puede consistir en la **no descripción del hecho** que debe servir de sustento a la calificación, es decir cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica, como sucede en el presente caso. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse en prueba válidamente introducida en el juicio, esta es una consecuencia del principio de verdad real y el de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad, publicidad y contradicción. Si es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el juez. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión para prevenir la arbitrariedad. **2.** En el caso del abuso de confianza que configura la figura delictiva, no debe entenderse por confianza la que nace de conocer a una persona o de ser su amiga, sino porque existe entre ambas partes una relación jurídica que las vincula y hace que en virtud de ella, una debe confiar en que la otra cumplirá con las obligaciones impuestas en el acuerdo. La obligación que se genera en virtud del acuerdo es legal, lo que se configura como abuso de confianza y por lo tanto como figura delictiva es el incumplimiento de la obligación futura, nacida de ese acuerdo legítimo. La sentencia impugnada, dictada por la Corte Provincial de Justicia del Carchi, no determina la existencia de la infracción por el delito de abuso de confianza objeto del proceso, señala laspruebas, describiéndolas, explicándolas y valorándolas conforme procede en derecho, con toda propiedad aplicando las reglas de la sana crítica y por lo cual, no se ha establecido con certeza la existencia de la infracción acusada y la responsabilidad de los acusados. **QUINTO: RESOLUCION.-** Del examen de la sentencia esta Sala no encuentra ninguna violación de la ley, ya que existe coherencia entre la parte expositiva y resolutiva, motivada correctamente por el Tribunal ad-quen, tampoco cabe el pedido de malicia y temeridad solicitada por los procesados, pues estos además no recurrieron de la sentencia absolutoria.- Por las consideraciones expuestas, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA,** declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Rolando Cristóbal Males Suarez y Joffre Mauricio Goyes Huertas, en calidad de Gerente y Presidente de la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES TRANSDORAMALD S.A.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

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

No. 581-2010-C.T.

AGRAVIADA: Olga Isabel Ayala Cunuhay.

PROCESADO: Luis Alfonso Ayala y otros.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 20 de diciembre de 2011; a las 13H30.

VISTOS: Los sentenciados LIDIA MARIA, LUIS GONZALO, SEGUNDO TELMO Y LUIS ALONSO AYALA , interponen recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, el día 28 de junio del 2010, a las 18H07, en la que se les impone la pena modificada de DOS AÑOS de prisión correccional por considerarlos autores responsable del delito de plagio, en aplicación de los art. 29 y 72 del Código Penal, señalado en el Art. 188, y sancionado con el numeral cuarto del Art. 189 del Código Penal, fundamentado el recurso de casación y su contestación por parte de la Fiscalía General del Estado. Una vez concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la Sentencia Interpretativa dictada por

la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Conjueces Permanentes y ocasionales de esta Primera Sala de lo Penal, designados mediante providencia del día 11 de agosto de 2010, a las 15H00, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL**.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS.-** 1.- Los recurrentes Lidia María, Luis Gonzalo, Segundo Telmo y Luis Alonso Ayala, cumpliendo con lo preceptuado por el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, fundamentan el recurso de casación en los siguiente términos: "El Tribunal de Garantías Penales para emitir una sentencia condenatoria en contra nuestra, debió haber tomado en cuenta los preceptos que establece el Art. 252 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que se haya probado judicialmente la materialidad del delito y la responsabilidad de los acusados, preceptos ineludibles y fundamentales en este tipo de acciones, ya que es necesario determinar en primer lugar la existencia material del delito, hecho que jamás se ha demostrado, se debió haber primeramente determinado la existencia física del lugar donde se dice que se cometió el delito de plagio y una vez establecido ese primer elemento se debe determinar claramente a los responsables, en el presente caso ni siquiera se ha cumplido con lo establecido en el Art. 84 del Código Adjetivo Penal puesto que no existe una sola prueba que haya determinado violencia o fuerza que se dice fue ejercida sobre las seguridades del inmueble donde se dice que habría estado y de donde habría sido plagiada nuestra supuesta víctima al momento de haberse producido el hecho acusado, esto es el reconocimiento del lugar de los hechos donde se dice fue llevada a la fuerza, rompiendo las seguridades de la puerta del domicilio para acceder a la supuesta plagiada, hecho fundamental que por no ser verdadero, no ha sido demostrado llevándonos a concluir que en verdad jamás se utilizó violencia alguna, ni fuerza sobre las seguridades de la puerta, para acceder a la supuesta víctima; es decir al no haberse realizado esta diligencia primordial no estaría determinada la causa material del delito, contándose únicamente con los testimonios de los miembros policiales que acudieron hasta la comuna el Guarumal, donde supuestamente pertenecían las victimas en calidad de plagiadas, lugar que se ha demostrado durante la fase investigativa y la audiencia de juzgamiento que los supuestos plagiados se encontraban transitando libremente y sin presión alguna en la comunidad a la cual conocían perfectamente ya que han manifestado haber pertenecido a ella y estar de acuerdo en permanecer hasta que se realice la revisión con los miembros de la comunidad y aceptar voluntariamente lo que en ella se determine. De la simple lectura del CONSIDERANDO QUINTO se puede determinar claramente que no se aplica adecuadamente los artículos 252, 304 A, numeral 2; Art. 309, 315 del Código de Procedimiento Penal, numerales 2 y 7 del Art. 76 de la Constitución de la Republica, puesto que jamás hubo prueba material, testimonial, peor aún pericial para que establezca responsabilidad alguna de nuestra parte como claramente lo establece el Art. 85 del Código Adjetivo Penal; con lo expuesto más bien se ha infringiendo un derecho consagrado en la Constitución de la República, como es el derecho a la presunción de inocencia señalado en el numeral 2 del Art. 76 de la Carta Magna, ya que jamás se ha demostrado lo contrario. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica de aquel entonces, Subrogante del Fiscal General del Estado, al emitir su dictamen expresa lo siguiente: Los acusados manifiestan su inconformidad con la sentencia porque considera que en ella se ha realizado una indebida aplicación por la falta o errónea interpretación de los Artículos; 83, 252 del Código de Procedimiento Penal. Asevera que se ha violado el principio de objetividad, al no constar la existencia física del lugar donde se cometió el delito del plagio; que no existe una sola prueba "que haya determinado violencia o fuerza que se dice fue ejercida sobre las seguridades del inmueble donde se dice que habría estado detenida la plagiada , nuestra supuesta víctima al momento de haberse producido el hecho acusado..., que sólo se cuenta con los testimonios de los policiales que acudieron hasta la comuna El Guarumal, donde supuestamente permanecían las victimas en calidad de plagiadas." Finalmente indican que se ha violado el principio de inocencia, consagrado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Los recurrentes, en pocas palabras no han fundamentado conforme a derecho el recurso de casación, indicando en que ha violado el Tribunal Juzgador, la sentencia recurrida. El Art. 84 del Código de Procedimiento Penal indica que se puede probar todos los hechos y circunstancias de intereses para el caso, y que las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas que no contravengan derechos. Por lo que no tiene razón el fundamento esgrimido por los recurrentes de que sea necesario probar la existencia física del lugar en el que se plagió a una persona. El art. 252 ibídem; explica la certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad de los acusados, hecho que está probado de acuerdo con las reglas de la sana crítica en la sentencias expedida por el Tribunal. Por lo que el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi; no ha violado ley sustantiva alguna. Desconoce que significa el principio de inocencia constitucional la enunciación que se ha violado el Art. 76.2 de la Constitución, son sofismas ya que el Tribunal en su sentencia respeto todas las normas constitucionales incluso imponiéndole por el principio de proporcionalidad la pena mínima atenuada para esta infracción. Los elementos constitutivos de dicha infracción son: para el caso, en el proceso debía justificarse, fehacientemente, la existencia del delito de plagio cuyos elementos constitutivos se derivan de la hipótesis típica penal contemplada en el Art. 188, del Capítulo Tercero, de los Delitos Contra la Libertad Individual, del Código Penal, que dice: "el delito de plagio se comete apoderándose de otra persona por medio de violencias, amenazas, seducción o engaño, sea para venderla o ponerla contra su voluntad al servicio de otra, o para obtener cualquier utilidad, o para obligarla a pagar rescate o entregar una cosa mueble, o extender, entregar o firmar un documento que surta o pueda surtir efectos jurídicos, o para obligar a que haga u omita hacer algo, o para obligar a un tercero a que ejecute uno de los actos indicados tendiente a la liberación del plagiado," el Art. 189 del mismo código, puntualiza: "el plagio será reprimido con las penas que se indican en los números

siguientes 4°. Con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, si en el caso del numero 1°, la victima ha sufrido malos tratos," así, el bien jurídico protegido en este tipo de infracciones es la libertad individual, que tiene sus raíces históricas, que surge en el momento en que esta libertad pasa a ocupar un lugar importante en la escala de valores humanos, libertad que es protegida por los tratados y convenios internacionales firmados y ratificados por el Ecuador, además de estar constitucionalmente protegida, por ello, esta debe ser entendida en un sentido amplio, como la defensa del individuo frente al Estado y, a veces, contra el propio particular, como es el caso concreto de plagio, que es una forma de atentar la libertad individual, en el cual, una persona se ve sometida a las acciones de otro, de manera negativa, o no puede realizar su voluntad ya que un tercero se interpone, sin perjuicio desde luego de afectar otros bienes jurídicos como lesión directa de los malos tratos inferidos por los plagiadores para que castigue la comunidad. El bien jurídico por lo tanto, es la libertad de movimiento, que supone la concreción de la libertad física corporal para desplazarse de un lugar a otro. Entonces el delito por la forma de afectar al bien jurídico es material y permanente, su consumación se produce cuando se ha logrado de manera efectiva el apoderamiento de una persona e impedir su libre movimiento. Es un tipo doloso, y está claro que se trata de un dolo de actuar con conciencia de su accionar y voluntad de realizar la privación de la libertad, que la mayor parte de la doctrina lo sitúa en la acción, por ello, este delito se guía por un desvalor de acción final. Las alegaciones formuladas en el escrito de fundamentación; en la que no se indica ni se pueden colegir que normas hayan sido violadas, sean legales adjetivas sustantivas o Constitucionales; han sido únicamente enunciadas no demostradas de manera sustentada. Finaliza su escrito de contestación de la fundamentación solicitando, que declare improcedente el recurso de casación interpuesto. **QUINTO: ARGUMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS**: **1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en derecho puede consistir en la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación, es decir, cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación respecto de la prueba queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente sus argumentos; **2.-** Examinado el fallo pronunciado por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi con el objeto de establecer la existencia de algún error in iudicando o error in procedendo invocado por los casacionistas al momento de fundamentar el recurso de casación, la Sala llega a las siguientes conclusiones: a) En cuanto al recurso interpuesto por los recurrentes, la Sala considera que en la sentencia impugnada no se pone en tela de duda la legalidad de la prueba la que debe ser pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio en los términos del Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, tampoco se advierte en los juzgadores la intención de desviar el objeto de la prueba que como lo señala el Art. 84 ibídem es "probar todas las circunstancias de interés para la correcta investigación del caso" según los medios probatorios señalados en el Código Procesal Penal. Así mismo, nadie discute que la finalidad de la prueba es establecer "tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado" debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, es incontrovertible que las presunciones que el juez o el tribunal obtengan en el proceso deben estar "basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; más, para que de esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal. Asimismo en el fallo impugnado se analiza la prueba sobre la existencia de la infracción que se ha judicializado en la etapa del juicio, de manera concreta se establece que la agraviada fue llevada a la fuerza por un grupo de más de treinta personas, el día 22 de agosto del 2008, aproximadamente a las 21H00, desde su domicilio ubicado en el recinto el Carmen, de las calles 27 de julio y Paraguay, del cantón La Mana, hasta la Comuna Guarumal, entre los que estaban los sentenciados, y al otro día, ella con su hijo René Ayala fueron castigados con latigazos , le hacen firmar una acta de mutuo acuerdo, y le cobran una multa de ciento sesenta dólares americanos, tal como consta del acta No 34, suscrita en la comunidad "San Miguel de Guarumal, parroquia Chugchilán, cantón Sigchos, Provincia d Cotopaxi, que obra a fojas 45 y vta., de los autos, que lo plagiadores no tenían ninguna orden judicial para sacarla de su domicilio, y fue llevada en contra de su voluntad para que solucione un problema familiar, de la misma manera está demostrado que la agraviada no pertenecía a la comunidad, ni tampoco ella vivía en la comuna Guarumal del cantón Sigchos, **3.-** El Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal preceptúa que cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria; esto lo hará de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que ha permitido a los juzgadores llegar al convencimiento

de que la conducta de los acusados Lidia María, Luis Gonzalo, Segundo Telmo y Luis Alonso Ayala se adecua a lo previsto en los Arts. 188 y 189 del Código Penal, que es la norma sancionadora correctamente aplicada por los juzgadores, sin que aparezca algún error en cuanto a la tipificación del delito ni ninguna violación de las normas previstas en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, y Constitución de la República para el caso.- **4).-** Cabe establecer que de acuerdo con las normas legales que rigen la casación penal, es obligación de quien recurre por esta vía demostrar en qué consiste las violaciones de la Ley en la sentencia, esto es, hacer evidente la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la inadecuada interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma, lo que no ocurre en el presente caso.- En síntesis, del examen de la sentencia en sus partes expositiva, considerativa y resolutiva se concluye que en el fallo dictado por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi no existe violación de ninguno de los presupuestos legales determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que acogiendo el dictamen fiscal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERADO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo que prescribe el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por LIDIA MARIA, LUIS GONZALO, SEGUNDO TELMO Y LUIS ALONSO AYALA, se dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

No. 659-2010-C.T.

AGRAVIADA: Cooperativa de Vivienda Libertadores Simón Bolívar.

PROCESADO: Oswaldo Xavier Zambrano Donoso.

PONENTE Dr. Luis Moyano Alarcón
(Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 11 de enero de 2012; a las 11H40.

VISTOS: El Dr. José Miguel Jiménez, Agente Fiscal de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública del distrito de Pichincha, interpone recurso de casación de la sentencia absolutoria, dictada a favor de OSWALDO JAVIER ZAMBRANO DONOSO, por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, de fecha 27 de julio del 2010, a las 17H30. Remitido el proceso a esta Sala y siendo el estado el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO**.- **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, Resolución No 1349-08-RA de la Corte Constitucional, y el sorteo de ley respectivo. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el expediente no se encuentran vicios que pudieran generar nulidad procesal, razón por la cual este Tribunal de Casación declara la validez de la presente causa penal. **TERCERO: FUDAMENTACION DEL RECURSO.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado, al fundamentar el recurso de casación expresa lo siguiente: El Séptimo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha deja consignado en su sentencia que en el delito de peculado, el sujeto activo tiene una especial calificación en virtud de su posición en la sociedad, que para el caso en estudio lo constituyen los servidores de los organismos y entidades del sector público y funcionarios, administradores, ejecutivos o empleadores de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de esas entidades; a los que se suman ,los beneficiarios dolosos de créditos vinculados a quienes hayan prestado su nombre para beneficio propio o de un tercero más, en el presente caso, el acusado Osvaldo Xavier Zambrano Donoso, es persona natural, como cualquier otro ciudadano, quien en virtud de lo manifestado, no es sujeto calificado de la infracción en razón del cargo, función o filiación, siendo el objeto, es decir, el sujeto pasivo sobre la que recayó el daño o los efectos del acto, la configuración del abuso de los dineros públicos o privados por parte de quien los tiene en su poder en virtud o razón del cargo, abuso este que según se dice- involucra la disposición de los fondos. “En dichos términos, se aprecia que es por demás evidente que la sentencia no es producto de una motivación consistente, pues lejos de ser consecuente con la descripción de la prueba en ella enunciada, se advierte sostenida en una argumentación insuficiente e incongruente, que lo que busca es dirigir un criterio jurídico respaldado con doctrina, hacia un hecho concreto, como es el de declararlo no culpable a una persona que a más de cumplir con su rol de Asesor General de SERFIN , es decir como empleado de ella, asumió las facultades que le fueron otorgadas por el Consejo de Administración de la empresa, en sesión de 27 de noviembre de 2003 , como son las de controlar y disponer de los asuntos administrativos,

económicos, financieros, contables, legales y extrajudiciales, en virtud de las cuales disipó en su propio beneficio, dineros que llevaban consigo la obligación o descargo de ser depositados en la cuenta de SERFIN CIA. LTDA, y no en su cuenta personal, haciéndose evidente que el designio de causar daño se presenta, en el momento en el que, sabiendo que la empresa presentaba problemas en su patrimonio técnico, por lo cual se encontraba intervenida por la Superintendencia de Bancos, de manera astuta y a espaldas del interventor, propicia la celebración de un convenio, por el cual la Cooperativa Simón Bolívar entrega a SERFIN Cia Ltda. la suma de USD 206.000,oo con la condición de que ésta última, con el apoyo de una firma americana, construya un conjunto habitacional en un terreno de 26 hectáreas ubicado en el sector de Llano Chico ". En lo que tiene que ver con el hecho de que no existirían los recaudos procesales que permitirían establecer los presupuestos propios de una sentencia de culpabilidad, en los términos del artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, se hace preciso manifestar que en aras de establecer el elemento objetivo de la infracción, en la audiencia de juzgamiento fue receptado el testimonio del doctor Camilo Valdivieso Cueva, Intendente de Bancos, quien ante el Tribunal de garantías penales informa que su función se constriñe a analizar la presunta comisión de delitos de las autoridades de las instituciones del sistema financiero nacional, conforme lo dispone el artículo 93 de la Ley General del Sistema Financiero, agregando que a la época en la que se suscribió el convenio con la Cooperativa Simón Bolívar, esto es el 13 de marzo del 2004, SERFIN se encontraba con vigilancia preventiva, en virtud de la cual estaba impedida de realizar cualquier acto, sin que de manera previa cuente con el visto bueno del Interventor designado por el respectivo órgano de control para el efecto, lo que significa que en dichos términos, la compañía no contaba con la capacidad legal para contraer obligaciones en línea económica, recayendo la responsabilidad de manera directa, en contra de aquellos personas que sin contar con el pronunciamiento aludido, cometieron una serie de irregularidades que para este caso y de acuerdo con el informe se centraban en un aporte de capital a nombre del acusado Osvaldo Xavier Zambrano Donosos; asunto que es ratificado por Blacio Bermeo Oliveros, quien informa al Juzgador que fue justamente el cargo de interventor, el que le permitió detectar una serie de anomalías ejecutadas - sin su conocimiento por parte del acusado Osvaldo Xavier Zambrano Donoso, como es aquella de haber suscrito un convenio fuera de SERFIN, sin su autorización. Se advierte incorporado al juicio también, el contrato de Asociación entre la Cooperativa Simón Bolívar y la Cooperativa de Ahorros y Crédito, Servicios Financieros SERFIN. En lo que tiene que ver con el elemento normativo del tipo, se incorpora al juicio el contrato de prestación de servicios profesionales entre la Compañía SERFIN y Osvaldo Zambrano , el mismo que hace posible conocer que el sentenciado laboró en dicha empresa en calidad de Asesor General, a partir del 1 de julio del 2003 hasta el 13 de julio del 2004 , es decir ostentaba la calidad de empleado de una institución del sistema financiero nacional privado, en la que además de las funciones atinentes a dicho cargo, el Consejo de Administración de SERFIN, le delegó también el control y disposiciones de los asuntos administrativos, económicos, contables, legales y extrajudiciales de la compañía, conforme lo respalda el acta del 27 de noviembre del 2003. En lo que tiene que ver con el elemento subjetivo, se tiene que Fausto Marcelo Herrera Tapia, Intendente Nacional de Instituciones Financieras pone en conocimiento del Juzgador, la circunstancia de que fue el propio acusado, quien conversó con el Superintendente de Bancos y le informó que por su propia cuenta había realizado algún contrato con la Cooperativa Simón Bolívar, agregando que dicha conversación se pudo establecer que "… Zambrano tenía interés de aceptar a alguien..." En ese mismo contexto Lucia Margarita Rosa Giler Vera, asegura haber rastreado una cuenta por USD 180.000,00 en el banco bolivariano, a nombre de Oswaldo Zambrano, suma que asegura fue transferida a SERFIN y registrada como un préstamo otorgado por el acusado a la empresa, es decir - como si el sentenciado Zambrano, la estuviera prestando a la compañía el dinero de la Cooperativa Simón Bolívar, concluyendo que los valores antes referidos, jamás fueron utilizados para el convenio proyectado, sino tan solo entregado a Zambrano, quien por su parte, entregó ese dinero en calidad de aporte, sin que conste documento alguno que respalde que se haya tratado de una deuda con la empresa. De la misma manera Francisco Xavier Espíndola Ribaldería, Gerente de SERFIN en el año 2005, manifiesta que la Cooperativa Simón Bolívar no realizó aporte alguno a su representada, añadiendo que la suma de USD $ 180.000,oo que debía ingresar a ella, se desvió para capitalizar la compañía a nombre de otra persona, es por esa razón que dentro de la contabilidad empresarial, no consta soporte alguno que establezca que la Cooperativa Simón Bolívar haya entregado esa cantidad de dinero; lo cual se advierte respaldado con el testimonio del Arquitecto Carlos Edmundo Chamorro reyes, Presidente del Consejo de Administración hasta el mes de agosto del 2008, quien expresa que la Cooperativa Simón Bolívar entregó USD $ 206.000,oo a SERFIN, habiendo sido el acusado Oswaldo Xavier Zambrano Donoso quien además de prometer la construcción de las casa en el sector de Llano Chico, realizó la exposición del proyecto SERFIN Y RAMS, ésta última presentada por Carlos Chávez, aproximadamente 300 personas, reunión en la que inclusive se dijo que en la edificación se utilizaría tecnología americana, más sucede que pasado un cierto tiempo, recibieron tan solo evasivas, luego Chávez desapareció , al tiempo que Zambrano ofrecía los planos, seis meses después se enteró de que SERFIN se encontraba intervenida , habiéndose logrado que el acusado suscriba una letra de cambio, "…recuerdo que después el señor Zambrano había hecho un préstamo y de esa manera desapareció el dinero.." realizando además un aporte con la plata que "nosotros entregamos como dinero propio.." "El acto de reproche en virtud del cual el acusado fue llamado ante el Séptimo Tribunal de Garantías Penales, se subsume al tipificado y sancionado por la ley sustantiva penal, como peculado, pues si bien es cierto la conducta es excluyente es este tipo de delitos, en cuanto se limita a seleccionar a aquellos funcionarios que "manejan fondos", se extiende también a aquellos funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, que hubiese contribuido en el cometimiento del ilícito, en el presente caso, porque a más de desempeñarse como empleado de la compañía SERFIN, el sentenciado se encargó por disposición expresa del Consejo de Administración de la empresa , del control de los asuntos

administrativos, económicos financieros, legales y extrajudiciales, en virtud del cual los dineros, documentos y bienes de la compañía estaban en su esfera de custodia, en virtud del cargo que justamente le fuere asignado, de manera que el desvalor de la acción y de la conducta del acusado, en relación con la norma entregada por el legislador coinciden plenamente y sin lugar a la menor duda podemos llegar a establecer que el injusto se adecua a la norma en virtud de la cual el sentenciado fue llamado a juicio, estableciéndose por tanto que el juzgador realizó una indebida aplicación de ella, transgrediendo además los artículos 311 y 312 del Código Penal, el primero por indebidamente aplicado y el segundo por no haber sido seleccionado al momento de tomar su resolución, a lo que se suma la contravención expresa de los artículo 250 y 304 del mismo cuerpo normativo, al haber declarado que los medios de prueba producidos en la audiencia de juicio, no han cumplido con su finalidad, como son la de establecer tanto la existencia jurídica de la infracción, como la responsabilidad del acusado, cuando conforme se ha detallado en renglones anteriores, son los medios de prueba producidos en el juicio, los que de manera lógica y natural conducen a establecer que el acusado actúo motivado por la norma prevista en el Art. 257 del Código Penal. Por lo que solicita a la Sala se corrija los errores de derecho antes enunciados y se declare al acusado Oswaldo Zambrano Donoso, autor responsable del delito de peculado. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** El recurso de casación es un medio impugnatorio que tiene por objeto corregir los eventuales errores de derecho en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia inferior, de tal manera que la Sala de casación no, puede reexaminar el acervo probatorio, sino que ha de ajustar su examen a la confrontación entre los hechos que se han dado por probados, con la adecuada aplicación de la normatividad pertinente; se debe establecer si es que la sentencia recurrida contiene violaciones a la Ley. Al respecto vale la pena señalar que los errores "in iundicando" son corregibles mediante la casación que debe limitarse a examinar si en el fallo impugnado, ha aplicado la ley correctamente, frente a la valoración que de los hechos ha realizado el juzgador. A más de lo anterior es menester señalar que el recurso de casación, requiere para su conocimiento y resolución, de la intervención de un Tribunal de la más alta jerarquía jurisdiccional como es la Corte Nacional de Justicia, a fin de que sus decisiones sean acatadas en casos concretos; y, tendrá que ser fundamentado en cualquiera de las causales que contiene el artículo 349 del Código Procesal Penal, es decir, si la sentencia recurrida hubiere violado la ley, por: a) contravenir expresamente su texto; b) por haberse hecho una falsa aplicación de ella; y, c) por haberla interpretado erróneamente, parámetros éstos sobre los cuales ha de decidir el Tribunal de Casación. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone, se trata de una violación directa. La falsa aplicación puede darse aplicándose en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio**. 2.-** En este contexto y antes de entrar a un análisis de la sentencia impugnada, es menester señalar: **A.** Que el Peculado, según el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "la sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos, por aquel o a quien está confiada su custodia o administración" y según Sebastián Soler, el peculado: "en cierto sentido, es una retención calificada y que la calificación deriva de que **el abuso es cometido por funcionario público, en contra del Estado**, como propietario o guardián de ciertos bienes y con abuso de su función".- De lo que se colige que el peculado siempre ha sido considerado un delito contra el Estado.- Modernamente en el Peculado, no es determinante, sólo la naturaleza de la cosa, o que exista un abuso de confianza, sino que "**debe estar presente una extralimitación del poder, de naturaleza tal como para lesionar el interés, que todos los ciudadanos tienen, en que la función pública se desempeñe conforme a la ley**"; **B.-** En nuestra Legislación, el peculado se encuentra ubicado en los delitos contra la "Administración Pública" constando actualmente en el Libro II, Título III, Capitulo V "De la violación de los deberes de los funcionarios públicos, de la usurpación de atribuciones y de los abusos de autoridad" y como bien lo sostiene el doctrinario colombiano, Marco Antonio Terragni, haciendo prevalecer la tutela de la seguridad de que esos bienes estarán dispuestos para que se cumpla la función patrimonial del Estado, lo que está en sintonía con la tendencia jurídica moderna (Terragni, "Delitos propios de los funcionarios públicos", ediciones jurídicas CUYO).- Sin embargo, este delito, afecta además a otros bienes jurídicos, **como a la fe que los ciudadanos hemos depositado en nuestros funcionarios.** En este mismo sentido el doctor Luis Cueva Carrión en su obra "PECULADO", Tomo I, Teoría, práctica y jurisprudencia, pág. 81, señala: " Lo esencial del peculado no radica en la sustracción, distracción, malversación o cambio de vínculo de los bienes públicos, sino, ante todo y sobre todo, en faltar a la fidelidad que todo servidor público tiene para con los bienes que están a su cargo y responsabilidad. ..", por lo tanto los intereses tutelados son: **el empleo de los fondos públicos conforme lo dispone la ley y la necesidad de contar con funcionarios probos**, esto ya fue señalado por Maggiore, quien manifestó que por esta razón Carrara no vacilaba en clasificar el peculado entre los delitos contra la fe pública; **C.** El delito de peculado, tipificado en el artículo 257 del Código Penal, tiene una estructura específica que amerita un detenido análisis: **1)** Según la doctrina, en la configuración del Peculado, debe darse la confluencia de tres elementos esenciales: *Sujeto activo*: la calidad de funcionario público del autor o el estar incluido entre aquellas personas que la ley equipara al agente estatal; *Objeto*: la naturaleza de los bienes (públicos o equiparados); *Relación* ***funcional***: que estos bienes hayan sido confiados a la persona en razón de su cargo o de su tarea. (Delitos propios de los funcionarios públicos, Marco Antonio Terragni, Ediciones Jurídicas Cuyo, p. 211).- **2)** En el tipo penal previsto en nuestra legislación, en el artículo 257 del Código Penal, **el núcleo o verbo rector es el "haber abusado" por parte del funcionario,** de dineros públicos o privados y en general de efectos que los representen, piezas títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, bien por **desfalco**, **disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante**; o sea que **los intereses que se tutelan son**, por un lado, **el empleo de los fondos públicos** destinados a determinados fines y cuya distracción produce serios perjuicios al aparato estatal con la consiguiente afectación al bien común y, por otro, los bienes que también pueden ser del dominio de los

particulares, sin que la distinción entre bien público y bien privado, sea esencial para la adecuación típica.- **3)** Abusar según el diccionario de la lengua es "usar mal, exesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o de alguien". Desfalcar, según el diccionario de Cabanellas: " Usar uno o tomar para sí el caudal que esta obligado a custodiar", "Substracción, retención indebida o uso privado de caudales o valores por la persona que tiene la obligación de custodiarlos de devolverlos o de servirse de ellos para fines específicos"; en términos sencillos, "el abusar de fondos públicos por desfalco" debe entenderse como el "llevarse consigo los dineros públicos mediante actos volitivos puestos en ejecución por el agente, con dolo o mala fe; y, más precisamente una forma planificada de llevarse los fondos públicos, en perjuicio del Estado". La "Disposición arbitratia" se debe entender de conformidad al diccionario de la lengua española como, la facultad de enajenar o gravar los bienes, o como, la colocación o situación de las cosas, procediendo libremente usando de esta facultad en forma injusta irracional o ilegal, y, por tanto, "la disposición arbitraria de los fondos públicos se entiende que es el uso indebido o impropio que se hace de los caudales públicos que se encuentran bajo su custodia".- De allí que, como sostienen los tratadistas, lo que se pretende en estos casos mediante el establecimiento de una sanción penal, es que los funcionarios y servidores públicos cumplan sus obligaciones jurídicas en el orden patrimonial y no cometan abusos que constituyan perjuicios al Estado en su conjunto; **3.-** La Sala de Casación una vez analizada la sentencia impugnada hace las siguientes precisiones: **a)** En la audiencia oral de juzgamiento el señor BLACIO BERMEO OLIVEROS, en su calidad de Interventor de la Cooperativa SERFIN dice: .".El contrato de asociación que suscribió la Cooperativa Simón Bolívar con SERFIN, ese contrato yo no lo había conocido cuando se había firmado, lamentablemente las personas de esa época hacían algunas cosas sin poner en conocimiento de la intervención y ese contrato no lo conocí y por eso yo puse unas comunicación manifestando que informaran el objeto, alcances beneficios, indicaron que supuestamente la Cooperativa Simón Bolívar, y SERFIN hacia un convenio para que la cooperativa hiciera préstamos para construcción de viviendas y que una compañía iba a construir esas viviendas "…..**b)** El Testimonio de FAUSTO HERRERA TAPIA, quien era funcionario de la Superintendencia de Bancos y Seguros, recuerdo que la Cía. SERFIN, estaba atravesando problemas respeto a su patrimonio técnico habíamos tenido una reunión con el señor Superintendente de Bancos respecto a la posibilidad de que un grupo de personas puedan aportar el capital que necesitaba la cooperativa y adicionalmente una cartera que debía ser calificada antes de que entre a formar parte, y se dicte también que no era suficiente que se aporte sino que debía iniciarse un proceso de apertura de negocios porque nosotros temíamos que la cooperativa podría tener problemas inmediato. Recuerdo que por su parte el señor Zambrano en la conversación con el Superintendente de Bancos había hecho algún contacto con la Cooperativa Simón Bolívar y nosotros le advertimos que esta negociación corría por cuenta de él y que hasta ese momento sabia que lo había hecho a título personal porque la Superintendencia no tuvimos conocimiento, el señor Zambrano tenía interés que aceptará a alguien pero de pronto alguna transacción con personeros de la Cooperativa Simón Bolívar. Nosotros no sabíamos de ese tema y yo aclaro que la Superintendencia de bancos no supo de esa transacción y por eso se lo dijo que era a título personal., yo sabía que SERFIN fue intervenida. **c)** El Testimonio de LUCIA MARGARITA GILER VERA, perito que hizo la experticia contable, en donde manifiesta "yo procedí analizar en primer lugar el convenio entre las dos entidades que se determinó que se incumplió y a cotejar la documentación en base a un informe que se solicito a la Gerente de esa época, era un convenio que se relacionaba a la construcción de unas viviendas y los socios de la Cooperativa de vivienda debía realizar un aporte abrir cuenta en la cooperativa SERFFIN para empezar a solventar ese proyecto, debían abrir cuentas de ahorros cada uno de los socios que querían abonar vivienda, en el informe esta el monto, la Cooperativa Simón Bolívar entregó los USD. 206.000, el aporte fueron en partes desde 2003, sumando en total USD 206.000 para aperturar la cuentas de nuevos socios , la Cooperativa Simón Bolívar va aportando el dinero y fruto de esos depósitos se genera intereses y no se realizaron las viviendas, estos certificados a plazo, lo que mi informe dice es que el valor servía para apertura la cuenta de los nuevos socios pero eso nunca se hizo, fue depositado en una cuenta corriente del Banco Bolivariano con fecha 2 de diciembre del 2003, por USD. 180.000. El dinero ingresó supuestamente a la cooperativa pero no hubo registro hubo una apertura de la cuenta que yo la rastree con 180.000., se abre la cuentas con 180.000. y luego se hace una transferencia a la Cía. SERFIN, registrándolo como un préstamo del señor Zambrano a nombre de quien había abierto la cuenta en el Banco Bolivariano, y este hace un aporte a nombre de SERFIN, ahora Zambrano le estaba prestando a SERFIN los dineros de la Cooperativa Simón Bolívar", **d)** Consta del proceso que el señor Oswaldo Zambrano Donoso, era Asesor General de la Administración y del Consejo de Administración de la Cooperativa SERFIN, y realizó algunas negociaciones a nombre de su representada, recibió los dineros que le entregó la Cooperativa Simón Bolívar, para la aperturas de las cuentas de los nuevos socios para las viviendas, y nunca realizó los depósitos en las cuentas de la cooperativa Serfin, como era su deber hacerlo como empleado de la cooperativa, más bien por el contrario, se beneficio de dichos valores en su provecho personal , y cuando fue requerido por los dineros recibidos entregó dos letras de cambio que fueron posteriormente demandadas por la vía civil correspondiente, por parte de los representantes de la Cooperativa Simón Bolívar. **e)** Con fundamento en las normas establecidas en el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal, que determina que la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado; y el Art. 252 ibídem prevé que: " la certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubieren practicado en la etapa de la instrucción fiscal". Estos principios rectores del juicio guardan armonía con los principios generales de la prueba, puntualizados en el Art. 79 del mismo Código que dispone: " Las pruebas deben ser producidas en la etapa del juicio, ante los tribunales penales correspondientes … con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes ", todo ello al amparo de lo que dispone el Art. 253 ibídem (concentración e inmediación), con la peculiaridad de que

las investigaciones y las pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio, lo que es conocido como la "judicialización" que es el mecanismo de acción de las actuaciones realizadas o cumplidas en la etapa de la instrucción fiscal, para alcanzar el valor de pruebas, pues de no ser judicializadas las pruebas en la etapa de juicio, las mismas carecen de eficacia probatoria y acarrea su ilicitud, todo ello al amparo de lo que prevista en el Art. 76, numeral 4 de la actual Constitución de la República .- **4.-** El Tribunal juzgador no ha hecho una análisis correcto, profundo conforme a derecho de las pruebas aportadas por los sujetos procesales, no las ha valorado, ni han sido apreciadas en su conjunto, tal como lo establece el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, además existen los indicios probados, graves, precisos y concordantes de la responsabilidad del acusado Oswaldo Zambrano Donoso, no se consideró los testimonios coherentes y uniformes del Interventor, y Consultor Financiero de la Superintendencia de Bancos y Seguros, de la perito contable, que declararon en la audiencia oral de juzgamiento, en forma clara y detallada, que los dineros entregados por la Cooperativa Simón Bolívar no fueron depositados en las cuentas de SERFIN, sino en la cuenta personal de Zambrano ; sin embargo, a pesar de todo el acervo probatorio que consta del proceso y de haberse comprobado la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado Oswaldo Zambrano, como lo prevé las normas adjetivas penales antes descritas, y de manera especial el Art. 304- A del Código de Procedimiento Penal señala muy claramente "La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, **cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es el responsable del mismo**; el Tribunal inferior ha hecho una falsa y errónea aplicación de la ley, y ha dictado sentencia absolutoria la que no es acorde con la realidad sucedida, y a los elementos de convicción introducidos al proceso. En el caso que nos ocupa, el acusado Oswaldo Zambrano Donoso, cometió el delito de peculado en su calidad de empleado de la cooperativa SERFIN, institución que se encontraba dentro del sistema financiero nacional y bajo el control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, tal como lo señala en Art. 257 del Código Penal. **QUINTO. RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones antes expuestas del examen de la sentencia tanto en sus partes expositiva, considerativa y resolutiva, se concluye que en el fallo dictado por el Tribunal Séptimo de lo Penal de Pichincha existe una clara violación conforme lo prescribe el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERADO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo señalado en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, casa la sentencia impugnada, y corrigiendo los errores de derecho, declara que OSWALDO XAVIER ZAMBRANO DONOSO, es autor responsable del delito de peculado tipificado y sancionado en el Artículo 257 del Código Penal, y se le impone la pena definitiva de OCHO AÑOS, de reclusión mayor ordinaria. Devuélvase el proceso al Tribunal para los fines de ley correspondientes. Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

No. 707-2010- C.T.

AGRAVIADO: El Estado.

PROCESADOS: Ramón Adrian López Sánchez y otros.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 23 de enero de 2012; a las 11H30.

VISTOS: Los sentenciados RAMÓN LÓPEZ SÁNCHEZ, DANIEL TORRES PEÑA, RICARDO DUCHIMAZA VERA, JOSÉ CUERO TENORIO Y CARLOS RIVERA CALDERÓN, interponen recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Esmeraldas, el día 27 de febrero del 2010, a las 14H00; en la que se les impone la pena de DIECISEIS AÑOS, de reclusión mayor extraordinaria, a Ramón López Sánchez, Daniel Torres Peña, Ricardo Duchimaza Vera, por considerarlos autores del delito tipificado en el Art. 61 de la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas y OCHO AÑOS de reclusión mayor extraordinaria a los recurrentes José Cuero Tenorio, y Carlos Rivera Calderón, en sus calidades de cómplices del delito antes referido, sentencia que fue ratificada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas. Fundamentado el recurso en legal y debida forma por los recurrentes, y su contestación por el Fiscal General del Estado. Siendo el estado el de resolver y para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal avocamos

conocimiento de la presente causa.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** En la sustanciación de la causa han sido observadas y aplicadas las normas del Código Adjetivo Penal en vigencia, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial que influya en su decisión; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** Los recurrentes al fundamentar el recurso interpuesto en lo principal dice: Que se ha vulnerado el principio de inocencia contemplado en el Art. 76, numeral 2 de la Constitución del Estado, en concordancia con el Art. 4 del Código de Procedimiento Penal, en tanto y cuanto no se ha demostrado conforme a derecho el nexo causal entre el hecho ilícito y la responsabilidad penal alguna, en concordancia con el Art. 304- A del Código Adjetivo Penal, en el sentido que no hubo la certeza de que fuéramos autores o cómplices del hecho punible que se juzga, vale decir que hubo falta de aplicación de la ley. Además se solicito a nuestro favor la comparecencia del Teniente de Fragata Carlos Delgado López, pero jamás se dio paso a este requerimiento quedando en la indefensión, violándose lo0 dispuesto en el Art. 76, numeral 7, literal a) de la Carta Magna, toda vez que no estuvo presente en la audiencia oral de juzgamiento, sin embargo el referido Teniente en la audiencia de flagrancia manifestó que fuimos detenido por contravención marítima y no por transporte de estupefaciente., igualmente se ha violado los artículos 143 y 144 del Código de Procedimiento Penal, a no considerarse nuestros testimonios rendidos en la audiencia oral de juzgamiento. Otra de las vulneraciones que cometió el Tribunal Inferior lo señalado en los Arts. 11, 32 y 36 del Código Penal, por cuanto fuimos victima de engaño y por lo tanto no tenemos ninguna responsabilidad en el delito, quien tiene que responder por los cargos el dueño del barco ISRAEL OLIVERO CAICEDO, quien se encuentra prófugo. Igualmente no se aplicó la parte final del Art. 61 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, NO SE SERAN RESAPONSABLES LOS TRANSPORTISTAS QUE DESCONOCIERON EL CONTENIDO DE LA CARGA TRANSPORTADA. Solicitan que se case la sentencia, por cuanto se ha condenado a personas inocentes y humildes. **CUARTO DICTAMEN FISCAL**. El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado a esa fecha, al emitir su dictamen en lo principal manifiesta lo siguiente: Que respecto a la valoración de las pruebas que hace el juzgador, es preciso señalar que ha hecho uso de la facultad que le concede la ley para apreciar la masa probatoria atendiendo las reglas de la sana critica, sin que esto signifique que haya contrariado las normas procesales invocadas por los recurrentes, en el fallo claramente se determina las pruebas en que se funda la declaración de responsabilidad de los acusados y la justificación conforme a derecho de la existencia de la infracción, en consecuencia no proceden en casación hacerse una nueva valoración de la prueba que en definitiva plantean los sentenciados, tanto más que, en el considerando Tercero de la sentencia, el juzgador analiza y aprecia la prueba que acredita la existencia del delito y la responsabilidad de los procesados. Que el juzgador tiene la convicción y certeza que Ramón López, Daniel Torres Peña y Ricardo Duchimaza Vera, son quienes tenían el dominio del hecho y los declaró responsables del delito tipificado y sancionado en el Art. 61 de la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, que reprime el transporte en concordancia con la tenencia ilegal de estupefacientes, esto es que la norma legal invocada sanciona el transporte de sustancias estupefacientes y los sancionó con dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria y la multa de sesenta remuneraciones unificadas, y a los recurrentes José Cuero Tenorio y Carlos Rivera Calderón, como cómplices del delito antes referido, condenándolos a las pena de ochos años de reclusión mayor extraordinaria y multa de treinta remuneraciones básicas unificadas; que en la Consulta la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, por ser ajustada a derecho, confirmó la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal A-quo. En la especie que se juzga, se advierte que en la sentencia expedida por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Esmeraldas, y confirmada por la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, se determinan las circunstancias constitutivas del delito, así como aparecen fijadas con claridad y exactitud las pruebas en que se fundan la declaración de responsabilidad de los sentenciados. La parte dispositiva guarda armonía y correspondencia con la parte motiva, así como son pertinentes los preceptos legales aplicados. Por último solicita a la Sala se sirva declarar la improcedencia del recurso de casación planteados por los recurrentes. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCIÓN.- 1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en derecho puede consistir en la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación, es decir, cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El Tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación respecto de la prueba queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente sus argumentos; **2.-** Examinado el fallo pronunciado por el Tribunal Primero de Garantías Penales

de Esmeraldas con el objeto de establecer alguna violación cometida por el Tribunal inferior, la Sala llega a las siguientes conclusiones: a) En cuanto al recurso interpuesto por los recurrentes la Sala considera que en la sentencia impugnada no se pone en tela de duda la legalidad de la prueba la que debe ser pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio en los términos del Art. 83 del Código de Procedimiento Penal. Así mismo, nadie discute que la finalidad de la prueba es establecer "tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado" debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, las presunciones que el Juez o el Tribunal obtengan en el proceso deben estar "basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; más, para que de esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben estar cumplidos los requisitos que señala el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal. En el fallo impugnado se analiza la prueba sobre la existencia de la infracción que se ha judicializado en la etapa del juicio, y con todo el acervo probatorio, presentado en la audiencia oral de juzgamiento por los sujetos procesales, como son los testimonios de la Dra. Clotilde Gallo Zea, quien realizó la experticia química, indicando que las muestras dio como resultado polvo de color blanco, de cocaína de clorhidrato; Juan Silva Masa, quien realizo el reconocimiento de las evidencias, documentos, sacos de yute, que a la prueba de campo resultó cocaína: Abogada Doralisa González Castillo, funcionaria del CONSEP, que recibió 154 sacos de yute color blanco conteniendo veinte paquetes en forma de ladrillo en cada saco; Testimonios de los Tenientes de Fragata Omar Silva Domínguez, Argelis Salvatierra Guaicha; Carlos Delgado López y del Capitán Rafael Dávila de la Torres quienes interceptaron al barco "María Eulalia " en alta mar, donde encontraron la droga referida; con todos estos testimonios , reconocimiento de evidencias, y demás pruebas documentales, se ha justificado plenamente que los recurrentes, son los responsables del delito de transporte ilegal de drogas. El Art. 250 del Código Adjetivo Penal, prescribe "En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo "….".La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales "….En la especie, al amparo de estas normas procesales descritas el Tribunal ha realizado un análisis profundo, prolijo y detallado de cada una de las pruebas que presentaron las partes en la audiencia oral de juzgamiento, para dictar un fallo que guarda armonía y cumple con el precepto constitucional establecido en el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República. **3.-** Por otra parte el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal preceptúa que cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria; esto lo hará de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que ha permitido a los juzgadores llegar al convencimiento de que la conducta de los sentenciados Ramón López Sánchez, Daniel Torres Peña, Ricardo Duchimaza Vera se adecua a lo previsto en el Art. 61 de la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, en calidad de autores, y a José Cuero Tenorio y Carlos Rivera Calderón, en calidad de cómplices del delito antes señalado, que es la norma sancionadora correctamente aplicada por los juzgadores, sin que aparezca algún error en cuanto a la tipificación del delito ni ninguna violación de las normas previstas en los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, y Constitución de la República para el caso.- **4).**- Cabe establecer que de acuerdo con las normas legales que rigen la casación penal, es obligación de quien recurre por esta vía demostrar en qué consiste las violaciones de la Ley en la sentencia, esto es, hacer evidente la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la inadecuada interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma, lo que no ocurre en el presente caso.- En síntesis, del examen de la sentencia en sus partes expositiva, considerativa y resolutiva se concluye que en el fallo dictado por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Esmeraldas no existe violación de ninguno de los presupuestos legales determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que acogiendo el dictamen fiscal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERADO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo que prescribe el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por RAMÓN LÓPEZ SÁNCHEZ, DANIEL TORRES PEÑA, RICARDO DUCHIMAZA VERA, JOSÉ CUERO TENORIO, y CARLOS RIVERA CALDERÓN, se dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

No. 747-2010-C.T.

AGRAVIADO: Produbanco S. A.

PROCESADO: Eddyn Eugenio Santos Villacis.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 4 de enero de 2012; a las 13H00.

VISTOS: El recurrente Eddyn Eugenio Santos Villacis en el juicio incoado por Produbanco S. A., representado por

Marcela Angiolina Barberis Passoni, presenta recurso de revisión contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha, de fecha 13 de marzo del 2009, a las 11h30, en la que se declara a Eddyn Eugenio Santos Villacis, autor del delito de robo calificado tipificado y sancionado en los Arts. 550, 551, con las circunstancias del numeral 2 del Art. 522 del Código Penal, imponiéndole la pena de seis años de reclusión menor. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacional, de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE REVISIÓN.- A)** El recurrente EDDYN EUGENIO SANTOS VILLACIS, en el día de la audiencia llevada a efecto el día jueves veinte y dos de septiembre del dos mil once, a las quince horas cuarenta minutos, por intermedio de su defensor Dr. José Paul Ocaña Merino, a nombre de su defendido, expreso lo siguiente: "El 16 de marzo del 2008, se produjo el asalto a la Joyería Terranova ubicada en el Centro Comercial el Bosque, y dos días después se produjo el asalto al Banco Produbanco, Agencia Sangolquí, cuando fueron capturados los presuntos asaltantes la Policía Nacional dio a conocer al público en general que se trataba de una misma banda la que había cometido estos dos ilícitos; que el señor Eddyn Santos Villacís trabajaba como Guardia Privado para la empresa SEPRONAC, y que esta empresa prestaba sus servicios de guardianía a Produbanco; que el 18 de marzo del 2008 el señor Santos en su calidad de cambiar la guardia estuvo en la Farmacia Fybeca de Amaguaña, después se dirigía a la Agencia de Sangolquí Produbanco a realizar la misma función, pero se rompió el cable del acelerador de su motocicleta, llevando dicho automotor a dejarlo en la mecánica previo a informar a su superior lo acontecido; es allí cuando el superior le pide que se acerque inmediatamente porque la agencia ha sido objeto de un asalto a mano armada; que el 23 de marzo del 2008 el Cap. Parreño en compañía de unos Agentes de Policía proceden a su detención, por la presunta participación en dicho ilícito; que dentro de las pruebas que se evacuaron en el mencionado proceso ninguna de ellas determinó que Eddyn Santos ha tenido responsabilidad como autor, cómplice o encubridor en el ilícito pese a ello y por una supuesta versión de unos de los implicados se lo acusa como autor de robo calificado, versión a la que hace referencia que jamás fue corroborada ni en la etapa de indagación, ni en la etapa de juzgamiento, y que ha presentado este recurso de revisión con el objetivo de que se corrija el error judicial que contiene la sentencia; que fundamenta dicho recurso en las causales 3ra y 4ta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, así como también en la causal 6ta del mismo cuerpo de leyes, para la existencia de esta causal no requiere de la producción de nuevas pruebas sino únicamente en la etapa probatoria mencionar y hacer alusión a las vulneraciones evidentes de garantías de Debido Proceso lo que hace que los resultados probatorios obtenidos constituyen frutos y consecuentemente carecen de valor probatorio al amparo de lo que dispone el artículo 80 del Código Procedimiento Penal, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 76, numeral 4to de la Constitución de la República; que en la sentencia condenatoria ejecutoriada, como es el caso que nos une, la doctrina manifiesta que el error judicial de derecho puede ser comisivo u omisivo, evidente u oculto como hemos podido apreciar aquí existe un error judicial omisivo y evidente; que la policía a través del Grupo de Elite GAO, detuvo arbitrariamente a Eddyn Santos, allanando su domicilio, sin que medie una orden judicial, bajo el argumento de que lo detenían por delito flagrante, después de cinco días, pues ya no opera el hecho, la norma penal al hablar de los delitos flagrantes en el artículo 162 del Código de Procedimiento Penal; que no se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de 24 horas entre la comisión del delito y la detención; es decir, existe allí una detención arbitraria, un abuso de poder policial que incluso llevó a realizar un allanamiento "violación de domicilio" y entrar sin orden judicial, sin permiso de ingreso; que una vez adentro del domicilio encuentran USD. 3.500,00 dinero éste que fue entregado por el padre de Eddyn Santos con el fin de comprar un terreno en Tumbaco, y porque se encontraba con la faja o cinta del Produbanco, lo cual raya en una falacia, más aún si tomamos en cuenta todos los atropellos a los derechos humanos que éste grupo policial ha cometido en éste casos; que de estos hecho debemos indicar enfáticamente que al haber obtenido una prueba violentando derechos constitucionales y principios básicos del derecho penal establecidos en el art. 76, numeral 4to de la Constitución en concordancia con el art. 80 del Código de Procedimiento Penal, dicha prueba carece de eficacia probatoria; que los presupuestos que tomó el Tribunal Penal son ineficaces, puesto que al carecer de eficacia probatoria no tiene motivación la sentencia, los peritajes no arrojaron resultados positivos sobre la responsabilidad penal, los antecedentes que se le imputan son sobre el mismo hecho; que la policía tuvo abusos físicos y psicológicos con todas las personas que les detuvieron, el mismo que se encuentra respaldado con la resolución emitida por la Defensoría del Pueblo, existen partes internos que denuncian que los policías les pegaban para que se auto incriminen, sumado a ello el hecho de que Produbanco actuó en la audiencia de juzgamiento sin procuración judicial viable. Por todo lo expuesto solicito se acepte el recurso de revisión planteado, y se corrija el error judicial.- **B.-** En la misma audiencia se le concede la palabra a la Dra. Cecilia Armas de Tobar, delegada de la Fiscalía General del Estado, quien a continuación manifiesta: Que el recurso de revisión debe estar sustentado en cualquiera de las causales del art. 360 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente ha interpuesto su recurso por las causales 3, 4 y 6, a

excepción de la causal sexta; que el recurrente debería presentar nuevas pruebas que justifiquen su inocencia. También manifiesta que la sentencia ha sido dictada en virtud de documentos, testigos falsos o informes periciales maliciosos o herrados, revisada la sentencia dictada por el Tribunal inferior, en el considerando Tercero se basa de que la existencia materialidad del delito está justificado con cada una de las pruebas que deja puntualizadas; que el informe pericial presentado por el Capitán Erazo, es sobre la detención de cada uno de ellos; que el Tribunal inferior es contundente para determinar la pureaba material de la infracción las mismas que están detalladas en el considerando Tercero y Quinto de la sentencia, analiza la situación jurídica de Eddyn Santos Villacis, pruebas que fueron pedidas ordenadas y practicadas por el Tribunal inferior dentro de la audiencia de juzgamiento; que el recurrente no ha sustentado ni ha fundamentado el recurso de revisión. Por lo expuesto la Fiscalía considera que el recurso de revisión debe ser rechazado.- **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** La revisión es un medio extraordinario de impugnación, que tiene como objetivo corregir los errores de hecho, es decir, aquellos errores que se suscitan al momento en que el Juez pretende realizar la adecuación de los hechos que le han sido relatados en el proceso, a la norma jurídica pertinente, fallando en dicha adecuación puesto que la realidad de los hechos que ha formado el juez en su mente, diverge con aquella que se considera como cierta, es decir, mediante el recurso de revisión se intenta corregir el error judicial, teniendo a éste, en palabras de Jorge Zavala Baquerizo, contenidas en su obra "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo X, página 222, como ***"toda actividad judicial que se encuentra, de manera positiva o negativa, disconforme con la verdad histórica"***, teniendo que si se comprueba la existencia de dicho error, la sentencia dictada por el inferior será revocada y substituida por la que dicte esta Sala; como lo establece el tratadista Luis Abarca Galeas en su obra "Lecciones de Procedimiento Penal", Tomo 6, página 191: ***"Con la aceptación del recurso de revisión por haberse justificado la existencia del error judicial, la sentencia revisada se tendrá por inexistente y consecuentemente, surtirá el efecto de cosa juzgada la sentencia que acepta el recurso de revisión".*** Este recurso no es ilimitado, por lo tanto, no cabe contra cualquier sentencia, ya que la normativa penal ha limitado su ámbito de aplicación a aquellas circunstancias descritas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, enumeración que se presenta como taxativa. De las 6 causales que ha considerado el legislador como pertinentes para que se interponga el recurso de revisión, los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 se refieren al anteriormente citado error judicial, mientras que la quinta causal hace alusión a la promulgación de una ley posterior más favorable al reo, dando así cumplimiento con la disposición constitucional contenida en el artículo 24 numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador (actual 76 numeral 5) y que es recogida por el artículo 2 del Código Penal; en los casos de los numerales 1 al 5, el mismo artículo 360 de la Ley Adjetiva Penal establece que sin nuevas pruebas que sean presentadas ante la Corte Nacional de Justicia, órgano encargado de conocer el recurso de revisión, dicho recurso no puede prosperar. En un ámbito diferente se encuentra el numeral 6 del precitado artículo, ya que la revisión, en este caso, procede por el hecho de que el Juzgador no ha determinado con certeza la existencia material del delito; dicho error, en el que incurre el mismo, no se debe ya a la falta de veracidad de las pruebas presentadas en el juicio, a la ausencia de las mismas o a la violación del principio "non bis in ídem"; en esta situación, no hace falta presentar nueva prueba, pues de aquella que fue presentada en la debida etapa procesal, no se ha logrado comprobar la existencia del delito, dando como resultado que el error en el que incurre el fallador proviene de la valoración que realiza del elemento probatorio, por lo tanto, al alegar esta causal, el recurrente tiene que demostrar, mediante fundamentos jurídicos suficientes, que de las pruebas que constan en el proceso, no hay manera de que se haya llegado a establecer con certeza la existencia material del delito y que, por lo mismo, le era imposible al Tribunal entrar a analizar la responsabilidad del acusado, por un delito inexistente. En consecuencia de las consideraciones antes expuestas, resulta lógico que el recurrente, al momento de pedir se le conceda el recurso haga dos cosas, en primer lugar, en virtud de la enunciación taxativa de causales que trae el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, debe elegir una de aquellas, pues es en base a esta alegación que la Sala debe hacer su análisis, intentando buscar el error judicial que el recurrente cree que ha existido en el fallo y, en segundo lugar, en base a la causal escogida, debe presentar la nueva prueba que certifica que el error judicial ha existido o la fundamentación técnico jurídica pertinente, si ha escogido como causal la inexistencia de la materialidad del delito, en el caso que se nos presenta de manera formal, el recurrente solicita se revise la sentencia mérito del Art. 360 del Código Adjetivo Penal, numerales 3, 4 y 6, pidiendo se acepten nuevas pruebas, sin embargo, cabe destacar que en la Audiencia, el recurrente no evacuo pruebas que demuestren de manera fehaciente sus alegatos, y en tal sentido su intención se ve mermada por la carencia de acervo probatorio. En referencia a la causal 6, se ha demostrado de manera efectiva la existencia del delito conforme a derecho, dejando infundada totalmente la intención del recurrente y más aún si consideramos que los argumentos realizados por el recurrente son inherentes al recurso de casación y no de revisión, como equivocadamente se ha comprobado. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, acogiendo el criterio de la Fiscalía General del Estado y **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA** declara IMPROCEDENTE el recurso de revisión interpuesto por EDDYN EUGENIO SANTOS VILLACIS. Devuélvase el presente proceso al inferior para los trámites de ley. Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

No. 781-2010-C.T.

AGRAVIADA: Dirección Regional del SRI del Centro Uno.

PROCESADO: Carlos Fernando Coello Gómez.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 23 de enero de 2012; las 14h00.

VISTOS: Mediante sentencia expedida por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Tungurahua, el 6 de septiembre del 2010, a las 10h13, en el juicio propuesto por el SERVICIO DE RENTA INTERNAS, DELEGACION TUNGURAHUA en contra del recurrente **CARLOS FERNANDO COELLO GOMEZ**, sentencia dentro de la cual le condenan a la pena de dos años de prisión correccional por considerarlo autor del delito de falsificación de documento público. De la referida sentencia, el procesado interpone recurso de casación. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA**: En virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador vigente a partir del 20 de octubre del 2008, publicada en el R.O. No. 449, por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa:001-08 SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008 dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; por Resolución sustitutiva del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 del 21 de enero de 2009; el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa. Por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÒN DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN: A)** El recurrente, CARLOS FERNANDO COELLO GOMEZ, en su recurso de casación manifiesta que este juicio se inicio por un supuesto uso doloso de documento falso y por denuncia presentada por el Dirección Regional del SRI del Centro Uno, sin embargo cosa sorprendente que recién en el año 2008 se entero por terceras personas que tenía un juicio pendiente y que inclusive tenía orden de prisión, dejándole aproximadamente por tres años en las más absoluta indefensión, y consiguientemente negándome el derecho a la legítima defensa, incriminándole un delito que jamás cometió, puesto que jamás presento la documentación a la que hace referencia el Servicio de Rentas Internas, ya que en esa fecha no estuvo en la ciudad de Ambato, y que jamás, en el proceso se demostró de ninguna manera de la que la firma y rubrica en la solicitud que han presentado para la Adquisición de Alcohol Exonerado del Impuesto a los Consumos Espéciales ICE sea la de él; que el examen pericial presentado por el Cabo de Policía Juan Carlos Cruz no se puede considerar como elemento de convicción y peor aun como prueba, puesto que el mismo perito al posesionarse para realizar el examen de confrontación de los documentos copias de los certificados, son copias y que no es muy valido el examen hecho sobre esta documentación, si no se le pone a la vista los originales, y que el examen en definitiva resulta sumamente difícil, aspecto este fundamental que lo menciona en varias partes de su informe, de tal manera que este Informe Pericial jamás debió haber sido considerado en esta sentencia como prueba conforme lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil, articulo 180, que prescribe que hay que hacer una comparación entre el original y las copias hacho que jamás existió en el proceso, puesto que jamás los originales fueron presentados en el mismo; que los testigos presentados en el juicio por la Agente Fiscal, no dijeron que fue el compareciente la persona que presento la solicitud y la documentación anexa, jamás dijeron que cuando hicieron la inspección es el recurrente quien los atendió y les proporciono documentación, todo lo contrario manifestaron que no le conocían y que no les consta que yo haya cometido tal delito y que el señor José Coello fue quien les proporciono dicha documentación, que inclusive nunca me beneficie de ninguna manera de la supuesta Adquisición de Alcohol Exonerado del Impuesto a los Consumos Espéciales ICE, declaración estas que constan en la trascripción del acta de denuncia; que en la sentencia no se ha analiza los elementos típicos del delito, pues al hablar de uso doloso de documento público debía haberse probado sin lugar a duda que el Ing. Carlos Fernando Coello es quien hizo uso doloso de los documentos públicos, sin embargo en ninguna parte de la sentencia dice ni el día, ni la hora ni el lugar en la que el compareciente Ingeniero Carlos Fernando Coello haya sido quien cometió el supuesto delito, ya que jamás se manifiesta como lo hizo, de qué manera y porque medios se consumó el hecho, pues es lógico que no puedan hacer este análisis puesto que no existe elementos de juicio inclusive que determinen quela firma del INGENIERO CARLOS FERNANDO COELLO sea la de él y mucho menos que haya sido la persona que ha presentado la documentación, pues nadie le ha señalado con el dedo o por lo menos ha podido indicar que sea la persona que ha que cometió el supuesto delito; que se ha violado los artículos 80, 85, 86, 87,88 y numeral 2 del Art 309 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con lo dispuesto en los numerales 1, y 4 del artículo 76 de la Constitución de la República que disponen que las pruebas obtenidas con violación a las normas constitucionales no tienen valor y carecen de eficacia probatoria, pues del proceso se desprende que durante más de dos años se negó el derecho a la defensa y mas que la pruebas que se hicieron en este tiempo se realizaron violando derechos constitucionales. Concluye se case la sentencia y se ratifique su inocencia. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El doctor Alfredo Alvear Enríquez, EX - Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado, en lo fundamental en el considerando Tercero y Cuarto, señala: "…TERCERO: Son varios los pronunciamientos en los que la Fiscalía ha sostenido que el recurso de casación es una institución procesal que mira la infracción jurídica, imputable al Juzgador por la errónea inteligencia que ejerce sobre una norma que la aplica o deja de aplicar en la decisión de mérito, estándole vedado -al juzgador- la reconstrucción de

los hechos o entrar a conocer el fondo del asunto, ya que las circunstancias fácticas escapan a su jurisdicción, afirmación esta última que se desprende de la misma ley adjetiva penal que limita a este instrumento de impugnación a las causales previstas en el texto del artículo 349, que se compendia en la violación de la ley, a través de sus diferentes modalidades, ora por contravención expresa, ora por indebida aplicación o por errónea interpretación. CUARTO: Frente a lo expuesto precisa remitirnos al considerando del fallo, porque es en esta parte donde el Tribunal Penal esgrime y discute una tipología de la que fue materia de la acusación fiscal y del auto del llamamiento a juicio (uso doloso de documento falso, Art. 341 del Código Penal). El Tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo condena a dos años de prisión correccional por haber incurrido en el delito de tipificado y sancionado en el Art. 341 del Código Penal uso doloso de documento público. Lo expresado en el párrafo anterior, se sustenta en la misma expresión del juzgador en la parte pertinente, donde arriba a la conclusión de que si bien se ha comprobado de manera objetiva la materialidad de la infracción de un posible delito de *uso doloso de documentos,* así como le atribuye la responsabilidad penal del procesado, decisión que revela de un adecuado análisis jurídico sobre la base de los elementos del tipo penal del artículo 341 *-usar dolosamente un documento público falso-,* omisión que crea un margen importante de inseguridad jurídica en desmedro de una correcta administración de justicia, y por tanto el bien jurídico (fe pública) no ha sido protegido debida y legalmente pese a los recaudos probatorios que yacen en la sentencia. El sistema de valoración de la prueba a través de la sana crítica exige un análisis crítico y razonado sobre los medios de prueba que acreditan o no la culpabilidad y responsabilidad del sujeto activo de la infracción; diferenciándose del sistema de valoración de la íntima convicción, en donde no era necesario expresar los fundamentos y razones que motivaron para dictar sentencia, debiendo observarse que el juzgador motivó suficientemente, el porqué no aceptó las paladinas declaraciones de la ex novia y del hermano de ella, sobre el hecho de que pernoctó en la ciudad de Guayaquil el día que fueron presentados los documentos al SRI; pretensión con la que quiso demostrar justificar que él no se encontraba en Ambato el día que se presentaron los documentos y el Tribunal explica el porqué no acepta esta prueba de descargo con criterios de los jurista Stefan Leible y del Dr. Ricardo Vaca A. y que por razones de normas supletorias no acepta dichas interesadas declaraciones. Precisamente es el recurso de casación, que autoriza el control de la libre convicción del Juez -sana crítica-; pero no por su resultado, es decir, el propio convencimiento, sino por la manera en que ese convencimiento ha sido conseguido, y es por esta razón que el suscrito Fiscal General del Estado considera que la sentencia impugnada no es portadora de un evidente error de derecho, toda vez que el Tribunal para su decisión contaba con suficientes medios de prueba que le permitían arribar a una certeza en cuanto a la culpabilidad y responsabilidad del procesado y concluir que los documentos fueron alterados, y que a posteriori con las pericias realizadas se determinó científicamente la falta de autenticidad de los documentos públicos. Para mayor abundamiento se contó asimismo con evidencias y pruebas, como los documentos que al ser valoradas y analizadas por el juzgador, con el objeto de fortalecer aquella certeza con la que se debe contar para condenar al acusado por el delito de uso doloso de documentos públicos falsos, información que permite establecer que su conducta fue consciente y voluntaria. En mérito de lo expuesto no existiendo razón jurídica de error en derecho debe desecharse el recurso de casación interpuesto". **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** La Sala, previa resolución, relieva lo siguiente: **1)** Lo primero que la Sala debe observar es la naturaleza y presupuestos del recurso de casación, valiéndose para ello de la Constitución, la ley, la jurisprudencia y de lo que la doctrina nos enseña. Al respecto, el profesor español Andrés de la Oliva Santos sostiene: "El recurso de casación es un recurso devolutivo extraordinario ante el grado supremo de la jerarquía judicial. Por su carácter extraordinario procede únicamente si concurren los presupuestos y requisitos especiales determinados en la ley" (*Derecho Procesal Penal*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Cuarta Edición, Primera Reimpresión, 2000, Madrid-España, p. 623). Como nos ilustra el autor, su carácter es rescindente y rescisorio, porque con la admisibilidad del recurso se anula la resolución impugnada y se dicta otra ajustada a derecho, partiendo de sus fines primordiales que son: "la revisión o control de la aplicación de la ley hecha por los Tribunales de instancia (función monofiláctica) y la unificación de criterios jurisprudenciales. A esta doble función clásica se ha añadido una tercera: la de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales (...) la casación penal cumple también la función de velar por el derecho a la tutela judicial efectiva en su más amplio contenido" (Ídem, p. 624). **2)** La corriente mayoritaria y prevalente en los tiempos actuales en el concierto jurídico internacional relativa con el recurso de casación y conforme lo sostiene Daniel Pastor en su obra *La nueva imagen de la casación penal,* editorial Ad Hoc, primera edición, octubre 2001, pp. 125-128, "… la casación procesal es un "juico sobre el juicio" en la cual no se juzga la conducta del imputado, sino la de los jueces bajo la lupa del derecho procesal… la casación procesal es una cuestión fáctica. Frente a la reprobación procesal el tribunal de casación "cumple un verdadero examen fáctico, en tanto debe examinar la conducta concretamente observada en el proceso por los sujetos procesales a fin de decidir su conformidad o no con las normas de derecho procesal. Actúa en este caso como juez del hecho". Esto conduce inexorablemente a que el juicio de casación procesal sea un juicio de mérito en el cual se examina una cuestión de hecho que, en caso de ser demostrada, decide la suerte de la reprobación hecha valer con el recurso … Los vicios de procedimiento encierran, entonces, cuestiones de hecho cuya existencia la reprobación debe intentar demostrar a través de la proposición de las pruebas necesarias para confirmar la infracción … El examen probatorio puede ser practicado sobre las actas del proceso, lo cual incluye a todos los actos protocolizados que arrojen luz acerca de la existencia del supuesto de hecho de la infracción reprobada y, entre ellos, muy especialmente a los documentos que contienen la sentencia y el acta del juicio, pero también, de resultar necesario, la prueba deberá ser adquirida en la audiencia de casación y según los principios del juicio público.". Por su parte, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos,* en el caso ***HERRERA ULLOA VS. COSTA RICA (2 de julio del 2004),*** en lo fundamental, refiere: "El derecho de

recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana significa que el acusado tiene derecho a que se revise íntegramente el fallo en el ámbito de los hechos, en el ámbito del derecho y, particularmente, en el ámbito de la pena. El debido proceso forma parte de este derecho. El único recurso que procede contra una sentencia condenatoria en el sistema costarricense es el recurso extraordinario de casación.- El recurso de casación no es un recurso pleno ni corresponde al derecho contenido en el artículo 8 de la Convención Americana. No permite una revisión integral del fallo tanto en los hechos como en el derecho. La revisión que hace el Tribunal de Casación Penal es muy limitada y se restringe exclusivamente al derecho. El recurso de casación deja por fuera tres aspectos importantes: la revalorización de la prueba; las cuestiones fácticas; y además está limitado solamente a las pretensiones de los motivos de las partes que lo invocan. A pesar de que en Costa Rica ha habido avances para desformalizar el recurso de casación, éste sigue siendo un recurso formalista y limitado. Costa Rica tiene que ampliar y desformalizar el mencionado recurso, variar su finalidad para convertirlo en un recurso que haga justicia en el caso concreto, sin sacrificar la oralidad. A partir de 1990, por el pronunciamiento 528 de la Sala Constitucional de Costa Rica, se comenzó a desformalizar el recurso de casación a raíz de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual solicitó a dicho Estado que modificara su legislación. La Sala Constitucional dijo que debía desformalizarse el recurso, pero los avances deben ser mayores.- En el presente caso la revisión realizada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica fue una revisión limitada propia del recurso de casación. Dicha Sala no pudo cuestionar el aspecto fáctico y debió aceptar los hechos establecidos por el tribunal sentenciador (p. 24-25).- *13*7.2). Si bien es verdad que el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, señala: "El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, **cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación.**" (las negrillas no son del texto). La referida norma se contrapone con lo previsto en el Art. 86 ibídem, que expresa: "***Apreciación de la prueba.*** Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo.". En tanto que el Art. 76.4 de la Constitución de la República, dice: "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria."; y, el numeral 5 ibídem, dice: "En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.". Con sujeción al precepto constitucional enunciado, el Art. 4 del Código Penal, manifiesta: "Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse, estrictamente a la letra de la ley, en los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo.". En tanto que el Art. 66.4 de la Constitución de la República, señala: "Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación." y, el Art. 11, numerales 3 y 5, ibídem, en su orden, manifiestan: "3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento…. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.". De lo expuesto y como se evidencia que entre el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y el Art. 86 ibídem, existe una contradicción manifiesta, y en aplicación de las normas legales y constitucionales antes enunciadas, y con el fin de no sacrificar la justicia, así como la igualdad formal, material y no discriminación que cobija a todo ciudadano y con el único afán de esclarecer lo que se viene sosteniendo por los Tratados y Doctrina moderna expuesta, y a fin de que no se sigan argumentando falacias de que en casación no se pueden revisar hechos y que como queda demostrado por los argumentos esgrimidos, es incuestionable que toda interpretación debe de ser a favor de la persona humana, por lo que fácilmente se puede inferir, siguiendo estos lineamientos, que en casación no solo se corrigen errores de aplicación de la ley sustancial, sino también errores de procedimiento o de hecho, ya que el objetivo del derecho y la justicia es el respeto a la seguridad jurídica que se encuentra consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República, así como la tutela judicial efectiva, el plazo razonable, el derecho de defensa, instituciones jurídicas y constitucionales que son parte del debido proceso legal y constitucional del ordenamiento jurídico nacional, pilares fundamentales en un Estado Constitucional de derechos y justicia, conforme lo prescribe el Art. 1 de la Carta Magna. Los errores *in iure* que establece nuestra legislación, se contraen a la contravención al texto expreso de la ley; a una falsa aplicación de ella; y, a una interpretación equivocada, como sucede en el presente caso en donde se viola los artículos 79, 80 y 83 del Código de Procedimiento Penal, pues las pruebas solicitadas y practicadas por la Fiscalía rompen el principio de legalidad de la prueba, constituyéndolas en ineficaces por el principio de exclusión y por violar el Art. 76.4 de la Constitución de la República, ya que fueron practicadas a espaldas del imputado, violando además el principio del derecho de defensa que rige incluso desde el inicio de la indagación y que en el presente caso ha sido inobservado por los operadores de justicia; **3)** La contravención al texto de la ley conlleva una violación directa o indirecta de la norma sustancial. En el primer caso se advierte aquella violación según el profesor español Miguel Fenech, cuando "el tribunal aplicando erróneamente o dejando de aplicar la norma penal material para declarar la existencia o inexistencia de la responsabilidad criminal e imponer en su caso la pena" (*El proceso penal*, ediciones ANGESA, Madrid 1982, p. 339). También se produce por el desconocimiento de la norma jurídica en su existencia o ámbito de aplicación o por que se ignoró la norma

aplicable; por la violación de los principios de legalidad, favorabilidad, lesividad y proporcionalidad, la aplicación de las circunstancias que modifican la pena y sus causas excluyentes en los distintos elementos del delito, así como de sus circunstancias impeditivas del ejercicio de la acción como la cosa juzgada y la prescripción, se aplicó mal esa interpretación de la ley. En el segundo supuesto, cabe la violación indirecta cuando se ha producido una inadecuada admisibilidad de un medio de prueba, como cuando se valora una prueba ilícita; o cuando este medio de prueba siendo admisible no ha sido admitido; y, cuando ha mediado un error de derecho en la aplicación de las reglas de valoración de la prueba, como el admitir una prueba no anunciada y pedida, no ordenada y no practicada en la audiencia de juzgamiento; o cuando se ha omitido la valoración de pruebas presentadas cumpliendo con los requisitos de modo, tiempo y lugar; o cuando se incluyen en su valoración pruebas que jamás fueron presentadas; y por fin, cuando se han violado las reglas de eficacia de las mismas como resultante de los documentos obrantes en el proceso o producidos en el mismo como presupuestos de procedibilidad, tal como se ve sucede en el caso sub lite. La falsa aplicación de la ley en la sentencia implica la aplicación de una norma por otra, permitiendo que con éste error se atente contra la tipicidad al adecuar una conducta a una norma abstracta prohibitiva distinta de la que la ley previó como supuesto eventual como el juzgar por un delito distinto del que motivó el enjuiciamiento según el auto inculpatorio del Juez penal, el adecuar conductas extrañas y la limitación de la acusación realizada en el auto de llamamiento a juicio; también cabe en éste motivo de impugnación la defectuosa emisión del fallo de instancia o la insuficiente motivación, así como la incongruencia que se produce por los vicios de petición tales como la *ultra petita*, la *extra petita* y la *citra petita;* **4)** Para mayor abundamiento el Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 19, dice: "Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo.". Por consiguiente, los principios constitucionales que tienen trascendencia al momento de actuar las pruebas, tenemos: **4.1) Principio de necesidad de la prueba.-** Sin duda alguna la prueba es la columna vertebral de todo proceso y mucho más cuando se trata de la demostración de los hechos en el proceso penal, de lo contrario la arbitrariedad sería la que reinaría. Al juzgador le está prohibido basarse en su propia experiencia para dictar sentencia, esta le puede servir para decretar pruebas de oficio y, entonces su decisión se basará en prueba oportuna y legalmente formulada. Es indispensable buscar la prueba de todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito y de la responsabilidad penal del sujeto activo del hecho criminoso y que en el presente caso a todas luces se observa no se ha cumplido con este postulado. Al respecto, el Art. 85 del Código Adjetivo Penal, al referirse a la finalidad de la prueba, prescribe: "La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado". Para el efecto, es importante tener presente los elementos que conforman el tripartito penal como son: tipicidad, antijuricidad y, culpabilidad. Cabe enfatizar que el juzgador no puede dictar sentencia de condena fundada en indicios o presunciones, sino que debe hacerlo sobre elementos fácticos que estén debidamente acreditados en el proceso y son esencialmente objetivos, provenientes del mundo externo, apreciables por los sentidos, que se incorporan al proceso penal para producir un conocimiento cierto o probable acerca de la imputación objetiva del delito, esto es, en aplicación de los principios de publicidad y contradicción, indispensable para la validez de todo medio probatorio. Al respecto, Jeremías Bentham, es enfático al negarle todo mérito probatorio al conocimiento privado del Juez, cuando dice: "… no basta que su decisión sea justa, si no es necesario que además lo parezca y agrega nada habría más peligroso que dejar que se confundiesen los oficios de testigo y Juez"[1] **4.2) Principio de inmediación**.- Es la percepción, por parte del juzgador, tanto con el medio probatorio, como con su participación personal en la producción de ella, en forma directa, así pues, por ejemplo cuando el juzgador directamente recibe el testimonio, no solamente el medio se produce en su presencia sino que, a la vez, puede ir controlando y relacionando lo denunciado con lo que se está juzgando. Tanto la ley como doctrina señalan que la prueba debe ser presentada por los sujetos procesales directamente al juzgador, toda vez, que es aquél quien va a declarar en derecho, la aplicación o no de la ley penal a una situación concreta. En efecto, mediante este sistema el juzgador directamente se formula su convicción y está en capacidad de saber con certeza todo lo que le ha puesto a su conocimiento y resolución. En el sistema penal acusatorio, el juez examina y decide respecto de la gestión efectuada por el fiscal dentro de la instrucción para encontrar las pruebas de cargo en contra del imputado y las evidencias que hubiere recogido para fundamentar su dictamen acusatorio o en su defecto abstenerse de acusar, pues no hay que olvidar que la función del Fiscal no es la de acusar por acusar, así expresamente lo señala el Art. 65 del Código de Procedimiento Penal, cuando en la parte pertinente prescribe: "… Es obligación del Fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del imputado ". En relación con la última parte el profesor alemán Claux Roxin, manifiesta: "que la función del Fiscal no es la de acusar por acusar, sino la de buscar la verdad procesal". En esta orden de ideas, el maestro Carnelutti, manifiesta: "… la prueba es tanto más segura cuanto más próximo a los sentidos del Juez se halle el hecho de probar..."[2]; **4.3) Principio de oficialidad.-** En los delitos de acción pública, el impulso del proceso penal corresponde exclusivamente al Fiscal (Arts. 33 y 65 C. P. P.), ya que a este funcionario le corresponde, el ejercicio de la acción penal pública, pues de él debe provenir la orden de que se efectúen las investigaciones y de existir la convicción debe actuar, en consecuencia. Es evidente, que en el juzgamiento de los delitos de acción pública, la carga de la prueba corresponde al Estado, en la persona del Fiscal. Por lo tanto, es al Fiscal a quien le corresponde

---

[1] DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *"Tratado de derecho procesal civil".*

[2] CARNELUTTI, Francisco. Obra citada. Pág. 67.

demostrar legalmente la existencia de la infracción y responsabilidad del imputado y al juzgador declararla de haber mérito; **4.4) Principio de legalidad.-** La prueba producida dentro del proceso penal debe estar sujeta a los medios y formalidades previstos en la ley, esto quiere decir que los medios probatorios tienen que ser introducidos al proceso respetando las normas constitucionales y legales, por disposición del juzgador, por pedido de algún sujeto procesal, cumpliéndose estrictamente las formalidades previstas en la Ley; es decir, que la prueba debe tener eficacia jurídica, llevándole al Órgano jurisdiccional al convencimiento y certeza sobre hechos que sirven para determinar la responsabilidad o inocencia del imputado. Al respecto, el Art. 83 de la Ley Adjetiva Penal, dice: "La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito". Consiguientemente, la prueba que ha sido obtenida violando los derechos fundamentales, como sucede en el caso de juzgamiento es ilegal e ilegítima, así lo contempla el Art. 80 Código de Procedimiento Penal, cuando señala: "Ineficacia **probatoria.** Toda acción pre-procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La eficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías". La ineficacia de la prueba obviamente deja en el Juez ese margen de duda que debe estar ausente en la decisión judicial. El convencimiento del Juez debe ser pleno no caben dudas ni vacilaciones, y para el efecto, la prueba debe ser completamente eficaz. En efecto, ante pruebas ineficaces la decisión del juzgador sería deleznable e injusta y se estaría sacrificando los intereses de la justicia, tal como acontece con el fallo recurrido. También hay que tener presente que la ineptitud no se da únicamente con relación a las acciones procesales, como es la presentación en juicio de pruebas obtenidas con violación de las garantías constitucionales, sino que alcanza y se extiende a las obtenidas en la etapa pre-procesal. No hay que olvidar que la prueba constituye la piedra angular de todo sistema de justicia, pues es a través de ella que se logra mantener la verdad objetiva; y por tal la prueba ilegítimamente obtenida no tiene capacidad probatoria, así lo estipula el Art. 76.4, de la Constitución de la República, que expresa: "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria"; **4.5) Principio de contradicción.-** En cumplimiento del precepto constitucional todas las pruebas introducidas en el proceso penal deben efectuarse con conocimiento de los sujetos que intervienen en el juicio, con el propósito de velar por los derechos del imputado, ya que éste constituye el sujeto principal del proceso penal y por lo mismo tiene todo el derecho de conocer y replicar las pruebas que están produciendo en su contra. El objetivo fundamental, es dar a conocer a las otras partes procesales respecto de las pruebas que se están llevando a cabo y de esta forma brindar la oportunidad de discutir y rebatir las pruebas. Por ende, la prueba secreta o unilateralmente actuada no es válida por falta de notificación oportuna; **4.6) Principio de veracidad.-** Si en el proceso debe reconstruirse o hacerse una vivencia de cómo ocurrieron los hechos, para sobre ellos edificar la sentencia, las pruebas deben estar exentas de malicia, o de falsedades. Así por ejemplo, en la prueba testimonial, los testigos están obligados a decir la verdad, a no deformarla; en el documento se debe plasmar los acontecimientos tal cual sucedieron, con el fin de evitar el engaño y la distorsión e impedir que el juzgador se equivoque al dictar una sentencia condenatoria o absolutoria; es decir, que los sujetos procesales no deben utilizar pruebas de dudosa procedencia, mucho menos prefabricar pruebas falsas, distorsionarlas o alterarlas; **4.7) Principio de publicidad.-** La prueba puede y debe ser conocida por cualquier persona, ya que proyectada en el proceso tiene un carácter social, esto es, hacer posible el juzgamiento de la persona en forma adecuada y segura. La aplicación del principio de publicidad significa que los procesos pueden ser conocidos fuera del círculo de los jueces y de los sujetos procesales, esto es, puede ser conocido por cualquier persona dentro de la sociedad. La publicidad es una garantía para las personas en general, por este principio la actividad judicial se somete al control de la sociedad y a la vez constituye un freno para la violación de las garantías del debido proceso (Art.76 C. R.). En el proceso, no puede haber actuaciones secretas para una de las partes, así la publicidad consiste en un derecho de las partes para conocer todas las actuaciones que susciten en el proceso, a conocer las pruebas actuadas o solicitadas por la contraparte y a saber las razones que tuvo el Juez para dictar sentencia; **4.8) Principio de comunidad de la prueba.-** Una vez que la prueba llega a formar parte del proceso penal, si ha sido introducida legal y oportunamente en el proceso, es de utilidad común; en consecuencia, ya no pertenece solo a quien la aporta o a quien le favorece sino a la causa o al interés público. Este principio se extiende también a las actuaciones investigativas que realiza el Fiscal en la fase previa (Indagación Previa) al proceso, y que pueden poner al descubierto evidencias que le favorezcan al imputado, así lo señala el inciso final del Art. 65 del Código de Procedimiento Penal, de tal manera que una vez iniciado oficialmente el proceso es obligación del Fiscal poner a disposición del imputado, del ofendido y de sus abogados todas las evidencias que tenga en su poder; **4.9) Principio de unidad de la prueba.-** La prueba, siendo múltiple y proviniendo de distintos sujetos procesales, cada uno de los cuales persigue un fin determinado, debe ser analizada por el juzgador como una unidad en relación con el fin específico de cada proceso penal. En un proceso no solo se aporta o se recauda una prueba, sino que es normal que aparezcan varias, inclusive de la misma especie; en todos esos casos la necesidad de estudiar la prueba se debe hacer buscando las concordancias y divergencias a fin de lograr el propósito indicado. Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es muy variada, lo cual significa que el conjunto probatorio de un juicio forma un todo o una unidad y que como tal, debe ser examinada y apreciada por el juzgador; **5)** También se hace necesario enfatizar en lo que esta Sala viene sosteniendo respecto de la falsificación de documentos, ya que según lo sostiene la propia sentencia recurrida y alegaciones del recurrente se adulteraron y falsificaron documentos públicos y que fue el medio idóneo para la perpetración del ilícito penal, falsificación de documentos y al respecto, se establece: **a)** Hay que advertir que el Art. 304 del Código de

Procedimiento Penal, exige del Juzgador *"la certeza"* sobre la comprobación del delito y la responsabilidad del sujeto; de manera que si bien para la evaluación de la prueba corresponde a la sana crítica, la sentencia es dictada en base a la convicción del juzgador, como lo dispone el Art. 304 del Código de Procedimiento Penal; por el motivo anotado, el fallo en materia penal es diverso al de la resolución de la instancia, porque en ésta opera el análisis de autos, en la casación empero, el estudio de la Corte se ubica en las causales aducidas por el casacionista, previstas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; por lo tanto el fallo de casación debe conocer las causales, en la forma como han sido planteadas; **b)** Una **falsificación,** es un acto consistente en la creación o modificación de ciertos documentos, efectos, productos (bienes o servicios), con el fin hacerlos parecer como verdaderos, o para alterar o simular la verdad; **c)** En todo documento, incluso público, se diferencia el fondo y la forma. Cuando se acatan las normas formales, aquel surte efecto en principio, puede adolecer de vicios internos, por falsas declaraciones o cláusulas mendaces que se tratan de consolidar con el reportaje jurídico, cabe no sólo la reparación del mismo por los cauces económicos de la responsabilidad civil, sino la persecución penal, por haberse servido de fedatarios para sorprenderlos en su fe común e intentar que aparezca como acto legal. Se está, por tanto, ante la mentira documental punible. El caso que señala el maestro Cabanellas aborda sólo la eventualidad de que los suscriptores reales del "instrumento", hagan constar cláusulas o disposiciones no correspondientes a la realidad del acto o de ciertos hechos manifestados en el documento referido, dentro de esta esfera pueden darse una serie de casuísticas, pero, en todo caso, el documento en referencia, tiene su apariencia total de autenticidad aunque no corresponda a la realidad material del acto celebrado. Por ejemplo, el artículo 339 de nuestro Código Penal dice: "... Será reprimida con pena de seis a nueve años de reclusión menor, cualquiera otra persona que hubiere cometido una falsedad en instrumentos públicos, en escrituras de comercio o de banco, contratos de prenda agrícola o industrial o de prenda especial de comercio, en escritos o en cualquiera otra actuación judicial: " Ya por firmas falsas; ya por imitaciones o alteraciones de letras o firmas; ya por haber inventado convenciones, disposiciones, obligaciones o descargos, o por haberlos insertado fuera del tiempo en documentos; ya por adición o alteración de las cláusulas, declaraciones o hechos que esos documentos tenían por objeto recibir o comprobar". Como se observa, el tipo penal descrito se refiere a "Instrumentos Públicos" y otros efectos como escrituras de otorgamiento de poderes, falsificación de partidas de nacimiento y otro tipo de contratos. En todos estos casos cuando exista falsificación ideológica se requerirá compaginar o comprobar; ya la autenticidad de las firmas; ya la imitación o alteración de letras; ya la inscripción fuera de tiempo de las disposiciones, convenciones o descargos; ya la adición o alteración de las cláusulas. En todo caso, lo que debe quedar claro es que existe un documento producto de un acto auténtico, verídico, genuino y válido porque se corresponde con determinado espacio o acaecimiento de la realidad, pero que ha sido adulterado en algún aspecto, pero como es obvio para realizar la comparación del documento falsificado se requiere del documento original para poder realizar la pericia y poder determinar si existe a no la falsificación, lo que en el caso sub lite no obra del proceso, pues la supuesta pericia se la práctico con copias xerox; **d)** El artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, ley supletoria del Código Adjetivo Penal, establece que: Si se demandare la falsedad de un instrumento público, el juez procederá a comparar la copia con el original, y a recibir las declaraciones de los testigos instrumentales. Prácticamente estas diligencias u cualesquiera otras que el Juez estime convenientes para el esclarecimiento de la verdad, se correrá traslado de la demanda y seguirá el juicio por la vía ordinaria. En caso de declararse falso un instrumento, en la misma sentencia se ordenará el enjuiciamiento penal del culpable, sin que se pueda iniciarlo antes de tal declaración. Esto significa que cualquiera de las falsificaciones ideológicas practicadas en "instrumentos público", y en las formas enumeradas en el artículo 339 del Código Penal; y, siempre que exista la posibilidad real de copia con el original, de decir, siempre que el documento exhibido sea auténticamente emitido, en acatamiento de las normas formales, o sea bajo las disposiciones del artículo 164 del Código de Procedimiento Civil, tendrá que proponerse el juicio de falsedad del documento público, ante el juez de lo civil, por la vía ordinaria. Y sólo con la sentencia del Juez, o mejor, en la misma sentencia que declare la falsedad del instrumento, el Juez de lo Civil ordenará el enjuiciamiento del falsificador o de quien hubiere hecho uso doloso del "instrumento"; **e)** En el caso en mención la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Tungurahua, no es clara en el análisis que hace de la categoría dogmática de la tipicidad del delito, llegando a la conclusión de que no es necesario que se declare la prejudicialidad de los documentos falsos que sirvieron de medio para la supuesta comisión del delito denunciado, lo que evidentemente contraviene al texto del art. 40 del Código de Procedimiento Penal y 180 del Código de Procedimiento Civil que son taxativos en señalar que si no se ha declarado la falsedad del documento, no puede afirmarse de que exista un uso doloso, por lo que es evidente que hasta que alguna autoridad civil los declare falsos, hecho que no ha ocurrido, según obra de autos, es obvio que no puede iniciarse juicio penal alguno; **f)** En conclusión, generalmente todos los casos de falsificación material se requiere del juicio previo y de la sentencia previa del Juez de lo Civil para que pueda iniciarse la acción penal, así se ha pronunciado esta Sala como las Salas de lo Penal de la Ex Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones. De otro lado, así está concebida, taxativamente en la parte final del artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, que señala que no se pueda iniciar juicio penal antes de tal declaración (prejudicialidad). Este juicio previo que declare la falsedad del instrumento, es lo que en doctrina jurídica se conoce con el nombre de prejudicialidad, por lo que debe declararse previamente la falsedad ideológica o material del instrumento público y de las otras especies enumeradas en el artículo 339 del Código Penal, lo que no sucede en el caso sub lite. Por las consideraciones expuestas y desechando el dictamen Fiscal. Esta Primera Sala de lo Penal, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA",** y de conformidad con lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, por existir violación de trámite que evidentemente ha influido en la

decisión de la causa se casa la sentencia recurrida y ratificando el estado de inocencia absuelve a **CARLOS FERNANDO COELLO GOMEZ** y se cancelan todas las medidas cautelares dictadas en su contra, para tal efecto el actuario de la Sala remita los oficios correspondientes, así mismo se ordena la devolución del proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines pertinentes. Notifíquese y Publíquese.

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

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

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

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

No. 976-2010- C.T.

AGRAVIADO: Luis Alfonso Segovia Cárdenas.

PROCESADO: Luis Miguel Larco Bucheli.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 4 de enero de 2012; a las 13H40.

VISTOS: Luis Miguel Larco Bucheli y Luis Alfonso Segovia Cárdenas, interponen recurso de casación en contra de la sentencia emitida por el Octavo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, el 9 de Julio del 2010, a las 11h34, en la cual se RATIFICA LA INOCENCIA del primero. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.- 1)** El recurrente Luis Alfonso Segovia Cárdenas, en su calidad de procurador común, expone que el juzgador, al absolver al acusado, ha violado en su sentencia los artículo 76 numerales 1 y 7 literales a), h), l) y m) de la Carta Magna, porque no se completó el procedimiento observado en el Capítulo IV, artículo 251 del Código de Procedimiento Penal y 560 del Código Penal. Señala que se ha inobservado el artículo 3 de la Ley de Casación, pues ha existido aplicación indebida o errónea interpretación de normas procesales, de los principios de valoración probatoria; así como que se ha inobservado lo que se determina en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal; destacando que el tribunal Juzgador no se tomó la molestia de analizar las pruebas presentadas contra el acusado, por lo que solicita a la Sala que case la sentencia y se condene al responsable Miguel Larco Buchelli, por el delito por el que fue llamado a juicio; **2)** El recurrente Luis Miguel Larco Bucheli, manifiesta que las alegaciones del acusador particular deben ser desestimadas ya que la base del juicio es la acusación, como lo determina el artículo 251 del Código Procesal Penal, y en la audiencia de juicio no se pudo demostrar la existencia de la infracción, menos aún su responsabilidad, por lo que solicita a la sala case la sentencia al haberse inobservado las disposiciones contempladas en los artículo 245 y 413 del Código Adjetivo Penal, y se declare a la "denuncia o acusación particular" maliciosa y temeraria. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Subrogante del Fiscal General del Estado, doctor Alfredo Alvear Enríquez, al contestar la fundamentación del Recurso de Casación, señala lo siguiente: **1)** El Tribunal juzgador sostiene en el considerando quinto de la sentencia, que "… continuando con el trámite establecido por el Código de Procedimiento Penal señala día y hora para la audiencia de juzgamiento, a la que comparecen las partes procesales, peritos y testigos solicitados por cada uno de ellos y luego de una larga audiencia, en el alegato final, debidamente fundamentado, el señor fiscal, Doctor Raúl Salgado Serrano se abstiene de acusar al señor Luis Miguel Larco Bucheli, por lo que de conformidad con el artículo doscientos cincuenta y uno del Código de Procedimiento Penal, al no existir acusación fiscal no hay juicio. No cabe y no es necesario analizar dichas pruebas presentadas en dicha audiencia…", pero analizado el fallo en forma minuciosa, asevera el Subrogante del Fiscal General, haber encontrado falta de imparcialidad al momento de valorar la prueba, pues ha soslayado todo el acervo probatorio con lo que pretende dejar en la impunidad el delito de abuso de confianza, calificado por el artículo 560 del Código Penal; **2)** El delito de abuso de confianza, que se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 560 del Código Penal, responde a un proceso sucesivo de hechos que guardan entre sí una relación causal; debe contemplar primeramente, el empleo del medio fraudulento para distraer o disipar en perjuicio de otro, efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie que contengan obligación o descargo, y que le hubiesen sido entregados con la condición de restituirlos o hacer de ellos un uso o empleo determinado; debe originar en la víctima un error determinante, debiendo existir la disposición patrimonial en provecho del sujeto activo del delito, todo esto debiendo tener como requisito el dolo, elemento esencial que no ha

sido considerado por el juzgador, pues si Luis Miguel Larco Bucheli, aprovechándose del cargo en la empresa NETCONSUL, en calidad de Presidente, dispuso de los dineros producto de los contratos obtenidos por los servicios que prestaba la empresa, además de haberse apropiado de los bienes que ya no le pertenecían, porque formaban parte del activo de NETCONSUL, lo que es reconocido por el mismo cuando en su testimonio reconoce ser el único que tiene acceso a la cuenta del Banco de Guayaquil, a lo que se suma que acepta y dice que es quien retiene los documentos contables, que no quiere entregar aduciendo que desconfía, argumentación inaceptable, que debió merecer el análisis del Tribunal jurisdiccional a fin de aplicar la ley como es su obligación y no dejar un hecho impune; **3)** Cabe señalar que la sentencia emitida por el tribunal Juzgador, carece de motivación, lo que contraviene la norma constitucional y por tanto, deviene en arbitraria, porque no tiene una fundamentación razonada en derecho; en la especie, el juzgador omitiendo analizar las pruebas bajo la argumentación de que no existe acusación fiscal y por tanto no es necesario esta valoración, inobserva y demuestra desconocimiento de las disposiciones procesales, que determinan claramente en el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal que "la etapa de juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal, Si no hay acusación Fiscal, no hay juicio", lo cual no quiere decir que una vez incorporada la prueba en audiencia de juicio por las partes procesales, los jueces no tengan la capacidad de decidir si se ha demostrado la tesis de la acusación o no, todo lo contrario, están obligados a su valoración, como lo establece el artículo 305 del Código de Procedimiento Penal, que dispone que una vez terminado el debate, se ordenará a los sujetos procesales se retiren y "A continuación el tribunal procederá a deliberar con vista de los medios de prueba practicados durante la audiencia de juicio", siendo incomprensible esta nueva interpretación argüida por el juzgador, que se aparta de la Constitución y la ley, y obliga a exigir al Tribunal a quo, rectifique este proceder. Por lo anteriormente expuesto, el Subrogante del Fiscal General del Estado considera que esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, debe casar la sentencia recurrida, en lo que se refiere al recurso del procurador común, Luis Alfonso Segovia Cárdenas. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1)** La casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, es por eso muy importante que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas especificas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc. de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra "La Casación en materia Penal", Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: ***"La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas"***, respecto a aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que "***no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal"***, le corresponde solamente a esta Sala analizar si el Juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona acusada, ha utilizado de una manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; esta Sala no puede tomarse la atribución soberana que tiene el inferior sobre la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y contradicción de la misma, al respecto de estos dos principios nos habla el autor Yecid Ramírez Bastidas, en su obra "El Juicio Oral en Colombia", en la página 183, respecto al primero nos dice ***"la inmediación solo puede entenderse asegurada si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen"***, añade, que es ***"la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios, como presupuestos lógicos de la sentencia"***; con respecto al segundo nos señala que se cumple ***"cuando el sistema permite la interacción de las partes, en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el desarrollo de la audiencia oral"*** ; dado que la prueba es producida en la fase procesal que controla el inferior, es precisamente éste el más apto para valorar de la mejor manera los medios probatorios presentados por las partes, dejando como materia para la casación el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; Claus Roxin, en su libro "Derecho Procesal Penal, Tomo II" acertadamente manifiesta en la página 191: ***"El fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las comprobaciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso considerable del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo del juez de primera instancia como "juez de hecho" (mérito), y ha limitado al tribunal de casación… la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, el control de la cuestión de Derecho"***; asumiendo lo expresado por este autor, corroboramos lo establecido anteriormente, esta Sala, en materia probatoria, únicamente puede analizar el proceso volitivo del juez, para determinar si se han aplicado las reglas de la sana crítica en el caso concreto, más no volver a valorar la prueba para juzgar nuevamente la existencia material de la

infracción y la responsabilidad del procesado; la casación no es una tercera instancia, es un recurso vertical extraordinario que pretende revisar la sentencia dictada por el inferior para desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico al caso concreto; por lo que, los hechos analizado en la sentencia se entienden como ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, sobre esto, el anteriormente citado autor, nos ilustra al manifestar, en la página 187 de su obra, que la casación ***"es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal";*** **2)** La casación penal solo se puede interponer en contra de la sentencia que ha dictado el Tribunal Juzgador, cuando se haya detectado una violación de la ley dentro de la misma, este mandato legal está recogido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal que establece ***"el recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando EN LA SENTENCIA se hubiere violado la ley…"*** (las mayúsculas son nuestras); no le corresponde a esta Sala analizar otras piezas procesales que no sea aquella sobre la que nos hemos expresado; no es procedente que el casacionista le pida a esta Sala analizar actos procesales diferentes al fallo del inferior, ya lo dice el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra "la Casación en Materia Penal" (Pág. 141), ***"Si solamente cabe el recurso de casación penal contra la sentencia, en aplicación de esta regla general y como corolario lógico, no se puede proponer el recurso de casación contra otra pieza procesal"***, lo mismo manifiesta el doctor Jorge Zavala Baquerizo en su obra "Tratado de Derecho Procesal Penal" en el tomo X, Págs. 82, 83, al decir ***"Es un lugar común en casi todas las sentencias dictadas por las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, constituidas en Tribunal de Casación que al resolver el recurso que estudiamos afirme que dicho recurso sólo tiene por objeto la sentencia del inferior",*** añade, ***"No existe disposición legal alguna que sustente la peregrina afirmación de que si al analizar la sentencia el juez ad quem observa que se ha violado la ley en ella, el juez de casación queda autorizado para examinar "in integrum" el proceso",*** por estas consideraciones, cualquier argumento esgrimido por el casacionista en su escrito de fundamentación del recurso, que intente encaminar a esta Sala a analizar actos procesales diferentes al fallo del inferior, son improcedentes y no pueden ser tomados en cuenta como argumentos válidos para fundamentar este recurso, pues de ser aceptados solo acarrearían la nulidad de lo resuelto en sentencia emitida por esta judicatura, ya que estaría actuando sin competencia. Cabe añadir, además de las consideraciones hechas, que las alegaciones de los recurrentes, respecto a la manera en la que el juzgador actuó en la audiencia de juzgamiento, ya han sido tratadas en la sentencia emitida por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 14 de octubre del 2010, a las 10h00, al resolver el recurso de nulidad planteado por el ahora recurrente Luis Alfonso Segovia Cárdenas, siendo improcedente volver a resolver al respecto; **3)** Es entonces la supuesta violación del artículo 76, numeral 7, literal l de la Constitución del Ecuador la única alegación que puede ser analizada en la presente sentencia. Al respecto, esta Sala estima que en materia penal, la motivación que debe realizar el Juzgador está centrada en establecer las razones por las cuales ha obtenido la certeza, venciendo cualquier duda razonable, de que el acto que se le presenta es un delito y de que la persona a la que se le imputa su cometimiento es responsable penalmente del mismo. Los requisitos para que exista motivación en la sentencia, habitualmente son los siguientes: **a)** la delimitación de la norma aplicable al caso concreto con la explicación jurídica de su contenido; **b)** La manera en la que las pruebas de cargo han comprobado la existencia material del delito; **c)** La manera en la que las pruebas de cargo han comprobado la responsabilidad del procesado; y, **d)** Los motivos por los cuales la prueba de descargo, si esta existiere, ha sido ineficaz para enervar y destruir la prueba de cargo, o, para ratificar la inocencia del procesado. Sin embargo de lo expuesto, en la presente causa, la motivación de la decisión a la que ha arribado el Juzgador no puede ser analizada en base a estos criterios, debido a la inexistencia de la acusación del fiscal de la causa; siendo así, la motivación de la sentencia debe ser revisada en virtud de la certeza de la falta de acusación fiscal y de la existencia de una norma del ordenamiento jurídico en cuyo presupuesto fáctico se encuadre la situación descrita. En el presente caso, la motivación del juzgador está contenida en el considerando quinto de su fallo, en el que dice que: **" … continuando con el trámite establecido por el Código de Procedimiento Penal, señala día y hora para la audiencia de juzgamiento, a la que comparecen las partes procesales, peritos y testigos solicitados por cada uno de ellos y luego de una larga audiencia, en el alegato final, debidamente fundamentado, el señor Fiscal Doctor Raúl Salgado Serrano se abstiene de acusar al señor LUIS MIGUEL LARCO BUCHELI, por lo que de conformidad con el Artículo Doscientos cincuenta y uno (Art. 251) del Código de Procedimiento Penal, al no existir acusación fiscal no hay juicio, no cabe y no es necesario analizar las pruebas presentadas en dicha audiencia de juzgamiento para determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado"**; este argumento tiene que ver, con lo manifestado en la audiencia de juzgamiento, por el Fiscal mencionado, quien textualmente expone lo siguiente: ***"La fiscalía debe actuar con objetividad y debemos observar todos los elementos probatorios para dar un veredicto con imparcialidad, sobre el abuso de confianza de uno de los socios al trasladar bienes y hemos tenido pruebas testimoniales que indican que los aportes consistían en la entrega de bienes muebles, lamentablemente no he podido encontrar en la constitución de la compañía elementos que acrediten dicho valores, no existen documentos que Net Cónsul era la dueña de esos bienes, no podemos irnos a las probabilidades sino a las certezas y lamento no poder sustentar la acusación, las probabilidades quedan apartadas de la realidad procesal, ante la ausencia de prueba documental que me lleve a la certeza me abstengo de acusar".*** Habiendo hecho constar, el Juzgador, este pronunciamiento como fundamento de hecho de su decisión, en la especie se puede evidenciar que, el Tribunal Octavo de Garantías Penales, no se ha tomado la molestia de valorar la prueba, y su pronunciamiento se basa en la sola afirmación del fiscal, quien ha inobservado el cumplimiento de su tarea exclusiva, ya que es a éste a quien le corresponde actuar la prueba pertinente y sin embargo, el Tribunal es quien en

definitiva resuelve la sentencia; es decir, el juzgador haciendo causa común con el fiscal, ha soslayado todo el acervo probatorio en detrimento de una verdadera administración de justicia. El delito de abuso de confianza responde a un proceso sucesivo de hechos que guardan entre sí una relación causal; debe contemplar el empleo del medio fraudulento con el propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, haberse hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad; debe existir la disposición patrimonial en provecho del sujeto activo del delito, todo esto debe tener como requisito el dolo, lo que no ha sido tomado en cuenta por el juzgador, pues es evidente que Luis Miguel Larco Bucheli, aprovechándose del cargo en la Empresa NETCONSUL, en calidad de Presidente, se ha dispuesto los dineros producto de los contratos obtenidos por los servicio que prestaba la empresa, además de haberse apropiado de los bienes que ya no le pertenecían, porque formaba parte del activo de NETCONSUL, actuación reconocida por el mismo en su testimonio rendido en la audiencia del juicio, cuando dice ser el único que ha tenido acceso a la cuenta del Banco de Guayaquil, aceptando además que es quien retiene los documentos contables, que no los quiere entregar, porque según dice: "No he entregado los documentos que tengo porque no confío en ellos", circunstancias que pese a ser evidenciadas en dicha audiencia, el Tribunal ha soslayado, y ha dejado de aplicar la ley como es su obligación y por el contrario, pese a que los jueces, con la capacidad de decidir que les concede la ley, han considerado que no cabe el análisis de prueba alguna, sin más argumento, lo que implica carencia de motivación, lo que contraviene la norma constitucional, que deviene en arbitraria, pues no se hace una fundamentación razonada en derecho. En la especie, el juzgador argumenta que no existe acusación fiscal, por lo que según éste, no hace falta entrar a considerar su valoración; si bien, el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal se refiere a que "La etapa de juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal. Si no hay acusación fiscal, no hay juicio", etapa que conforme consta en autos, se sustanció tomando como antecedente el auto de llamamiento a juicio en base del dictamen fiscal acusativo, por lo que esto no implica que, una vez incorporada por las partes la prueba, en la audiencia de juicio, los jueces no tengan la capacidad de decidir si se ha demostrado o no la tesis de la acusación, es más, justamente por esto están en la obligación de proceder a su valoración y cumplir con lo dispuesto en el Art. 305 del Código de Procedimiento Penal, que dispone que terminado el debate, y el Presidente ordena retirarse a los sujetos procesales, el tribunal procede a deliberar con vista a los medios de prueba practicados en la audiencia de juicio, cosa que no sucedió en el presente caso, pues se han inobservado los requisitos constantes en el Art. 304-A y 309 del cuerpo de leyes invocado, con lo que se patenta la arbitrariedad del tribunal, ya que se aparta de la Constitución y la ley, observando que en este caso concreto ha estado ausente la sana crítica, que responde a la lógica, la recta razón y experiencia del juzgador.- **SEXTO: RESOLUCIÒN.-** Por lo anteriormente expuesto y acogiendo en parte el pronunciamiento de la Fiscalía General del Estado. **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"** de conformidad con lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara procedente el recurso de casación interpuesto por Luis Alfonso Segovia Cárdenas; y, enmendando el error de derecho en el que ha incurrido el Octavo Tribunal Penal de Pichincha, declara a Luis Miguel Larco Bucheli, autor y responsable del delito tipificado y sancionado por el Art. 563 del Código Penal, imponiéndole la pena de seis meses de prisión correccional, la misma que se suspende, al tenor del Art. 82 del cuerpo de leyes invocado. Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- Publíquese, Notifíquese.

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

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

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

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

No. 251-2011-C.T.

AGRAVIADA: Margoth Hipatia Huertas Gallardo.

PROCESADA: Susana Aida Vivas Almeida.

PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 10 de enero de 2012; a las 11H15.

VISTOS: SUSANA AIDA VIVAS ALMEIDA, querellada en este proceso, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 11 de febrero de 2010, a las 09H40, por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que confirma la sentencia emitida por el Juez Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, que le impuso la pena de seis meses de prisión correccional, por considerarla autora del delito tipificado y reprimido en el Art. 580 del Código Penal. Sustanciada la causa, cumplido el trámite respectivo y, siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449, de 20 de octubre de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479, de 2 de diciembre de 2008; Resolución dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y, el

sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales, de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL**.- Examinado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** En la audiencia oral pública y contradictoria, la recurrente **SUSANA AIDA VIVAS ALMEIDA**, por intermedio de su abogado defensor, doctor Eduardo Salinas Jiménez, manifestó lo siguiente: "… Que en la sentencia recurrida se ha hecho una indebida aplicación normativa que sanciona el delito de usurpación; que el art. 580 del Código Penal, enseña a que esta disposición se la aplique correctamente en la sentencia recurrida; que el delito de usurpación tiene tres tipicidades: 1.- Usurpación de despojo; 2.-Usurpación con destrucción de alteración de linderos; y, 3.- Usurpación estorbo; que la sentencia en su parte expositiva, considerativa y resolutiva, hace uso de esta disposición en forma general como lo izo la acusadora al momento de decir que ha cometido este delito de usurpación; que revisado el proceso en su contexto, el juez de primera instancia olvida la aplicabilidad de esta norma. De igual sentido la Tercera Sala, también incurre en el mismo error de derecho, y la acusación particular se refiere única y exclusivamente al art. 580 del Código Penal sin considerar el tipo de usurpación; que el inmueble de esta controversia se encuentra ubicado en la intersección Pedro Cepeda ES-93 y Juan Alcázar sector Chiriyacu, de esta ciudad de Quito, que fue de propiedad de la madre de la acusada cuyos nombres responden a María Leonor Almeida Gallegos viuda de Vivas; que la sentencia de primera y segunda instancia, deja de aplicar el art. 45 y 53 del Código de Procedimiento Penal; que la madre de la acusada da en venta el 55% de derechos y acciones del inmueble ya singularizado; que se produce controversia interna por inquilinos, el querer tanto de la vendedora como de los compradores de derechos y acciones era la de evitar conflictos con los inquilinos, en ese orden negado que fue el juicio de desahucio propuesto para desalagar a los inquilinos de dicho inmueble; que la ley exige que la propiedad sea íntegra para que se pueda dar el desahucio a los inquilinos; que la acusadora madre de sus tres hijos, consigue que la madre de la hoy acusada le dé en venta el 38.6% del inmueble reservándose el 9%; que elaborada la escritura de esta nueva sesión a los nietos menores de edad representados por la hoy acusadora y con la hoy acusada a nombre de sus hijos también menores de edad, suscriben un documento privado en la fecha misma que celebran la escritura de compra-venta del 38.99% del inmueble que se dispone a la usurpación, que reconocida firma rubrica por los compradores y vendedores de tal porcentaje, constituye un legal pacto de retroventa; que la madre de la hoy acusada y sus nietos menores de edad representados por la hoy acusadora, no cumplen con la devolución de esa propiedad a su vendedora ya que esa era la obligación jurídica y moral; que la acusadora se aprovecha de los menores y de la madre de la acusada que era una anciana para desalojarlos y también al resto de herederos; que independientemente de esto se ha iniciado un juicio de nulidad de esa escritura de compra-venta que debía darse el pacto de retroventa, fallecida la vendedora de derechos y acciones; que la posesión que mantiene la hoy acusada es más de cuarenta años, por lo que nuca hubo un estorbo de posesión, ni un despojo o desalojo, por lo que jamás hubo un delito de usurpación; que la acusadora con la acusada viven en la misma casa, además la acusada tiene un local que trabaja ahí por más de veinte años; que impugna la sentencia dictada en primera y segunda instancia, por indebida aplicación de la norma ya citada; que no valoran las pruebas realizadas en el presente juicio; que si los herederos quieren reclamar deben hacerlo por la vía civil. Por todo lo expuesto pide que se case la sentencia, declarando a la acusación particular como maliciosa y temeraria. **B)** En la misma audiencia el Dr. Carlos Manzano Medina, contesta la fundamentación del recurso de casación y manifiesta: Que impugna la fundamentación realizada por el recurrente, porque no reúne los requisitos del art. 349 del Código Penal; que ha pretendido que se valore nuevamente la prueba aportada en primera y segunda instancia; que el mencionado artículo, inciso final menciona que no será admisible los pedido pendientes a volver a valorar la prueba; que la recurrente ha manifestado que desconoce las ventas que realizó la señora María Leonor Almeida Gallegos viuda de Vivas sobre el inmueble materia de litigio; que realizó dos ventas, la primera venta por el 55% y la segunda por 39.99%; que si existe una masa a partir de herederas que es menos de un 6% y no sobre la base total del inmueble, así lo manifiesta la sentencia recurrida en la Pág. 10 parte final; que la recurrente ha manifestado en su fundamentación, que la sentencia viola el art. 580 del Código Penal, por no estar taxativamente fundamentada y que en la pág. 11 de la sentencia está bien fundamentada, con fundamentos de hecho y de derecho, y reúne los requisitos de ley en su parte expositiva considerativa y resolutiva; que la sentencia no contraviene a su texto, toda vez que es clara, precisa, tampoco existe indebida aplicación de la norma; lo que pretende la recurrente es engañar inducir a engaño al juzgador mencionando que se trata de un bien netamente partido en herencia; y que la recurrente se encuentra arrendado los locales comerciales del inmueble materia de litigio, que lo reconoció públicamente que se encuentra cobrando los cánones s de arrendamiento de dicho inmueble. En vista de que no reúne los presupuestos del art. 349 del Código de Procedimiento Penal, solicita que rechace el recurso de casación y confirmen la sentencia subida en grado". **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.** El recurso de casación se presenta como un medio extraordinario de impugnación a una sentencia firme dictada por los tribunales penales o por las cortes provinciales para enmendar la violación de la ley material en la sentencia o de sus derechos constitucionales materiales, cuando se contraviene su texto, cuando se ha hecho una falsa aplicación o cuando se ha interpretado erróneamente la norma sustancial. Este recurso por tanto, tiene por fin mantener el imperio de la ley y garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales materiales, unificar la jurisprudencia y rectificar el agravio del afectado con la sentencia impugnada. La sentencia puede ser de condena o ratificatoria del estado de inocencia y sus titulares serán los sujetos procesales; **2.** De conformidad con lo dispuesto en el Art. 252 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el Art. 304-A del mismo cuerpo legal, para dictar sentencia condenatoria se debe haber comprobado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, lo cual únicamente se puede hacer a través de una adecuada valoración del acervo probatorio, conforme a las reglas de

la sana crítica, como lo determina el Art. 86 de la Ley Adjetiva Penal; **3.** La acción persecutoria en los delitos de acción privada corresponde al querellante, y se persiguen cuestiones de carácter particular en donde no interviene el Estado, por lo que, corresponde a los sujetos procesales, probar los hechos descritos en la querella y en su contestación; **4.** La recurrente en lo principal manifiesta que se encuentra en posesión del bien inmueble objeto de este juicio desde hace más de 40 años al ser una de las herederas de los bienes dejados por su difunta madre; que en la sentencia recurrida existe una indebida interpretación del art. 580 del Código Penal, que se refiere al delito de usurpación, ya que no se ha cumplido con ninguno de los tres elementos que constituye dicha tipificación; **5.** Del examen de la sentencia recurrida se establece que la recurrente se encuentra en posesión del bien inmueble objeto de esta causa por más de cuarenta años y según refiere ella personalmente desde su nacimiento sin que aquello pueda constituir algún acto de violencia, intimidación o estorbo en la posesión ajena, elementos que constituyen la tipicidad del delito de usurpación, por lo que esta acción ha sido equivocadamente incoado cuando el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil determinan las acciones propias para estas clases de acciones hereditarias, de las cuales la acusadora particular queda en libertad de iniciarlas. Por las consideraciones expuestas se observa que los juzgadores de instancia interpretaron erróneamente el Art. 580 del Código Penal. Consecuentemente, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA,** ante la evidente violación de la ley en la sentencia recurrida al considerar las acciones civiles como si fueran de naturaleza penal declara procedente el recurso interpuesto y ratificando el estado de inocencia de **SUSANA AIDA VIVAS ALMEIDA,** dicta a su favor sentencia absolutoria, disponiendo el levantamiento de todas las medidas cautelares que se hayan dictado en su contra. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines de Ley.- Notifíquese y Publíquese.

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

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 25 de enero de 2012; a las 11H10.

VISTOS: Incorpórese al proceso los anexos y escrito presentado por Susana Aida Vivas Almeida y en orden a resolver la solicitud de ampliación presentada por Susana Aida Vivas Almeida y la aclaración y ampliación interpuesta por Margoth Hipatia Huertas Gallardo de la sentencia dictada el 10 de enero del 2012, la Sala observa: **1.** En cuanto a la petición formulada por Aida Vivas Almeida, se considera que no se declaró a la demanda de maliciosa y temeraria, por cuanto de autos no se logró configurar aquello; **2.-** En lo relativo a la solicitud aclaración y ampliación planteada por Margoth Hipatia Huertas Gallardo, cabe señalar que la regla general del art. 282 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso, señala que la aclaración "tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas", lo que, por el contenido jurídico claro y preciso de la referida sentencia, en la que no se omitió ni se dejó de resolver nada de lo que le concernía, no es susceptible de aclaración o ampliación alguna; **3.** La petición de aclaración y ampliación no contiene fundamento legal alguno que motive su admisión, pues el fallo de la referencia resolvió todos los puntos que fueron materia de la litis. Sin embargo, este Tribunal de Casación considera oportuno mencionar que tanto en la parte motiva, como en la resolutiva de la sentencia de 10 de enero de 2012, se ponen de manifiesto consideraciones suficientes de orden jurídico y doctrinario acerca de los alcances del recurso de casación, que dejan sin asidero legal las afirmaciones sostenidas por la peticionaria en el escrito que se provee. En consecuencia y por cuanto no han variado los fundamentos, se desestima las solicitudes de aclaración y ampliación planteadas por los recurrentes. Notifíquese y devuélvase de inmediato al inferior

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

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

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

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

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