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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 365

Quito, jueves 15 de noviembre de 2012

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

50 ejemplares -- 48 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA:

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: PRIMERA SALA DE LO PENAL:

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

2-2010	**Alipio Fernando Saldarriaga Mera ……**	**2**
82-2010	**Ennio Hernán Gallegos Tandazo ……..……**	**5**
107-2010	**Santiago Fabián Merizalde Merizalde ……**	**10**
109-2010	**Juan Geovanny Pinargote Andrade ……...**	**12**
128-2010	**Darío Miguel Jaramillo ……**	**17**
157-2010	**Johanna Melissa Cadena Reinoso y otra……...**	**26**
180-2010	**José Galo Olmedo Domínguez ……**	**27**
188-2010	**Andrés Aguirre Meneses ……**	**32**
212-2010	**Carlina del Rocío Torres Pepe.……**	**34**
220-2010	**Javier Eduardo Terán Velásquez ……...**	**35**
268-2010	**Oscar Ramiro Espinosa ……...**	**38**
298-10	**Jhon Sebastián Gaviria Angulo ……**	**41**
337-2010	**Julio Oswaldo Aguirre Tianga ……**	**44**
366-2010	**Segundo Humberto Chauca Rubio ……**	**48**
391-10	**Galo Naoren Solís Benavides y otros……**	**48**

No. 2-2010

POR VIOLACIÓN

SENTENCIADO: ALIPIO SALDARRIAGA MERA.

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 141 COFJ).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 8 de agosto de 2011; a las 15h20.

VISTOS: Alipio Fernando Saldarriaga Mera, interpone recurso de revisión de la sentencia expedida el 27 de junio del 2007, a las 08h35, por el Quinto Tribunal Penal de Manabí con asiento en Bahía de Caráquez, que le declara autor del delito de violación tipificado en el Art. 512 del Código Penal y sancionado con el Art. 513 ibidem, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, más el pago de costas, daños y perjuicios. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449, de 20 de octubre 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; la 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, procedemos a conocer la presente causa.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal de esta causa penal. **TERCERO: ALEGACIONES DEL RECURRENTE.- a)** El recurrente en audiencia oral pública y contradictoria llevada a efecto el día martes doce de julio del dos mil once, a las dieciséis horas treinta minutos, entre otras alegaciones señala: Que a nombre de su defendido fundamenta el recurso sustentado en la causal 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; que la presente diligencia tiene por objeto demostrar la inocencia de su defendido, que si bien ésta amparado en la causal 6, solicitó prueba testimonial, para demostrar las contradicciones del informe médico, el mismo que señala que la violación fue el 19 de septiembre del 2006 y que la experticia se la hace el 9 de noviembre del 2006, lo que le convierte en falso; que además no son nueve semanas como se indica, son nueve semanas y cinco días; que antes de que se practicará la audiencia de juzgamiento se pidió se haga un examen ginecológico para saber el estado del embarazo de la supuesta ofendida, más cuando se practicó la misma, ya había perdido al niño; agrega que a su defendido se le notificó con la instrucción el 21 de noviembre del 2006, fuera de los 90 días que contemplaba la ley vigente en aquel entonces, tiempo en el que se debía practicar todas las experticias, sin embargo de ello se llegó practicar el reconocimiento del lugar de los hechos el 23 de enero del 2007; que la existencia material de la infracción está en duda, lo único que se ha pretendido es culpar a un inocente; que cuando se dio la supuesta violación 19 de septiembre del 2006, su defendido a esa horas se encontraba trabajando con otras personas, por lo que una persona no puede estar en dos partes al mismo tiempo. Con el fin de justificar la causal en la que fundamentó su recurso, presenta como prueba el testimonio del señor NERON MONTALVAN LUCAS, a quien el abogado de la defensa preguntó: señor Montalván explique a la Sala que pasó el 19 de septiembre del 2006. Respuesta.- yo tengo una quinta y el señor Alipio Saldarriaga Mera y el señor Mieles fueron contratados trabajar en mi propiedad, en los cultivos de maracuyá, pimiento y tomate, ellos son mis trabajadores, ese día 19 estaban trabajando en mi finca, el señor Fernando Mieles y el señor Alipio Saldarriaga Mera. Pregunta.- de que horas a qué horas contrata el personal. Respuesta.- Yo contrato personal las 8 horas, de 7 de la mañana a 3 tres de la tarde, salen a las doce del día al almuerzo y a una de la tarde entran al trabajo. Pregunta.- A usted le consto que estaba trabajando en su propiedad. Respuesta.- si y por eso he llegado hasta aquí, porque sé que es un hombre inocente, y más que todo porque le he visto nacer, es un vecino mío, está a 60 sesenta metros de mi casa y la finca a unos 100 metros. Preguntas que formuló la Fiscalía General: Señor Nerón Montalván Lucas, usted está rendimiento testimonio bajo juramento, en este caso tiene que declarar la verdad de los hechos, el día de los hechos, es decir el hecho comprobado de la violación a la menor Katia Gardenia Saldarriaga Valencia, usted mencionado de que el sentenciado estaba en su finca. Respuesta.- Ellos estaban en mi finca porque son mis trabajadores. Pregunta.- el día que sucedió los hechos usted vio si en algún momento salió de su finca. Respuesta.- no estaban recogiendo maracuyá. Pregunta.- a qué hora le recibió al sentenciado. Respuesta.- a mis trabajadores los recibo a las 7 de la mañana y a las 3 de la tarde salen. Pregunta.- a usted le consta que el señor Fernando Saldarriaga Mera ingresó a las 7 de la mañana del 19 de septiembre. Respuesta.- y salió a las 3 de la tarde. Pregunta.- usted le estaba vigilando todo el tiempo.- Respuesta.- es que yo ando con mis trabajadores porque yo sé de pimienta, yo dirijo a mis trabajadores, Pregunta.- a que atribuye el hecho que la menor ofendida haya declarado que el señor se encontraba en el lugar que ocurrió los hechos. Respuesta.- no lo creo, porque estoy seguro que está pagando una condena que no él lo ha hecho, pero si lo hubiera hecho yo no estuviera aquí, yo sé que es una persona inocente. Pregunta.- sabe que los mismos argumentos que usted está planteando en esta audiencia fueron ya planteados por algunos testigos amigos del caballero, los cuales fueron negados por el tribunal. Respuesta.- claro que hubo audiencia, debe estar en el juicio que atestigüé en Bahía ante el Juez, ante él fiscal. Pregunta.- que fue lo que usted dijo en la audiencia. Respuesta.- Que él estaba en mi propiedad trabajando ese día.- Comparece el señor Fredy Fernando Mieles Ortiz a quien el abogado preguntó: Sr. Mieles donde se encontraba usted el 19 de septiembre del 2006.- Respuesta.- ese día estaba trabajando en la finca del señor Nerón Santander, juntos cogimos un contrato de un trabajo de maracuyá con el actual procesado, cuyo horario de entrada era de 7 de la mañana y la hora de salida a las 3 de la tarde, mientras estábamos trabajábamos llamamos a don Dolores Valderrama que nos haga el favor de regalarnos un galoncito de agua, porque por la propiedad

del señor pasaba un riachuelo de agua sucia que no se podía beber y el señor nos trajo de nueve a nueve a media ese galón de agua, desde ese momento hasta las 12 del día que fuimos a almorzar, regresamos a trabajar hasta las 3 de la tarde; todos los días trabajamos hasta el día del viernes, estaba todo el tiempo trabajando conmigo.- Pregunta. explique de qué horas a qué horas trabajó usted con el señor Alipio Saldarriaga. Respuesta.- nosotros trabajamos de 7 de la mañana a 3 de la tarde, es la costumbre trabajar hasta esa hora en la finca señalada.- Pregunta.- usted permaneció con el señor Alipio Saldarriaga hasta las 3 de la tarde. Respuesta.- sí señor. Acto seguido interviene el Delegado de la Fiscalía, quien formuló las siguientes preguntas: Pregunta.- señor Fredy Fernando Mieles Ortiz, usted ha informado al tribunal el hecho que trabajó en la finca del señor Nerón Montalván, que ingresa a trabajar todos los días de 7 a 3 de la tarde, usted el 19 de septiembre del 2006, a qué hora entró a trabajar- Respuesta.- A las 7 de la mañana, conjuntamente con otras personas. Pregunta.- hubo alguna persona que le recibió al ingreso del trabajo. Respuesta.- no.- Pregunta.- el día de los hechos ustedes llegaron en compañía del señor Alipio Saldarriaga.- Respuesta.- sí señor. Pregunta.- a esos de las nueve horas del día en que se cometieron los hechos usted estaba en compañía del hoy acusado. Respuesta.-sí señor. Pregunta.- Como explicaría aquello el hecho que la señorita Katia Saldarriaga Valencia de que haya acusado al sentenciado de que en el camino que da a la escuela que está cerca a la finca le haya tomado y violado, como pudo estar el señor en dos lugares al mismo tiempo. Respuesta.- Él estuvo conmigo trabajando todo el día. Pregunta.- usted anteriormente por este caso ya rindió testimonio sobre lo mismo hechos, usted se expresó de igual forma. Respuesta. estoy diciendo la verdad, mes expresé de igual forma.- A continuación comparece el señor Francisco Dolores Baldeáramos Parrales, a quien el abogado del recurrente preguntó: Pregunta.- donde se encontraba el 19 de septiembre del 2006. Respuesta.- en mi domicilio, de 9h30 a 10h00 unas personas me llamaban para que regale un poquito de agua, conversaban unas 2 horas 9h30 a 10h30, se hizo la hora de almuerzo se fueron.- Pregunta.- explique donde se encontraba el señor Alipio Saldarriaga. Respuesta.- en la propiedad del señor Nerón Montalvan. Pregunta.- hasta que hora pudo observar que el señor estuvo trabajando. Respuesta.- hasta las 11h30 más o menos porque después se fueron a almorzar y regresaron otra vez a trabajar. Pregunta.- en la tarde hasta que horas trabajaron. Respuesta.- tres de la tarde. La Fiscalía General dice: Pregunta.- que le hace usted pensar que el acusado Saldarriaga haya salido a las 11 de la mañana. Respuesta- vivo al frente.- Pregunta.- sabe usted que las personas que le antecedieron informaron que el señor Saldarriaga salió a la una de la tarde. Respuesta.- porque mienten los testigos anteriores.- Pregunta.- usted se está contradiciendo. Respuesta.- yo estuve hasta estuve hasta el momento se fueron.- Pregunta.- usted ya declaro. Respuesta.- declare lo mismo. Comparece el señor Veliz Lucas Ramón Ugarte: a quien el abogado de la defensa formuló las siguientes preguntas: Pregunta.- le conoce al señor Alipio Saldarriaga Mera. Respuesta.- es un buen muchacho trabajador, no se mete con nadie, lo conozco bien es una buena persona, se lleva bien con toda la comunidad, no merece estar donde está, el señor participada con mis hijos en una grupo juvenil por medio de la iglesia, cuando sucedió el caso, desde que comenzó hacer el catecismo: Pregunta.- Que tiempo le conoce al señor Alipio Saldarriaga.- Respuesta.- Le conozco 24 años, lo vi nacer, desde pequeño le ha gustado trabajar. Luego comparece el señor Miguel Antonio Alava Navarrete, quien el abogado defensor preguntó: Pregunta.- quien es el señores Alipio Saldarriaga Mera. Respuesta.- el señor es de San Miguel de Piquihua, es un chico bueno que todo el mundo le conoce y que por eso estamos acá, a quien le conozco unos 20 años, trabajador, honesto que ha trabajado en compañía de mis hijos, que no ha hecho mal a nadie. Concluye el abogado de la defensa solicitando se acepte el recurso y ratificando el estado de inocencia de su defendido se la absuelva. **b)** El Delegado de la Fiscalía General, manifestó: que el recurso de revisión su fundamentó por el numeral 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, es decir, que la existencia material de la infracción se comprobó conforme a derecho, sin embargo se ha presentado testimonios de varias personas que en nada tiene que ver con la citada causal, así como los argumentos esgrimidos, menos a desvirtuar la existencia de infracción declarada por el Tribunal en base al testimonio por el Dr. Fabián Cueva Álava, perito designado por el ministerio público que hizo el reconocimiento ginecológico a Katia Saldarriaga Valencia, informando que la menor presenta un himen desflorado, es decir hubo introducción de miembro viril, sin embargo el abogado del recurrente argumenta vicios propios del recurso de nulidad, entre otras aspectos que nada tienen que ver con la formulación del recurso interpuesto, que no se han presentado nuevas pruebas que determine que la sentencia haya sido declarada de manera ilegal, que respecto de la conducta ejemplar, a partir del junio del 2005 se implementó en el Código Penal una reforma, por la que las únicas circunstancias atenuantes a ser consideradas en delitos sexuales, son las previstas en el numeral 5 del Art. 29 que se refiere a la comparecencia voluntaria y al hecho de haber colaborado con la justicia, hechos que tampoco se ha probado en esta audiencia, en tal virtud y al haberse practicado pruebas impertinentes que nada tienen que ver con la causal invocada, solicita declare la improcedencia el recurso de revisión. **CUARTO: APRECIACIÓN DOCTRINARIA SOBRE LA REVISIÓN.-** Es necesario hacer algunas precisiones tanto de orden doctrinario, legal y jurisprudencial con respecto al recurso de revisión. Al efecto, Jorge Zavala Baquerizo en su obra El Proceso Penal Tomo Quinto, dice: "El nuevo examen de una causa, que aunque seguida según el orden legal, contiene un error de hecho manifiesto y perjudicial"; es decir que este recurso entonces, tiene por objeto que cuando se ha dictado una sentencia condenatoria por parte de un tribunal su finalidad es rectificar, no errores de derecho sino errores de hecho que provocaron perjuicio manifiesto. Por su parte, Esiquio Manuel Sánchez y Jorge Velásquez Niño, en su libro Casación, Revisión y Tutela en Materia Penal (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 1995, Santa Fé de Bogota) manifiestan que: "la Revisión es una acción procesal que pretende remover mediante un nuevo debate probatorio, la sentencia condenatoria que se encuentre ejecutoriada, cuando las misma resulte ser injusta por haber sido proferida teniendo como base un error de hecho sobre la realidad material; el fundamento para ejercitarla debe ser un error judicial de hecho que no dé lugar a violación indirecta de la Ley sustancial, es decir, no es un yerro dado por la apreciación probatoria del funcionario -aquí el equívoco no es sobre la verdad procesal- sino sobre la verdad histórica, real o material, es decir, que se fundamenta en la disparidad de entre los

hechos declarados en la decisión y los realmente acaecidos". La jurisprudencia ecuatoriana ha consagrado este recurso refiriéndose a aquel, como "La revisión constituye una verdadera acción impugnatoria de la sentencia que habiendo determinado la pena, se halla ejecutoriada. Es planteada con el objeto de constituir una situación jurídica distinta a la que existía, o modificarla o extinguirla, haciendo uso del recurso extraordinario que persigue en definitiva, rescindir la sentencia pronunciada con error de hecho, mediante nueva instancia que trate la misma cuestión a la que se refiere la sentencia impugnada pretendiendo la resolución justa de una de la Salas de la Corte Suprema (hoy Corte Nacional)". En el caso en cuestión, el recurrente se sustenta en la causal 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal que en su orden dice: "6. Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia". Excepto el último caso la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada. …".**QUINTO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA.- 1).-**El recurso de revisión es un medio extraordinario de impugnación que tiende a paliar injusticias notorias cuando se evidencia de la situación fáctica establecida en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, una condena injusta. Este recurso puede ser ejercido única y exclusivamente por parte del condenado: El magistrado español José Luis Seoane Spiegelberg, concibe al recurso de revisión como "en un instrumento de impugnación de las sentencias firmes (…) la revisión se configura como un medio de impugnación extraordinario y excepcional, únicamente factible por motivos tasados, de interpretación restrictiva en cuanto afecta a la santidad de la cosa juzgada, (…) Esta excepcionalidad determina que la revisión solo sea viable por la concurrencia de determinadas circunstancias que no habían sido contempladas en el proceso que se revisa, cuyo conocimiento o incidencia condicionan la justicia y acierto de la sentencia firme y que determinan, por su entidad, que la seguridad jurídica haya de ceder frente a una sentencia viciada por reprobables acciones"[1]. **2).-** Como se observa de la concepción del magistrado español, este medio de impugnación y su consecuente camino para revisar un fallo de condena, y destruir la declaración de certeza que sustentó la decisión impugnada, puede ser ejercido cuando ha mediado la ejecutoria de la sentencia, sin importar su ejecución o cumplimiento de la pena impuesta; sin embargo, solo es factible por las causas taxativas o tasadas previstas en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; teniendo en cuenta, que el recurso ha sido interpuesto fundado en el numeral sexto de la norma invocada, en la cual no se requiere para su admisibilidad el que se hayan aportado nuevas. También es factible cuando se produce una situación *favor rei* que atenúe o extinga la pena que previó la condena o que se produzca una calificación más favorable para el condenado en virtud del efecto extensivo previsto en el Art. 327 del Código de Procedimiento Penal; **3).-** En la especie, el pretendido error de hecho que se habría incurrido en la sentencia con relación a la causal 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, correspondiendo el onus probandi o la carga de la prueba al recurrente, las mismas que no se encuentran debidamente acreditadas y probadas con actuaciones durante la sustanciación de la revisión, (pruebas que excepcionalmente se ordenó y se practicó) de manera que, con las pruebas presentadas en la audiencia, en especial los testimonios rendidos que además de contradictorios son impertinentes a la causal invocada, no permiten a la Sala determinar que hubo error judicial al dictar la sentencia y por consiguiente, que no se haya comprobado conforme a derecho la existencia del delito al que se refiere la sentencia; **4)** Sin embargo de lo expresado, si bien las reformas al Código Penal son de junio del 2005, en las cuales se establecen específicas circunstancias atenuantes para los delitos sexuales; en aplicación de la Constitución de la República vigente desde octubre del 2008, que se basa en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que imperativamente obliga a los Jueces aplicar de manera directa las disposiciones constitucionales que garanticen la plena vigencia de las garantías que tienen todos los ciudadanos y fundamentalmente el respeto a los derechos humanos; en el presente caso el Art. 66 numeral 4, de la Constitución de la República dice: " derecho a la igualdad formal y material y no discriminación, como un derecho a la integridad personal"; por otro lado el Art. 11.- de la misma Carta Magna, dispone que: "El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:... numeral 2.- Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades"…; numeral "5.- En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia". En tanto que el Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala: "PRINCIPIO DE APLICABILIDAD DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- 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. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos". Por las consideraciones antes expuestas yen concordancia con los numerales 6 y 7 del Art. 29 y 72 del Código Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, esta Sala amparada en lo que dispone el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal, acepta parcialmente el recurso de revisión condenando a Alipio Fernando Saldarriaga Mera, a la pena de doce años de reclusión mayor ordinaria. Devuélvase el proceso al juzgador de origen para los fines de ley.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, (Voto Salvado), Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Alvarez, Jueces de la Primera sala Penal, Corte Nacional de Justicia. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator. **VOTO SALVADO DEL DOCTOR LUIS**

[1] Los recursos y otros medios de impugnación en la Ley de enjuiciamiento civil, Julio Picatoste Bobillo, Barcelona, Editorial Bosch, Primera Edición, enero del 2009, pp. 685 y 686.

MOYANO ALARCÓN. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 8 de agosto del 2011.- Las 15h20.- **VISTOS:** En razón de que el suscrito no formó parte de la Sala que integró la audiencia oral, pública y contradictoria, llevada a efecto el 12 de julio del 2011, a las 16h30, me inhibo de pronunciarme al respecto.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Alvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

Certifico.

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

RAZON: Certifico que la presente copia guarda conformidad con su original.- Quito, 29 de agosto del 2011.

f.) Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator (E).

No. 82-2010- C.T.

En el juicio penal que sigue MARTHA SULAY LÓPEZ SHIGUANGO en contra de ENNIO HERNÁN GALLEGOS TANDAZO.

JUEZ PONENTE DR. LUIS MOYANO ALARCÓN (ART. 141 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, abril 19 del 2011.- Las 17h30.

VISTOS: ENNIO HERNÁN GALLEGOS TANDAZO, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada el 14 de octubre del 2009, a las 15h00, por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Sucumbíos y Orellana que declara autor del delito de violación tipificado y reprimido por los artículos 512.3 y 513 del Código Penal, y le impone la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria.- Tramitado el recurso de casación, conforme lo establece el artículo 352 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERA.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene jurisdicción y competencia para conocer el recurso de casación interpuesto por el sentenciado ENNIO HERNÁN GALLEGOS TANDAZO, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009; y el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** No se advierte vicios de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad que declarar.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** El recurrente ENNIO HERNÁN GALLEGOS TANDAZO, al tenor del artículo 352 del Código Procesal Penal, fundamenta su recurso de casación señalando que existe errónea interpretación del Art. 512, numeral 3 del Código Sustantivo Penal, toda vez que el 12 de noviembre del 2008, a las 16h30 y a foja 3 del expediente, consta que la denunciante MARTHA ZULAY LÓPEZ SHIGUANGO, manifiesta "que el día lunes 10 de noviembre del 2008, a las 15H30, aproximadamente en circunstancias que mi hija Catherine Alexandra Cartucho López de 15 años de edad, salió de la casa en la parroquia de Tiputini donde vivimos ... a buscar a un profesor y donde con amenazas y a la fuerza abuso sexualmente de mi hija y no comento que la tenía encerrada hasta las 21H00…"; que se viola el Art. 192 del Código Procedimiento Penal que determina cuando es delito flagrante y no como sucede en el presente caso en que se le detuvo cuando pasaron tres días del supuesto ilícito, violando con ello las disposiciones contempladas en el Art. 76 inciso primero, así como los numerales 1, 2, 4 y 7 en sus literales a, b y c de la Constitución de la República del Ecuador; que el informe médico legal ginecológico, base fundamental para la sentencia que impugna se lo practicó en seis minutos como se puede apreciar en la diligencia que se llevó para el efecto y que sin duda, esta prueba incidió en la resolución de la causa a pesar que fue obtenida en flagrante violación de la Ley; que también se viola el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal porque para condenar a una persona se lo debe hacer con prueba que no deje ninguna duda del ilícito que se le imputa; que el examen ginecológico de fecha 12 de noviembre del 2008, elaborado por la Dra. Betsy Ubillus, constante de fs.. 8 a 10 y practicado a la señorita KATERINE ALEXANDRA CARTUCHE LÓPEZ, señala que la "desfloración parcial (desgarro himeneal incompleto a las 9H00, según manecillas del reloj), que data un tiempo no mayor de 10 días (Equimosis marcada en labio menor, marco derecho que coincide con el área de desgarro; b) Al examen ginecológico externo se observa la salida de un contenido sanguinolento en poca cantidad, **no relacionado con lesiones físicas, atribuido únicamente al periodo menstrual**; no podría aseverar que haya habido una penetración total, por cuanto se sabe que puede haber penetraciones con desgarros parciales o totales únicos dependiendo de la Anatomía himeneal (hímenes complacientes), lo que sí está claro que esto es un desgarro y no una escotadota; c) Un estigma es un signo o secuela presentado por una acción física", señalando que no hay huellas de agresión, **es decir que hubo el consentimiento mutuo para la realización del acto**, por lo que manifiesta que se violó el Art. 512.3, del Código Penal ya que al no haber violencia no reúne los requisitos de la violación, conforme así lo ha señalado la Jurisprudencia contenida en la resolución Nro. 607- 2005, Tercera Sala, R.O. 106, 15, VI - 2007, que indica que para poder imputar a una persona por el acto antijurídico de violación en las circunstancias el Art. 512.3, del Código Penal, no basta con encasillar su conducta en el respectivo tipo penal, sino que es necesario establecer con prueba pericial legalmente actuada que demuestre las huellas propias de este tipo de delito; que del informe ampliado al examen ginecológico que obra del

expediente, identificado con fecha 5 de enero del 2009, conferido por la Dra. Betsy Ubillus, relaciona con dudas que demuestran que la señorita ofendida "PRESENTA DESGARRO HIMENAL ANTIGUA, y que los desgarros pueden ser totales o parciales dependiendo de la anatomía de la mujer, y cuando la menor dice solo me metió la mitad, ha de entenderse que ocurrió por la posición vertical en la que se encontraba"; que en el examen ginecológico practicado a la supuesta ofendida presenta "UN DESGARRO HIMENEAL ANTIGUO, no hay lesiones en el área genital, no hay ninguna especie de golpes, excoriaciones, tanto en la ofendida como en el imputado, NO HAY VIOLENCIA. Manifiesta me besó a la fuerza, luego me empujó a la fuerza más para atrás ya se hizo más de noche y me bajó el pantalón, sacó el pene y me penetró en mi vagina no me metió mucho porque yo forcejeaba con él, de ahí me logré soltar, me subí el pantalón. ES DECIR ESTABA DE PIE. NO EXISTE OTRO ELEMENTO EQUIMIÓTICO O PETEQUIO EN NINGUNA PARTE DEL CUERPO COMO TAMPOCO LO SEÑALA LA VICTIMA, LO QUE HACE PRESUMIR QUE EL HECHO SE DIO CON VOLUNTAD REALTIVA DE LA SUPUESTA VÍCTIMA PASIVA DEL SUPUESTO ACCESO CARNAL"; que cuando se produjeron los hechos la menor tenía quince años, un mes, tres días de edad, según consta de la partida de nacimiento; que se ha violado la ley al haberse interpretado erróneamente los Arts. 89 y 91 del Código de Procedimiento Penal, ya que la Ley es clara en cuanto al delito de violación tipificado en el Art. 512.3 del Código Penal, que prevé entre sus formas de comisión el uso de la violencia, amenazas o intimidación para doblegar a la víctima en su voluntad para lograr el acceso carnal, lo que en el presente caso no se halla demostrado, ya que no consta la existencia de huellas físicas o traumatismos en la agraviada y sin embargo de ello el Tribunal Penal, en la valoración de la prueba no ha aplicado las reglas de la sana critica previstas en los Arts. 86 y 87 que hablan sobre las presunciones que "el Juez o Tribunal obtengan en el proceso estarán basados en indicios probados y concordantes" y que el Art. 88 habla sobre el nexo causal de la infracción; señala que el presupuesto del Art. 512.3, es esencial que haya "VIOLENCIA, AMENAZA E INTIMIDACIÓN"; que es la víctima la que fue a buscarle al profesor al Colegio y que en ningún momento pidió auxilio a sabiendas que en el Colegio "Álvaro Valladares" habían otras personas, pese a que se encontraba en el Colegio desde las 15H30 de la tarde hasta las 21H30 de la noche; que la supuesta ofendida dentro del examen psicológico constante a fojas 81 se destaca lo siguiente: "*Lo que implica que la adolescente está consciente de los actos que realiza en plena capacidad de querer y entender*"; que también se viola el Art. 98 del Código de Procedimiento Penal con respecto al informe pericial porque no cumple con los requisitos establecidos en la ley, toda vez que es la propia ofendida la que manifiesta: "como tenía que hacer una consulta de lenguaje y de ahí le pregunté por el hermano Hernán Gallegos, quien estaba saliendo, entonces, yo le saludé, le dije buenas tardes licenciado, disculpe que le vengo a molestar, entonces me dijo pase acá y me llevó a la sala de profesores, EL ME ESTABA INDICANDO SOBRE LO QUE NECESITABA CONSULTAR DE LENGUAJE ... se hizo la seis de la tarde yo pensaba que él se iba a ver un libro, pero lo que hizo fue cerrar la puerta, entonces, yo le dije que ya se estaba haciendo tarde y que me tenía que ir porque mi mamá me dijo que vaya rápido, entonces empezó a cerrar las CORTINAS, de las ventanas, entonces vinieron las secretarias y me dijo que no salga porque van a pensar que estamos haciendo algo malo, entonces YO LE DIJE QUE NO ESTABAMOS HACIENDO NADA MALO SOLO ME ESTABA EXPLICANDO, me quería besar y yo no quería, me besó a la fuerza luego me empujó a la fuerza más atrás y ya se hizo de noche, me bajo el pantalón se sacó el pene y me penetró en mi vagina, pero no me metió mucho porque yo forcejeaba con él y de ahí me logré soltar y me subí el pantalón, cuando a los pocos minutos llegó el hermano don Eduardo Gallegos, entonces el profesor Hernán Gallegos me amenazó diciendo que iba avisar a mi mamá y que me iba a bajar en conducta y de lo que yo cuente yo misma iba a quedar mal, y yo me fui a mi casa y eran como las nueve y media de la noche y como yo no regresaba pronto mi mamá preocupada había salido a buscarme y me encontró cuando yo regresaba, le conté que si me besó a la fuerza porque personas que me habían visto besándome a la fuerza", de lo que se puede deducir claramente que si los besos fueron dados a la fuerza y que algunas personas vieron, era evidente que ella pudo haber pedido auxilio, si verdaderamente existía la fuerza o violencia, pero no existe ninguna prueba al respecto, que además, las cortinas que señala existían en las ventanas no es verdad, pues cuando se hizo el reconocimiento del lugar de los hechos constante a fojas 77 y 78, ilustrado con fotografías suscrito por los señores Cbos. Santos Benavides Mauricio y Policía Nacional Abril Bosques Roberth, señalan que existe en el lugar una puerta de ingreso de madera, un escritorio, sobre éste documentos, dos sillas plásticas, pero en ningún momento se habla de cortinas como indica la ofendida y ello se debe a que jamás hubieron cortinas. Que si es verdad que se encontraba amenazada porque no pidió auxilio, si vio y escuchó que estaban presentes las secretarias en el salón contiguo a la sala donde ella y el profesor se encontraban realizando las tareas, por lo que es falso lo manifestado por la víctima y más bien existía afinidad con el imputado, más no intimidación, ni amenazas. Manifiesta que de la versión de la madre de la supuesta víctima Martha Zulay López Chiguango, constante a fojas 73, quien relata que "el día lunes 10 de noviembre del 2008, a eso de las TRES DE LA TARDE mi hija me ha pedido permiso para ir al Colegio a realizar unas preguntas de lenguaje que no comprendía y salió con un libro en la mano y trascurrieron las horas y llegaron las 19H00 de la noche y no regresaba mi hija"; que el tribunal juzgador no aplica las atenuantes contempladas en el Art. 20 del Código Penal, ya que se presentó voluntariamente y observa una ejemplar conducta dentro del Centro de Rehabilitación Social de Archidona, como consta de los certificados de honorabilidad y trabajo; manifiesta que no se valoraron las pruebas conforme lo dispone el Art. 91 del Código de Procedimiento Penal y que al respecto existen innumerables fallos en el sentido que en los delitos sexuales el criterio "de apreciación de las pruebas es mucho más amplio que en otra clase de delitos porque se considera que muy difícilmente o nunca existiera prueba directa, testigos presenciales, u otra clase de medios de convicción, las reglas de la sana critica contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, permiten al juzgador hacer una apreciación inteligente, a base de criterios que guía el acontecer común de las cosas, unida a la experiencia y a la lucidez del juzgador, norma que guarda relación con lo preceptuado en el Art. 192 de la Constitución Política que con mucho realismo declara que:

"No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades..."; que el delito por el cual debió ser sancionado es por el delito de estupro y no por el de violación, por lo que concluye solicitando se case la sentencia y se corrija el error en que ha incurrido el Tribunal juzgador. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** La doctora Paulina Garcés Cevallos, Directora Nacional de Asesoría (e), Subrogante del Fiscal General del Estado, en lo principal señala: "… **SEGUNDO.-** El casacionista al fundamentar el recurso, manifiesta que se ha violado la ley, porque el Tribunal legitimó una detención ilegal y arbitraria, ya que no fue un acto flagrante como lo determina el Art. 192 del Código de Procedimiento Penal, por lo que se ha violado el Art. 76 inciso primero, garantías 1, 2, 4 y 7, literales a, b, c y 77 numerales 2 y 4 de la "Constitución Política de la República del Ecuador" al haber sido detenido; argumenta que el informe médico legal fue obtenido violando el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal y que en el testimonio de la perito doctora Betsy Alexandra Ubillus Barcia, constante a fs.. 4, 5, 6 y 7 del proceso, se observa que no hay huellas de agresión, es decir que hubo consentimiento mutuo para la realización del acto, lo que tampoco fue apreciado por el juzgador, transgrediendo lo dispuesto en el Art. 512 del Código Penal que determina los elementos del tipo penal; señala que se han contravenido los artículos 86, 87, 88, 89 y 91 del Código de Procedimiento Penal por cuanto el Tribunal no ha aplicado las reglas de la sana crítica para valorar la prueba. El recurrente analiza el testimonio de la ofendida, contrastándolo con las versiones de varias personas, para posteriormente enumerar las atenuantes contenidas en el "Art, 20 del Código Penal del Código Sustantivo…", que no han sido aplicadas por el juzgador tanto más que no hay agravantes. Consigna varios criterios emitidos por las Segunda Sala en relación con la casación y la apreciación de la prueba en el caso de los delitos sexuales, para concluir solicitando se case la sentencia ya que se ha interpretado "mal las normas procesales...", así como se declare su absolución. **TERCERO.-** Del análisis de la sentencia in examine, se establece que el Tribunal Primero de Garantías Penales de Sucumbíos y Orellana, ha efectuado un razonamiento lógico de todo el caudal probatorio actuado en el curso de la audiencia privada de juzgamiento, y mediante una relación circunstanciada del hecho delictivo y de los actos ejecutados por el procesado Ennio Hernán Gallegos Tandazo, concluye que se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y su responsabilidad, en mérito a lo siguiente: a) testimonio de la menor Katherine Alexandra Cartuche López, quien ante su curadora manifestó que el día de los hechos se trasladó a hacer un trabajo en la biblioteca del Colegio Álvaro Balladares, y que como la biblioteca estaba cerrada, Ennio Gallegos se ha ofrecido a explicarle, que la comenzó a molestar y luego ha puesto seguro en la puerta para proceder a violarla, que su madre la había estado buscando y que al otro día la llevó a realizar el peritaje enterándose de lo sucedido, en la audiencia reconoce al acusado como su agresor; hechos confirmados por Martha Zulay López Shiguango, madre de la víctima y por el Policía José Miguel Chicaiza Simbaña, quien receptó la versión de Katherine Alexandra Cartuche López; b) testimonio de la doctora Betsy Alexandra Ubillus Barcia, que efectuó el reconocimiento médico legal ginecológico a la adolescente Katherine Alexandra Cartuche López, quien le manifestó que uno de sus profesores de nombre Ennio Gallegos Tandazo, se ofreció a explicarle el trabajo, la llevó a la sala de profesores, donde abusó de ella; que presenta en vulva, equimosis del labio menor derecho a nivel de la orquídea vulvar, que la orla himeneal izquierda integra interrumpida por un desgarro único parcial a las 9 horas, que hay discontinuidad de la membrana himeneal, lo que se ha producido por manipulación manual o con parte del glande a nivel genital, que no hay una penetración total pero se encuentra una equimosis a nivel del labio menor; c) testimonio de la Psicóloga doctora Sonia del Rocío León, quien afirma que la víctima presentaba una crisis emocional, caracterizada por el llanto fácil, represión al hablar; cuadro ansioso depresivo que reflejaba sentimientos de impotencia por lo acontecido; que refirió que su profesor de lenguaje fue quien la violó; d) testimonio del Cbos. Edwin Mauricio Santos Benavides, quien efectuó el reconocimiento del lugar de los hechos, ubicado en la Parroquia Tiputini, cantón Aguarico, Provincia de Orellana, específicamente en el Colegio Álvaro Balladares, siendo el lugar la sala de profesores, que se encuentra al final de un corredor, que no encontró huellas; e) la menor Tatiana Maribel Angulo López, indica que conoció a Ennio Hernán Gallegos en el Colegio, que era atrevido, le tocaba los hombros, las manos y le hacía gestos desagradables, que ese comportamiento tenía con otras compañeras, aclarando que jamás la ofendida estuvo con el maestro; f) el acusado Ennio Hernán Gallegos Tandazo, acepta la culpabilidad en el hecho, señalando que apela a la sensibilidad del juzgador por el error cometido; elementos probatorios en que se sustentó el Tribunal para declarar demostrada la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del procesado. Para que el recurso extraordinario de casación prospere, se hace imprescindible que quien recurre por esta vía, demuestre los errores de derecho en los que ha podido incurrir el juzgador, en cualquiera de las formas determinadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; por tanto, este recurso especial, no está destinado para que se realice una nueva valoración de la carga probatoria, actividad que en su momento, fue evacuada por el Tribunal de Garantías Penales, en aplicación de los principios de inmediación, contradicción y concentración de la prueba. Respecto al tipo penal contenido en el numeral tercero del artículo 512 del Código Penal, se debe considerar que se reprime al acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción por estás vías de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, en el caso del numeral tercero, cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación, acción lesiva que en aplicación de las reglas de la sana crítica como lo dispone el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, ha sido analizada correctamente por el juzgador, puesto que del acervo probatorio actuado en el curso de la audiencia de juzgamiento, se determina que el propio acusado acepta la culpabilidad del hecho que ha sido demostrado con la prueba actuada de la que se evidencia que la adolescente Katherine Alexandra Cartuche López, presenta lesiones propias de los delitos sexuales, información técnico-pericial suministrada por la perito que practicó el reconocimiento médico ginecológico, lo que concuerda con lo manifestado con la víctima de la agresión sexual, que ha sido corroborada por su madre; y, con el testimonio de la perito doctora en psicología, quien describe las alteraciones conductuales de la ofendida, como consecuencia de la agresión sexual de la que fue objeto por parte de su maestro

de lenguaje Ennio Hernán Gallegos Tandazo, quien aprovechándose de que la adolescente necesitaba consultar asuntos relacionados con la materia, la encerró en la sala de profesores y procedió a violarla. De la revisión de la sentencia in examine, se aprecia que el Tribunal juzgador, apreció las pruebas de cargo y de descargo aportadas por las partes procesales al momento de la audiencia de juicio, aplicando las reglas de la sana crítica como lo exige el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, principios de valoración probatoria, que al tenor de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas de la Corte Suprema - hoy Corte Nacional, en innúmeras ocasiones que sobre esta materia, han sostenido que tratándose de los delitos sexuales por sus características no hay prueba directa y por tanto el criterio de apreciación de la prueba es más amplio, más aún en este caso, en que existe reconocimiento por parte del acusado sobre su participación en el hecho. Sobre la inaplicación de atenuantes contenidas en el Art. 29 del Código Penal, es preciso aclarar al casacionista que de conformidad a lo dispuesto en el At. 29 A del cuerpo legal precitado, en el caso de "*... delitos de trata de personas y delitos sexuales, no se considerarán circunstancias atenuantes, excepto las siguientes. 1. La contemplada en el numeral 5 del artículo 29; y, 2. Que el sospechoso, imputado o acusado colabore eficazmente con las autoridades en la investigación del delito*", pero en el caso anal, son aplicables las agravantes contenidas en el Art. 30 A ibídem, que torna circunstancia de agravación de la conducta "*.... En el caso de delitos sexuales y de trata de personas, se considerarán como circunstancias agravantes, cuando no fueren constitutivas o modificatorias de la infracción y se aplicarán sin perjuicio de las circunstancias agravantes generales señaladas en el artículo anterior, las siguientes: 2. Encontrarse la víctima, al momento de la comisión del delito, en establecimientos públicos* o *privados, tales como los de salud, educación, culto, investigación, asistencia* o *refugio, en centros de rehabilitación social* o *en recintos policiales o militares, u otros similares; .....* 9. *Conocer a la víctima con anterioridad a la comisión del delito;.....* 11. *Si el delito ha sido cometido por funcionarios públicos, docentes* o *ministros de algún culto, que han abusado de su posición para cometerlo, por profesionales de la salud y personas responsables en la atención del cuidado del paciente; o cualquier otra clase de profesional o persona que hubiere abusado de su función o cargo para cometer el delito;....",* factores que no han sido considerados por el juzgador y que representan un imperativo legal, que ha producido un error de derecho que de oficio debe ser rectificado por el Tribunal Superior. En el presente caso, la culpabilidad del acusado no ha logrado ser desvirtuada, encontrándose que sus actos se adecuan perfectamente a la descripción normativa del Código Penal aquí analizada, advirtiéndose que las alegaciones formuladas en su escrito de fundamentación no se han demostrado, todo lo contrario se ha establecido que el órgano sentenciador ha determinado correctamente el nexo causal entre la infracción y su responsable, tanto más que el recurso de casación exige que el recurrente exponga en forma adecuada en qué consiste la infracción a la ley que se alega, a fin de poder identificar cómo se tradujo el error de derecho en que ha incurrido el juzgador respecto del contenido normativo, para lo cual es inadecuado fundar la impugnación en los elementos fácticos desarrollados en el juicio. Por lo expuesto, estimo que la Sala tomando en consideración el criterio esgrimido por la Fiscalía en cuanto a la aplicación de agravantes genéricas, debe declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado Ennio Hernán Gallegos Tandazo, al no haberse comprobado que el fallo recurrido contenga violaciones constitucionales o legales, que deban ser subsanadas mediante este medio impugnatorio. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA**: Esta Sala a fin de determinar posibles violaciones de la ley en la sentencia al tenor de lo que dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, por contravención expresa de su texto; por indebida aplicación o errónea interpretación; y, tomando en cuenta la argumentación esgrimida por la recurrente en la audiencia oral, pública y contradictoria; así como la contestación dada a la misma por la contra parte, realiza las siguientes precisiones de orden legal y doctrinario: **1)** La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo principal el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de instancia y no está entre las facultades del Tribunal de Casación volver a examinar la prueba que ya fue valorada por el juzgador para emitir su fallo; sin embargo, es admisible en casación, observar que los principios de valoración de la prueba hayan sido aplicados correctamente por los juzgadores de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- La contravención con el texto de la ley puede ser directa o indirecta. En el primer caso, puede ocurrir: **a)** Porque la conducta que se acusa no es constitutiva de delito, pero para impugnar esta condición, no debe referirse a los medios de prueba de la instancia, sino a la falta de alguno de sus elementos, v.gr. tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. **b)** Cuando el Juez de instancia al dictar la sentencia estimó equivocadamente la exclusión de uno de los elementos del delito o consideró a la conducta como no constitutiva pese a cumplir con todos los presupuestos para su existencia, reiterando que estos presupuestos no conllevan al análisis fáctico o probatorio y mucho menos a la valoración de la prueba y a la sana crítica, que no cabe en este tipo de recursos. **c)** Cuando se ha producido un exceso de las facultades del juzgador de instancia al utilizar una facultad excepcional y condicionada de modo discrecional, como ocurre cuando se declara la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación, y, **d)** Cuando se ha inobservado una garantía fundamental sustancial, es decir, cuando no se ha considerado cualquiera de las garantías previstas en los artículos 76 y 77 de la Constitución como el derecho a la libre opinión y expresión del pensamiento o de otros del debido proceso sustancial que no tienen relación con los medios de prueba, como el *quantum* y proporcionalidad de la pena, la cosa juzgada y los principios constitucionales como aquellos conocidos como *non bis in 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 modificatorias 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 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 sí y su consecuente resolución que conforman una unidad lógico jurídica que no puede ser escindida. **b)** cuando en la resolución se produce una situación excluyente entre sí. **c)** cuando no esté debidamente respaldada, esto es, motivada. Este defecto se conoce como *inconsistencia*. La motivación constituye una relación de vinculación del Juez a la Ley y al Sistema de Derecho dimanante de la Constitución, mediante el cual, el justiciable está en la garantía de exigir del órgano jurisdiccional el fundamento y los principios que sustentan las decisiones de los jueces y de oponerse a resoluciones arbitrarias, lacónicas o incongruentes.- **3)** Por último, la indebida aplicación se produce cuando se advierten vicios de *ultra petita, extra petita y citra petita*. La interpretación errónea se refiere al error acerca de la voluntad normativa o *vis* de la ley, que implica que el contenido del precepto, no la voluntad que le dio el legislador que la creó, incurre en un error al considerar una disposición meramente declarativa como correctiva, porque se lo hace de forma extensiva, porque se lo concibe de manera apresurada, superflua o ambigua, o porque se lo aplica en forma restrictiva, esto es, porque se ha producido una irracionalidad del juicio, v.gr. se interpreta como violación un hecho que solo es tentativa, o se interpreta como violación cuando es estupro o viceversa. Estos errores deben ser descritos en la fundamentación cumpliendo los presupuestos expresados.- **4)** En la especie, el recurrente como fundamento principal de su recurso de casación sostiene que el juzgador de instancia ha realizado una errónea interpretación del hecho, esto es, que el delito de violación que se acusa en la persona de la menor adulta Catherine Alexandra Cartucho López de 15 años de edad, no ocurrió, pues fue producto del acuerdo consensuado, pues de lo contrario al encontrarse más personas en el "Colegio Álvaro Valladares", hubiera pedido auxilio y no lo hizo simplemente porque ella también deseaba el acto femoral y que luego se arrepintió, lo que es totalmente diferente a que haya existido violación, además, que fue la propia víctima la que fue al Colegio a pretexto de hacer una consulta que el propio acusado les había dispuesto que realicen en la materia que él impartía, según señala la agraviada fue a buscarlo y sin importarle nada se quedo más del tiempo necesario para realizar una consulta, que por el grado que cursaba no se requería de mayor tiempo, adicionalmente si no hubiera habido tal consentimiento hubiera sido imposible que se realice el acto sexual, pues como relata la propia víctima se lo hizo en posición vertical, lo que ella misma señala no permitió la introducción completa del miembro viril, a lo que hay que señalar que al ser descubierta por su madre dio aviso, sino hubiera callado, según se desprende de su propia declaración; **5.-** El delito por el cual fue juzgado el recurrente es el de violación tipificado en el artículo 512.3, del Código Penal y reprimido en el Art. 513 ibídem, esta figura delictiva que protege el bien jurídico de la libertad sexual en la persona menor de 14 años de edad, lo que en el caso materia de juzgamiento no se subsume dicha conducta en el tipo penal descrito por los juzgadores de instancia, pues la presunta violada en el momento que sucedieron los hechos tenía 15 años un mes de edad y del examen médico legal practicado a la menor al día siguiente, según declaración de la propia perito doctora Betsy Alexandra Ubillus Barcia, constante a fs.. 4, 5, 6 y 7 del proceso, no consta que exista violencia ya sea por golpes, heridas u otras en la humanidad de la examinada, ni se ha demostrado con prueba libre de toda tacha que amenaza o intimidación, pues lo aseverado por la ofendida respecto de que la "dejaría de año o de que ella misma saldría perjudicada si avisaba a su mama de lo que había sucedido", según versión de la propia ofendida fue con posterioridad a la producción del hecho delictivo, lo descrito no es suficiente este Tribunal de Casación para poder determinar que existió violencia, amenaza o intimidación que es presupuesto determinante para que se configure el tipo penal descrito en el Art. 512.3, del Código Penal y por el cual fue juzgado el recurrente. **SEXTA.- RESOLUCIÓN:** Que el tipo penal por el cual el acusado ha sido sentenciado es por el artículo 512.3 del Código Penal, que contempla que hay violación cuando se usare violencia, amenaza o intimidación", en el caso sub lite y de la fundamentación hecha por el recurrente, se infiere que en efecto el tribunal juzgador al subsumir el tipo penal y formular el juicio de reproche por el delito acusado interpretó erróneamente la norma, pues lo aplicable en este caso es la prevista en el artículo 510, aumentando su pena, según disposición del artículo 515 inciso segundo del Código Penal, pues de los recaudos procesales se infiere que entre la ofendida el procesado existía una relación de amistad que hace evidente que no existió la intención positiva de ocasionar la violación, además la ofendida a la fecha en que ocurrieron los hechos tenía 15 años un mes de edad. Por lo expuesto y corrigiendo el error de derecho en el que ha incurrido el tribunal juzgador, esta Primera Sala de lo Penal, "**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN**

NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA" acepta el recurso de casación formulado por ENNIO HERNÁN GALLEGOS TANDAZO, se casa la sentencia y de conformidad con el artículo 510, aumentándola según lo dispuesto Art. 515 inciso segundo del Código Penal, se le impone la pena de 7 años de reclusión menor, la misma que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social que se encuentra recluido.- Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese.-

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

Certifico.

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

RAZÓN: En Quito, hoy veinte de abril dos mil once, a las dieciocho horas, notifico con la nota en relación y sentencia que anteceden a ENNIO HERNÁN GALLEGOS TANDAZO, en el casillero judicial No. 2483 y a la FISCALIA GENERAL, en el casillero judicial No. 1207.

Certifico.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 19 de mayo de 2011; a las 16h30.-

VISTOS: Atendiendo la solicitud de aclaración y ampliación formulada por **ENNIO HERNÁN GALLEGOS TANDAZO** de la sentencia dictada el 19 de abril de 2011, la Sala observa lo siguiente: **1.-** El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso, dice en su parte pertinente: "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."; **2.-** El fallo de la referencia no solo que observa con precisión la normativa legal derivada del Código Penal en lo atinente al Art. 515 inciso 2, que dice: El mínimo de las penas precedentes será aumentado con "cuatro años. Si los responsables son de los que tienen autoridad sobre la víctima.". Por lo que en ningún momento se ha incumplido con las garantías del derecho a la defensa o de la motivación tal como alega el recurrente; y, **3.** Consecuentemente, se niega la solicitud planteada.- Notifíquese y devuélvase sin dilación alguna.-

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

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las trece copias que anteceden son iguales a su original.- Quito 13 de septiembre de 2011.

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

No. 107-2010- C.T.

En el juicio penal que sigue MARÍA DIOSELINA CHIMBO HIDALGO en contra de SANTIAGO FABIÁN MERIZALDE MERIZALDE.

JUEZ PONENTE DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ (ART. 141 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 12 de julio del 2011; a las 16h00.

VISTOS: El recurrente Santiago Fabián Merizalde Merizalde en el juicio incoado por María Dioselina Chimbo Hidalgo, presenta recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, de fecha 18 de enero del 2010, que confirma la dictada en primer nivel que declaró a Santiago Fabián Merizalde Merizalde, culpable del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal, en concordancia con el Art. 42 del mismo cuerpo legal, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial. Sin embargo por haber justificado atenuantes del artículo 29 numerales 6 y 7 le modifica la pena a doce años de reclusión mayor extraordinaria. 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, así como el oficio No. 823-SG-SLL-2011, de fecha 17 de junio del 2011, enviado por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en nuestras calidades de Jueces y ConJuez Nacional respectivamente, 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.-** En la audiencia oral pública y contradictoria llevada a efecto el día jueves doce de mayo del dos mil once, a las nueve horas diez minutos, la doctora Lilita Montoya Moreta, Defensora Pública, a nombre del recurrente Santiago Fabián Merizalde Merizalde, en lo fundamental manifiesta: Durante la audiencia de juzgamiento no se pudo establecer con certeza que el defendido haya sido quien le dio muerte al hoy occiso; que en casación se tiene que ver los errores de derecho, pues no se sabe cuál de los tres fue el que le propino la herida a la

altura de la yugular con una botella que le causo la muerte; que Santiago Merizalde, en ningún momento le produjo la muerte, no existe seguridad que su defendido sea el causante de la muerte, durante la audiencia de juicio no hay prueba alguna que incrimine al recurrente que sea el culpable, ya que en una riña callejera no se puede precisar cuál de los tres fue el que le dio muerte al hoy occiso. La Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, al dictar su sentencia ha hecho una errónea interpretación del Art. 461 del Código Penal, que dice: "cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultare una muerta, sin que constare quien o quienes la causaron, se tendrá como autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido, y se aplicará la pena de uno a dos años de prisión.". Concluye diciendo que enmendando el error de derecho, se case la sentencia. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El doctor Juan Genaro Mora, delegada del Fiscal General del Estado, manifiesta: Que los hechos casi indefendibles que trata de exponer la defensora del señor Santiago Merizalde, son en fuerza de la defensa, pero no la verdad; que los hechos fácticos son clarísimos donde libaban tres personas el occiso y otras dos más, la dueña de la tienda y de la licorería, explica que los tres estaban libando, no fue la pelea entre los tres, sino que llego el señor Merizalde quien fue el que hirió a las tres personas causándole la muerte a uno de ellos; que la Policía explica que a tres cuadras de donde sucedieron los hechos encontraron al señor Merizalde con laceraciones de sangre; que la finalidad primera en el recurso de casación, es restaurar el imperio de la verdad; la unificación de la jurisprudencia a nivel nacional; que de las finalidades es la rectificación de un agravio que se ha hecho por parte del Juez o Tribunal inferior a una de las partes procesales; y finalmente es corregir los errores de derecho en que ha incurrido un Tribunal inferior; que la ley impera cuando es correctamente aplicada.- La sentencia penal cruza, primero por establecer los hechos jurídicos mal calificados, cundo un Tribunal inferior no califico jurídicamente dichos hechos procede el recurso de casación, la consecuencia jurídica de estos hechos es la reparación del daño causado; que la casación se puede dar por haber contravenido expresamente el texto, por falsa aplicación de la ley o por falta interpretación de la misma, puntos importantes que deben tomarse en cuenta en el recurso de casación, frente a un asesinato donde hay once heridas, con ensañamiento, exceso de dolor en la víctima antes de la muerte, los hechos están clarísimos, en once testimonios y los dos compañeros que resultaron heridos que son testigos presenciales porque estaban junto a la víctima; que el Tribunal considera las agravantes, alevosía y arma etc., la pena debería ser de 16 a 25 años cuando hay un asesinato. El Tribunal debería poner 24, 23 años y con las atenuantes rebajar a dieciséis años, pero no ponerle dieciséis y por las atenuantes, rebajarle a doce como que fuera homicidio simple. Por eso pido señores jueces que se llame duramente la atención al Tribunal de Tungurahua y que no se case la sentencia.- **CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1)**. En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación, se debe observar lo siguiente: el recurso de casación, según la concepción de Leone, citado por Jorge Vásquez Rossi, es "El medio de impugnación por el cual una de las partes, por motivos específicamente previstos, pide a la Suprema Corte de Casación la anulación de una sentencia que le es desfavorable"[1]. Conforme ha concebido esta Sala, este recurso es extraordinario y un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales, calidad que según Orlando Rodríguez Chonta se produce "Porque se surte por fuera de las instancias en tanto no plantea una nueva consideración de lo que fue objeto de debate en ellas, sino un juicio de valor contra la sentencia que puso fin al proceso, esencialmente, por haberse proferido con violación de garantías fundamentales, materializado a través de una demanda que no es de libre elaboración porque cabe ceñirse a rigurosos parámetros lógicos, a causales taxativas y sólo procede contra sentencia de segundo grado."[2] El autor al determinar los elementos de la proposición jurídica y particularmente a la postulación de un cargo, sostiene que "Se debe construir un argumento lógico, coherente, completo y correcto. (…) El razonamiento lógico-jurídico se debe desarrollar o argumentar sobre un esquema básico, so pena de quedar insuficientemente demostrado ante el Tribunal de Casación. No tendría trascendencia que se estructurará una proposición jurídica y no se desarrollará la tesis con razones de hecho y de derecho de que permitieran dirigir la argumentación al desquiciamiento, derrumbamiento o modificación de la sentencia impugnada"[3].- Estos elementos descritos por el autor colombiano, son más rigurosos cuando se trata de la violación indirecta, pues debe señalarse "el sentido de la trasgresión de la ley, concretar el tipo de desacierto en el que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que se predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto a lo impugnado, integrando de esta manera la proposición del cargo y su formulación completa"[4].- **2.-** El principio de limitación impide al Tribunal de Casación conocer un recurso extraordinario, el que en concordancia con el principio de taxatividad, de trascendencia y de presunción de acierto, constitucionalidad y legalidad de la sentencia, inhabilitan la impugnación cuando no se han observado aquellos presupuestos. En la legislación ecuatoriana, además se debe determinar cuál es la regla inaplicada o mal aplicada, pues no cabe un vicio por interpretación errónea en la violación indirecta; igualmente, se debe establecer cuál es la norma que exige tal o cual regla de valoración, el vicio concreto, el artículo de la alegación, el medio de prueba excluido o indebidamente admitido, la foja del proceso de la instancia donde este se encuentra, la relación causa efecto y cómo debía aplicarse según el criterio del casacionista. La descripción de todo el universo probatorio no cumple con los presupuestos de admisibilidad del recurso de casación, mucho menos cabe una aprobación o acogimiento de los argumentos realizados ex ante, pues la eficacia de los actos procesales, sólo se produce cuando han

---

[1] Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinsal-Culzoni Editores, Tomo II, 2004, P. 488.

[2] Casación y Revisión Penal, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2008, p. 23.

[3] Ídem p. 60.

[4] Ídem p. 64.

sido presentados dentro de los espacios que la ley ha previsto para aquello; consecuentemente, lo que se haga o se diga antes o después del término concedido para la fundamentación, se ha de tener por no escrito en virtud de su prematura o extemporánea formulación.- Según el profesor uruguayo Enrique Tarigo, la casación "Es un recurso extraordinario por cuanto él exige, para su interposición la alegación de causales específicas, preestablecidas por la ley por un lado, y, por otro, porque el Tribunal de Casación no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos aspectos sobre los que versa el recurso."[5] Complementando estas definiciones del recurso de casación, el profesor Eugenio Florián, nos aclara que la casación "tiene por fin promover y procurar el nuevo examen de las sentencias exclusivamente desde el punto de vista jurídico". **3)**. El **asesinato** (también denominado **homicidio calificado**) es un delito contra la vida humana, de carácter muy específico, que consiste en matar a una persona concurriendo ciertas circunstancias, es incuestionable que en la consumación del homicidio, han concurrido las circunstancias contempladas en Art. 450 numerales 1, 4, y 5 del Código Penal; que son: alevosía, ensañamiento aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido y cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse; **Alevosía: MATAR SIN RIESGO Y SOBRE SEGURO** "la muerte dada ocultamente a otro, asegurando su ejecución por evitación de todo riesgo o peligro e imposibilitando intencionalmente la defensa de la víctima". (Buompadre) Es matar luego de haber creado o aprovechándose de un estado de indefensión de la víctima, y así lograr un obrar seguro o libre de toda oposición de la víctima o de un tercero. La alevosía requiere una situación de indefensión total de la víctima (tipo objetivo), aunada al conocimiento de esa situación (dolo) y a un elemento del ánimo, que consiste en aprovecharse de tal indefensión para cometer el delito. (Y así procurarse un obrar sin riesgos). Características: a). Intención de asegurar la ejecución del delito. b). La intención de no correr riesgos provenientes de la defensa del agredido o de un tercero, c). El empleo de medios, modos, o formas de ejecución adecuados para logra el fin y d). El elemento subjetivo. Tiene una naturaleza mixta, integrada por un aspecto objetivo, relacionado con los medios, modos o formas que se utilizan en la ejecución del hecho y que se consideran predominantes, y otro subjetivo, alusivo al ánimo de procurarse, con tales procedimientos, la indefensión del sujeto o de aprovecharse de ella. En conclusión "hay alevosía cuando el culpable comete cualquier de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido." **4).- Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento** (el dolor) de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito. Lo que se requiere es que haya actos de maldad innecesarios para cometer el delito que aumenten el dolor (la muerte torturando a la víctima). Se dice que actúa con ensañamiento aquel que se encarniza, que se muestra cruel con el vencido, y más concretamente, del que se deleita en causar el mayor daño posible a quien no está en condiciones de defenderse. El Diccionario de la Real Academia Española dice "del que se deleita en causar a la víctima de un crimen o al enemigo ya rendido el mayor daño o dolor posible, prolongando su agonía"… **5). Imposibilitando a la victima para su defensa**. El sujeto activo del delito infringe de tal manera la violencia que imposibilita a la víctima defenderse del ataque. Todas estas son circunstancias constitutivas de la infracción. **6).-** En lo principal la fundamentación del recurso se sustenta, según el recurrente en la violación del Art. 461 del Código Penal, manifestando que la muerte de DAVID ENRIQUE DE LA CRUZ CHIMBO, se produjo en medio de una riña, por lo tanto se ha aplicada indebidamente el Art. 450 del mismo cuerpo de ley.- Al efecto esta Sala ha podido establecer que las aplicaciones del Art. 461 del Código Penal, es procedente cuando resultare una muerte sin que constare quien o quienes la causaron. Más en el presente caso está plenamente identificado al autor de las heridas que causaron la muerte del referido ciudadano y por lo tanto no es aplicable el artículo 461 que ha sido mencionado por el recurrente.- Por las consideraciones antes expuestas, la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, "**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**", acogiendo el dictamen fiscal, esta sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto.- Devuélvase el proceso a la jurisdicción de origen para los fines legales pertinentes.- **Notifíquese y Publíquese.**

Fdo.) Dres. Milton Peñarreta Álvarez, Presidente Subrogante, Hernán Ulloa Parada jueces y Dr. Arturo Pérez Castillo. V.S., ConJuez.-

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las cinco que anteceden son iguales a su original.- Quito 13 de septiembre de 2011.

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

No. 109-2010

(CASACION)

PONENTE: DR. HERNÁN ULLOA PARADA (ART. 141 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 2 de marzo del 2011; a las 11h00.

VISTOS: Mediante sentencia expedida el 23 de diciembre del 2009, por el el Tribunal Tercero de Garantías Penales de

---

[5] Lecciones de Derecho Procesal Civil, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, Cuarta Edición actualizada, 2007, pp. 269 y 260.

Manabí que declara a JUAN GEOVANNY PINARGOTE ANDRADE, cómplice del delito tipificado y sancionado en el Art. 450, numeral 1 del Código Penal, en relación con los Arts. 43 y 47 del Código Penal, 72, inciso 2 del mismo cuerpo legal, imponiéndole una pena de SIETE AÑOS de reclusión mayor extraordinaria. Una vez tramitado el recurso de casación conforme a derecho, para resolver, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción 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: 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 por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio. **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 se declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: ALEGACIÓN DEL RECURRENTE.-** El recurrente en su escrito que contiene la fundamentación del recurso de casación, manifiesta: "… En ninguna parte de la sentencia el Tribunal de Garantías Penales de Manabí analiza los elementos típicos del delito, por el cual, se me acusa ni siquiera se los menciona ni se hace el menor esfuerzo para descubrirlos y demostrar en forma lógica que existen en el hecho que se juzga … EL NUCLEO está representado por la acción de complicidad a una persona, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, que manifiesta o siente solidaridad o camaradería, participante o asociado en crimen o culpa imputable a dos o más personas, según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, cómplice significa el que sin ser el autor, coopera en la ejecución de un hecho delictivo, por actos anteriores o simultáneos… LOS ELEMENTOS son el sujeto, el objeto y el resultado. EL SUJETO. Los sujetos son activo y pasivo, en este proceso el sujeto activo es la persona que disparó en contra la humanidad de quien en vida se llamó Wilmer Dario Pinargote Pincay, y yo quien supuestamente ayude a que se cometiera el delito. Mientras el pasivo es el occiso. Para que se cometiera el delito que se juzga, yo debí haber desarrollado la acción de colaborar o ayudar para que se cometiera el delito, situación que no se demostrado en ningún momento, y como lo demostré, nunca estuve en el lugar de los hechos, la colaboración debe tener una finalidad, esto es la de apoyar a que el delito se consumara, situación que nunca he hecho, pues me encontraba en la mecánica "Mi Negrito", sector de la avenida del Ejercito, ciudadela la California, arreglando mi camioneta a la hora de los sucesos, y esto tampoco se desvirtuó, pues presente la declaración de cuatro testigos presenciales, ni en el proceso hay indicio alguno de la acción de colaborar con el acusado por la muerte de Wilmer Darío Pigargote Pincay, tampoco existe la finalidad porque al no existir la acción es imposible su consecuencia. El sujeto pasivo según la norma debe ser una persona común y corriente carente de enemigos, pero su mismo padre manifiesta que lo asesinaron enemigos suyos, y culpa a los familiares del asesinado Víctor Ceme, pues textualmente dice "ya que uno de ellos mató, hace tres meses a mi hijo Wilmer", debiendo entender que se trata de Wilmer Darío Pinargote Pincay, es decir el sabe que no tengo nada que ver, pero el Tribunal de Garantías Penales de Manabí me señala ilegalmente como cómplice. Concurrir a un delito conlleva la idea de presencia física, pero muchas veces esta puede no ir unida con la voluntad y la conciencia para cometer la acción delictiva, por parte de todos, de ahí que muy sabia previsión la contenida en el artículo 451 del Código Penal cuya presunción es simplemente legal y no de derecho, pues se admite prueba del contrario, más aún cuando he demostrado no estar en el lugar de los hechos. Para que pueda imponerse pena, es indispensable que el hecho sea imputable a su autor. EL OBJETO. El objeto material que se juzga en este caso ya no es el homicidio, del señor Wilmer Darío Pinargote Pincay, sino la complicidad que solo existe en la mente de los señores vocales de del Tribunal de Garantías Penales de Manabí, en el que ya he demostrado que nunca estuve en el lugar de los acontecimientos. De conformidad con la doctrina científica comúnmente aceptada, esta clase de delitos dejan huella, las mismas que son visibles, pero resulta, señores Jueces, que los falsos testigos indican que la moto es azul, en unos casos, y negra en otros, quien me denuncia primero dice que no sabe o no está seguro de mi participación, para luego culpar a otras personas, sin embargo hasta el momento nadie ha mostrado la supuesta moto, no están de acuerdo en la marca, ni en el cilindraje, no aparece tampoco el mencionado automotor con el que mi denunciante indica que cometí el presunto delito de complicidad. En la Audiencia de Juzgamiento la fiscalía presentó como testigo y perito al doctor Edwin Ramírez, pero este no indica nada de la supuesta complicidad aunque si de la causa de la muerte del señor Wilmer Darío Pinargote Pincay, la acusación no indica desde el inicio que yo sea cómplice del delito cometido en contra del señor Wilmer Darío Pinargote Pincay, pero si lo hacen los mal llamados testigos quienes sin realizar una exhaustiva inspección a lo manifestado por ellos se darán cuenta de las siguientes: Todas las personas manifiestan que vieron una camioneta de color amarillo, pero difieren al señalar que es de una sola cabina, y también indican que es de doble cabina, los falsos testigos indican que la camioneta estaba conducida por el señor Juan Carlos Rengifo, persona que demostró que el no estuvo en el lugar de los hechos, y lo demostró en todo momento, también los testigos indican que estaba unos en el asiento posterior de la camioneta y otros en el balde del mencionado automotor, pero resulta que ni el mismo señor Juan Carlos Rengifo conoce al señor Sebastián Choez, a quienes no se porque los quisieron hacer aparecer como sospechosos pero no lo lograron ... Los testigos que estuvieron en el bus 08 de la Cooperativa Portoviejo, como son el chofer y el oficial manifiestan que no vieron ninguna moto al momento de los disparos, como tampoco luego, es más también eso indica el menor Wilson Júnior Báez Moreira situación que no han querido ver los señores miembros del Tribunal de Garantías Penales de Manabí. El menor Wilson Júnior Báez Moreira y la señora Nimi Moreira son hermano y madre de quien intentó matarme, señor Wilson Francisco Báez Moreira, como lo demostré con documentos de la instrucción fiscal 26-2008 (según constan en las fojas 285 hasta 324) del presente proceso, y este es muy amigo del señor KIéber Geovanny Pinargote Pincay hermano de la víctima, señor

Wilmer Darío Pinargote Pincay ... De lo dicho se infiere que los testigos que presenta el señor Wilmer Giovanni Pinargote Espinosa denunciante no estuvieron en el lugar de los hechos, tienen sentimientos de venganza en contra mía por haber atestiguado en contra del señor Wilson Francisco Báez Moreira alias Pancho y en contra de Kléber Giovanni Pinargote Pincay, ellos no son probos y desdicen de la honorabilidad que todo testigo debe tener. EL RESULTADO. Este es un delito de resultado porque para la realización de este tipo penal se requiere que el sujeto activo este en el lugar de los acontecimientos, que se tenga la prueba material del delito cometido, pero no existe prueba alguna del resultado material de esta supuesta infracción; por el contrario, he demostrado hasta la saciedad mi nocencia...VIOLACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES … 1. Existe violación del Art. 309, numeral 2 del Código de Procedimiento Penal porque la sentencia emitida debió enunciar las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada, del hecho punible y de los actos del acusado que el Tribunal estime probados y, en el caso del Juzgado, no existe prueba alguna con validez jurídica, tampoco el hecho punible porque es imposible jurídicamente que con la sola declaración del menor Wilson Júnior Báez Moreira y su madre Nimi Moreira, enemigos manifiestos de mi persona y mi familia, cuyo testimonio fue objetado, tachado de falso, se pueda configurar el delito que se me incrimina, tampoco se ha probado acto delictivo alguno porque sencillamente, en la realidad, de mi parte no existió delito que juzgar, sino solo la enemistad de esos delincuentes que me denuncian. 2. También se ha violado los Art. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, porque en el proceso no existe dato algo que configure un indicio y, sin embargo el Tribunal de Garantías Penales de Manabí se refiere a indicios pero no los señala, sino que, en forma general se refiere a ellos, menos indica la forma en que han sido probados y, en realidad en el proceso no hay prueba de su existencia, al no haber jurídicamente indicios es imposible presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, además la existencia de la infracción no se encuentra comprobada conforme a derecho por lo que es imposible establecer una presunción porque esta debe fundarse en hecho reales y probados y nunca en otras presunciones y como lo he dicho ningún hecho se ha probado. 3. De lo manifestado en el numeral anterior se infiere que también ha sido violado el Art. 84 del mismo Cuerpo Legal porque esta norma exige que se prueben todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta investigación del caso, por cualquiera de los medios previstos por este Código y ningún hecho que tenga relación con el delito que se juzga se ha logrado probar. 4. Igualmente se ha violado el Art. 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal porque en ninguna prueba se ha establecido la evidencia de la infracción y la responsabilidad del imputado y como no existe prueba es imposible apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica. Además toda sentencia es insustancial porque no tiene fundamento lógico alguno. Finalmente se ha violado el Art. 9 de la Ley reformatoria del Código Penal promulgada en el Registro Oficial N° 435 de 23 de junio del 2005, al aplicar en forma errónea esta norma jurídica puesto que en el proceso no existe ninguno de los elementos típicos que configuran este delito, y no habiéndolos jurídicamente no existe delito...". Concluye solicitando se case la sentencia y se lo absuelva. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado, contestando la fundamentación del recurso de casación interpuesto por Juan Geovanny Pinarggote Andrade, en lo perftinente, manifiesta lo siguiente: "… TERCERO.- Examinada la sentencia recurrida, se observa en primer lugar que el delito por el cual ha sido llamado a juicio el recurrente es el asesinato previsto y sancionado por el Art. 450 numeral 1 del Código Penal, siendo por tanto equivocada y mal fundamentada la argumentación del casacionista que afirma que el delito por el cual ha sido sancionado es el "delito de complicidad", figura jurídica inexistente en nuestro ordenamiento penal. La prueba testimonial actuada en la audiencia de juzgamiento ante el Tribunal de Garantías. Penales, ha demostrado conforme a derecho la existencia material de la infracción que se juzga, el asesinato, con: a) el testimonio rendido ante el Tribunal por el perito médico legista que ha practicado la autopsia al fallecido Wilmer Darío Pinargote Pincay y ha declarado que el examinado ha fallecido por heridas causadas por proyectil de arma de fuego que le han ocasionado traumatismo raquimedular y paro cardio respiratorio; b) el testimonio rendido en la audiencia por el perito que ha realizado el reconocimiento de la bala extraída del cuerpo del occiso, del que se establece que pertenecía a calibre 38 y fue disparada por una arma de fuego del mismo calibre; e) el testimonio vertido ante el Tribunal por el perito que ha practicado el reconocimiento del lugar en el cual ha ocurrido la agresión, quien ha identificado el lugar como una escena abierta. Por consiguiente, se ha probado que el delito cometido es un asesinato, pues se ha dado muerte a una persona, actuando por sorpresa, empleando medios de ejecución que aseguren el resultado deseado y sin riesgo para su persona al asegurarse la imposibilidad de que la víctima se defienda, es decir se ha procedido con alevosía, circunstancia prevista en el numeral 1 del Art. 450 del Código Penal. Encontrándose comprobada legalmente con la referida prueba la existencia material de la infracción que es el asesinato, corresponde determinar con qué prueba se ha demostrado la responsabilidad penal del acusado Juan Geovanny Pinargote en el ilícito. Al respecto, es preciso manifestar que conforme con el mandato del Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, solamente la prueba que ha sido producida durante la audiencia de juicio constituye prueba legal, en consecuencia ninguna de las versiones o referencias a actuaciones cumplidas en la etapa de instrucción fiscal tienen tal calidad, salvo que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio. En la especie consta en la sentencia que el Tribunal ha emitido su fallo valorando únicamente los testimonios de quienes declararon en su presencia durante la audiencia, es decir que el Juzgador ha actuado apegado a derecho. Por consiguiente, con los siguientes testimonios rendidos por testigos presenciales del delito ante el Tribunal de Garantías Penales, se ha comprobado la responsabilidad de Juan Geovanny Pinargote en el ilícito juzgado: 1) Wilson Junior Baéz Moreira, menor de edad, quien ha referido con pormenores que el viernes 12 de septiembre del 2008 siendo las 09h00 Adrián Vélez ha subido al bus en el que se transportaba con su madre y un sobrino pequeño relatando que el fallecido se encontraba sentado junto al deponente y su sobrino en la última fila del bus cuando se ha acercado Adrián Vélez y le ha propinado varios disparos a Wilmer Pinargote, ha referido el menor que el agresor se ha bajado inmediatamente de efectuados los disparos y ha podido observar que se subía en una moto conducida por el acusado

Juan Pinargote en la que han huído; el deponente ha manifestado que conocía al prenombrado acusado y a Adrián Vélez pues vivía en el Florón; 2) Aida Nimi Moreira, quien ha expresado que el día de los hechos se dirigía en un bus en compañía de su hijo y un nieto, agrega que subió al bus Adrián Vélez sacó una pistola y disparó, que al regresar a ver ha visto a su hijo y a su nieto manchados de sangre y a Wilmer herido, refiere la deponente que se puso de pie y observó que en una moto azul Juan Pinargote esperaba a Adrián quien subió a dicho vehículo que conducía el prenombrado acusado y se fueron. Los referidos testimonios propios constituyen prueba plena de la responsabilidad de Juan Pinargote, pues han sido practicados en forma legal y de conformidad con el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal para demostrar la responsabilidad del acusado conforme lo dispone el Art. 85 Ibídem. Sin duda en el análisis efectuado por el Tribunal respecto a la referida prueba de cargo y a la de descargo, se han aplicado los principios de la sana crítica, es decir la lógica, el sentido común y la experiencia del Juzgador que establece con toda claridad los hechos que han sido probados en la audiencia de juicio así como las razones para calificar de ineficaz la prueba presentada por la defensa de Juan Pinargote, sin que exista ninguna violación de los Arts. 84, 85, 86 del Código de Procedimiento Penal, así como tampoco a los Arts. 87 y 88 Ibídem por cuanto la prueba actuada no deja duda del nexo causal entre la infracción y el procesado. Así mismo, se observa que la prueba testimonial sobre la participación del recurrente en el hecho delictivo, es suficiente para establecer su calidad de coautor del delito, pues es evidente que ha habido un acuerdo entre Juan Pinargote y Adrián Vélez para ejecutar el delito en el cual el acusado ha coadyuvado en la ejecución de un modo principal e intencional, pues transportar en una motocicleta al ejecutor del ilícito hasta el lugar del crimen, esperar a que cumpla su fatídica acción y alejarlo del lugar de los hechos a bordo de dicho vehículo para asegurar la impunidad del delito, constituye participación directa y acción necesaria para la consecución del resultado que se habían propuesto. En consecuencia, ha existido violación de la ley en la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Manabí al haber efectuado una falsa aplicación del Art. 43 del Código Penal, al haberse comprobado en el juicio que el acusado ha adecuado su conducta como coautor del ilícito. La invocación del Art. 309 del Código Adjetivo Penal no corresponde tratarla en el recurso de casación por cuya razón no la contesto, así corno tampoco la argumentación de que se ha violado el Art. 9 de la Ley Reformatoria del Código Penal promulgada en el Registro Oficial N° 435 de 23 de junio del 2005, es totalmente extraña al presente proceso sin que en la sentencia conste ninguna referencia a dicha norma, en tal virtud no formulo comentario alguno al respecto. El proceso ha cumplido con las normas del sistema acusatorio aplicando en el juicio los principios de publicidad, oralidad, inmediación, contradicción y concentración". Concluye solicitando se rechace el recurso de casación formulado por el recurrente y enmendando el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal Juzgador se lo condene al procesado en calidad de coautor del delito de asesinato. **QUINTO: APRECIACIÓN DOCTRINARIA DE LA CASACIÓN.-** La casación doctrinariamente es considerada como aquella "función jurisdiccional, confiada al más alto tribunal judicial, para anular, o anular y revisar, mediante el recurso, las sentencias definitivas de los tribunales de mérito que contengan una errónea interpretación de la ley" (JOSÉ SARTORIO, *La Casación Argentina,* De Palma, Bs. As. 1951, p. 22). Su alcance, fundamento y fines, se contraen en el sistema procesal penal ecuatoriano, a examinar si en la sentencia se ha o no producido violación de la ley, ya por contravenir a su texto, en el evento de una falsa aplicación de la misma, o en el caso de una interpretación errónea. El Art. 349 del Código de Procedimiento Penal vigente dice, "El recurso de casación será procedente para ante la Corte Suprema cuando en la sentencia se hubiera violado la Ley, ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente". Se reconocen como fines esenciales a la casación, *la defensa del derecho* objetivo, buscándose con ello el imperio de la seguridad jurídica, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la *unificación de la jurisprudencia*, que busca además la confluencia del interés privado con el interés social o público (ENRIQUE VÉSCOVI, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Depalma Bs. As. 1988, p.s. 237-238). Siguiendo los planteamiento del profesor FERNANDO DE LA RÚA (*El recurso de casación en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación,* en *Estudios en honor de Pedro J. Frías*, Córdova, 1994, tomo I p. 261), agregamos que la Casación es una institución establecida con el fin de garantizar la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución de la República en el Art. 76 numeral 7 literal l); para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también para hacer efectivo el mantenimiento del orden jurídico penal, con una más uniforme aplicación de la ley sustantiva. Es sin duda un medio de impugnación por medio del cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, la parte afectada reclama la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva. Para el profesor JORGE CLARIA OLMEDO, "se trata de una apelación devolutiva, limitada en su fundamentación a motivos de derecho. Estos motivos pueden ser tanto de juicio como de actividad: *in iudicando* como *in procedendo*. De aquí que quedan excluidas todas las cuestiones de hecho sobre el mérito -el *in iudicando in factum*-, en cuanto a su fijación y a la apreciación de la prueba" (*Casación penal,* en *Enciclopedia jurídica Omeba*, tomo II, p. 806 y siguientes). Vale decir que los motivos pueden ser clasificados como vicios de actividad o vicios de juicio, o *errores in procedendo* y *errores in iudicando*. En la sentencia la actividad valorativa, volitiva y crítica que realiza el Juez se cumple con un juicio lógico, pero el error en que incurra puede traducirse en un *vicio in procedendo* en la motivación de la sentencia, o en un *vicio in iudicando* cuando no obstante la corrección formal del fallo existe error en la decisión de fondo del asunto. En ambas situaciones la ley se interpreta para aplicarla: la *ley sustantiva* para aplicarla *in iudicando*, al juzgar; la *ley procesal* para aplicarla *in procedendo*, sobre el proceder. Para PEDRO J. BERTOLINO (*Compendio de la Casación penal nacional*, Depalma, Bs. As. 1995, p. 12-13), el *vicio in iudicando* es el que recae sobre el fondo (contenido) y consiste normalmente en una violación a la ley desaplicándola o aplicándola erróneamente, en cambio el vicio *in procedendo* es la desviación de los medios que señala el derecho procesal para la dilucidación del proceso; son las irregularidades que afectan a los diversos actos

procesales (Cf. VÉSCOVI, *Los recursos*... p. 37). **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA.-** Para poder encasillar en su real dimensión la cooperación delictual del recurrente se hace indispensable ubicar correctamente el grado de participación y al efecto se establece: A) De la declaración de las dos personas que dicen haber identificado al acusado como el piloto de la motocicleta que dejó y recogió al autor de los disparos, cabe señalar que los Vocales del Tribunal no analizaron que uno de esos dos testigos presenciales era menor de edad y sobre todo, que ambos testigos eran parientes en grado de consanguinidad y que dadas dichas circunstancias, es evidente que tienen una sobredosis de carga subjetiva en contra del procesado, pues no hay que perder de vista que en el un caso se trata de la madre Nimi Moreira y en el otro caso del hermano del occiso. El referido parentesco se prueba en el proceso con la ficha índice de Wilson Báez Moreira constante de fs.. 388 que establece que Nimi Moreira es su madre y que Wilson Francisco Báez Cuzme -fs.. 11- padre de Junior Báez, es también su padre, así mismo del proceso constan copias del juicio penal existente en contra Wilson Francisco Báez Moreira (fs.. 284 a 342) siendo evidente que estas circunstancias de parentesco cercano de los únicos testigos con un declarado enemigo del acusado, sus declaraciones tengan un marcado interés para que se condene al acusado, pues cuando rindió su declaración señalo de manera inverosímil que "que se puso de pie y observó que en una moto azul Juan Pinargote esperaba a Adrián quien subió a dicho vehículo que conducía el prenombrado acusado y se fueron". Lo relatado es poco creible, es imposible que en un momento de dolor como el acontecido en aquél fatídico día una persona en vez de ayudar a su ser querido que yacía en el dolor pueda tener tiempo para poder determinar con exactitud lo que hacía el que le disparo a su hijo y lo que es más observar a distancia que quien le esperaba en la moto de color azúl, según lo relata en su declaración sea el hoy recurrente; B) La prueba de descargo presentada en la audiencia, refiere con suma claridad y firmeza (testimonios propios) que era una sola persona la que iba en la moto y que esa persona subió al bus y disparó a Wilmer Darío Pinargorte Pincay, asi: Jhony Orlando Pico Mera -fs.. 784 y 785 v.- manifiesta "por supuesto que la misma persona que realizó los disparos iba conduciendo la moto",...."solamente iba él en la moto, se bajó y se subió a la moto, la moto estaba estacionada, no había nadie en la moto". Alberto Loor García -fs.. 786 y vuelta, dice: "yo estaba esperando el bus en la esquina para ir al centro, cuando de pronto escuché unos disparos, inmediatamente bajó un señor, salió corriendo y se subió en la moto con dirección al retén, fue lo que vi, la moto del bus estaba mas o menos a unos diez metros, solamente iba una persona en la moto; ..... "yo vi que el señor bajó, corrió y se subió en la moto que estaba estacionada". Daniel Meza Macías, fs.. 786 vlta., expresa: "lo que pasa que asesinaron a una persona, un señor de tez morena, es lo que yo puede presenciar en ese día, no pude identificar bien a la persona que iba en una moto, iba con una gorra; yo creo que si puedo identificar a esa persona si me la ponen de frente; aquí no hay nadie parecido a esa persona, no tiene parecido al acusado la persona que iba conduciendo la moto; la persona que conducía la moto azul era bien delgada y era de tez morena; iba solo" ..... "que si está seguro que la persona que iba en la moto fue la que hizo el disparo, porque iba de manera sospechosa". Los tres testimonios espontáneos, claros, unívocos, que no dan lugar a la duda y que el acusado presento en la audiencia no fueron tomados en cuenta por el tribunal juzgador. También como descargo constan los testimonios presentados en la audiencia de juicio quienes de manera categórica establecen que a la hora del suceso, el 12 de septiembre, el acusado se encontraba en una mecánica preocupado porque a su camioneta se le había trabado la caja de cambios y no disponía de su instrumento de trabajo; así: Jacinto Vélez Toalá, dueño del taller, fs.. 785 vlta. y 786, dice: "ese día mi cliente llegó, aproximadamente a las ocho y media a que le arreglara el carro, se le había trabado la caja, le dije yo le arreglo, el estuvo más o menos como hasta las once y media aproximadamente, no salió del taller porque le marqué el carro y le decía que mueva las palancas"……"salió un flas informativo, que dice que culpaban a Juan Geovanny, alias "la cabra" y en ese momento estaba en mi taller, él estaba prendido al radio" ..... "si estaba mi hermano ese día, él estaba adentro en el taller, yo estaba afuera porque el trabajo lo estaba haciendo afuera en la calle, en la vereda"; Estuardo Gonzalo Vélez Toalá, hermano del dueño del taller, quien a fs.. 785 y vlta.., dice: "el señor Juan llegó como a las ocho más o menos a la mecánica y se retiró como a las once y media …. el no salió porque el daño era leve sin necesidad de mandar a comprar nada"; Víctor Alfonso Somoza de la Cruz, fs.. 786 vlta.. y 787, Policía Nacional que expresa: "quedándome de encontrar con el señor Juan Geovanny Pinargote más o menos aproximadamente como las ocho, ocho y media de la mañana, ahí salimos de las once, once y media aproximadamente, Juan estaba en el carro moviendo la palanca"; Carlos Andrés Peréz Parraga, taxista, fs.. 787 vlta.., quien expresa: "lo llevé al taller a las ocho y media de la mañana, el taller está en la ciudadela California, el propietario es José Vélez; ya hace unos años atrás trabaje con Juan Geovanny Pinargote, en un bus como oficial"; C) Llama la atención de la actuación de la Fiscalía que al inicio del proceso, el Fiscal Edwin Zambrano Zambrano se abstiene de acusar -fs.. 176- y cuando ya había las versiones de los dos testigos de cargo que el Tribunal acepta por sobre siete testimonios que las contradicen y al margen de la ley acusa al procesado en la etapa de juicio como cómplice, lo que resulta, totalmente contradictorio; D) De una apreciación ponderada y objetiva de la sentencia, surge de manera incuestionable que el Tribunal Penal de origen ha violado la ley en la sentencia, pues no ha efectuado una correcta aplicación de la ley sustantiva y procesal, así como no ha adecuado correctamente la conducta del acusado en la hipótesis típica prevista en el Art. 450 del Código Penal. La prueba fue presentada en la audiencia del juicio, conforme al Art. 79 del Código, pero no fue tomada en cuenta por el tribunal juzgador para imputar un juicio de reproche a una persona que según obra del proceso no tiene ninguna participación delictual en el injusto penal que se le atribuye. La prueba tanto de la materialidad del delito, como de la responsabilidad y culpabilidad del acusado ha sido producida cumpliendo los principios propios del modelo acusatorio, esto es de manera oral y pública, ejerciendo las partes el derecho al contradictorio, y respetando los principios de la continuidad o concentración, así como cumpliendo con el principio de la inmediación de la prueba con el Juez de la sentencia, pero de nada ha servido, cuando el tribunal de alzada ha hecho una incorrecta aplicación de los principios rectores respecto de la valoración de la prueba y que este alto Tribunal de justicia no puede dejar pasar por alto, pues no se debe olvidar que de por medio esta la presunción de inocencia que le cobija a la persona

durante todo el proceso y este Tribunal está en la obligación de hacer respetar ese principio constitucional. La materialidad del delito se encuentra probado del proceso no así la culpabilidad y consecuente responsabilidad del procesado, como se ha analizado precedentemente. Por las consideraciones que anteceden, y como en el caso llegado a nuestro conocimiento por la alzada, y por cuanto se aprecia violación de la ley en la sentencia condenatoria expedida y por cuanto el Tribunal Penal ha hecho una incorrecta adecuación típica de la conducta sancionable del recurrente, "**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**", esta Sala al amparo de lo previsto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, acepta el recurso de casación formulado por JUAN GEOVANNY PINARGOTE ANDRADE y ratificando su estado de inocencia lo ABSUELVE, ratificando la inmediata libertad del recurrente, así como se cancelan todas las medidas cautelares que pesan en su contra. Notifíquese y devuélvase de inmediato el proceso al tribunal de origen.-

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Alvarez, Jueces Nacionales.

CERTIFICO:

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

Razón: Asiento por tal que las once (11) copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 29 de agosto de 2011.- Certifico.

f.) Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator (E).

No. 128-2010

(DELITO DE TRÁNSITO)

PONENTE: DR. GERARDO MORALES SUÁREZ (ART. 141 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 31 de enero de 2011; a las 15h30.

VISTOS: La Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante sentencia dictada el 4 de febrero de 2010, a las 08h20, confirma la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha, que declara al señor Darío Miguel Jaramillo autor de la infracción tipificada en el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, vigente a la fecha de la presunta comisión de la infracción, en concordancia con los artículos 79 literal b) y 80 ibídem, y le impone la pena de un año de prisión ordinaria, suspensión por igual tiempo de la licencia de conducir, multa, pago de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados a Francisco Xavier Jácome Chiriboga por las lesiones sufridas y a María Eugenia Chiriboga Gándara como propietaria del vehículo vitara por los daños materiales ocasionados a dicho automotor. Además, no toma en cuenta la apelación formulada por Francisco Xavier Jácome Chiriboga, por cuanto la Jueza Tercero de Tránsito de Pichincha declaró abandonada su acusación particular, sentencia de la cual interponen recurso de casación tanto el procesado DARIO MIGUEL JARAMILLO, como los acusadores particulares MARÍA EUGENIA CHIRIBOGA GÁNDARA Y FRANCISCO XAVIER JÁCOME CHIRIBOGA. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; oficios Nos. 1225-SG-SLL-2010 y 109-SP-CNJ-2011, suscritos por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Juez Nacional y conjueces permanentes, respectivamente, 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 DE CASACIÓN.- a) Fundamentación del señor Darío Miguel Jaramillo**, quien en su escrito de fundamentación del recurso de casación, en lo principal señala: "… La sentencia dictada por la señora Jueza Tercero de Tránsito de Pichincha como la dictada por los jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, viola preceptos constitucionales y legales, pues no se ha motivado la sentencia infringiendo con ello el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República de 1998, e incorporada en la Constitución actual artículo 76, numeral 7, literal i), por lo que es nula, conforme lo señala el precepto constitucional. En la sentencia de mérito también se han violado los Arts. 84, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, pues en la etapa de audiencia de juicio no se presentó prueba alguna que justifique en forma fehaciente que el compareciente sea el responsable del delito de tránsito, sino que únicamente se refirieron a presunciones e indicios, es decir, no se hizo una correcta aplicación de las reglas de la sana critica, conforme expresamente lo señala el Art. 86 de las reformas al Código de Procedimiento Penal y Código Penal, publicadas en el R.O. No. 555 de 24 de marzo del 2009, que señala: "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 … Es determinante entonces suponer la carga subjetiva del juzgador que con deducciones al margen de la verdad procesal, sin que además se aprecie en la sentencia

demostraciones de sana crítica, como ejercicio de la razón, para con lógica y congruencia, sin malicia, arribar a la certeza en el presente enjuiciamiento, por lo que se viola lo dispuesto en el Art. 24, numerales 14, 15 y 17 de la Constitución Política del Estado (1998), actual artículo 76, numerales 4 y 7 literal d), toda vez que la prueba recogida por el Fiscal no fue judicializada en la audiencia de juzgamiento y sin embargo de ello se me condenó, esto es, sin que se haya justificado la responsabilidad penal de quien fue el autor del accidente de tránsito, aspecto sine qua non que forma parte de la estructura del delito y consecuentemente de la culpabilidad y responsabilidad del procesado, pues del proceso, lo que consta es una prueba practicada sin disposición ni actuación del fiscal y antes de que se inicie el proceso, violando con ello el Art. 24 numerales 10 y 14 de la Constitución Política del Estado (1998) actual artículo 76 numerales 4 y 7, en relación con los artículos 83, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere al principio de la legalidad de la prueba; es decir, que es una prueba "inutilizable" como suele llamar la doctrina y por consiguiente no se la puede incorporar a un proceso penal. En el presente caso se ha tomado en cuenta como prueba el parte policial elaborado por el Subteniente William Salazar (fs.. 1 y 2) y que tanto la Fiscal, la Juez Tercero de Tránsito de Pichincha, como los jueces provinciales lo han tomado en cuenta para atribuirme un ilícito penal que no he cometido y que en el caso de la señora Juez ni siquiera se lo menciona como prueba, toda vez que quien fue el causante del accidente de tránsito es el falso acusador que no respetó las leyes ni el Reglamento de Tránsito, conforme obra del informe pericial que se encuentra agregado al expediente y que no fue tomado en cuenta por la Fiscal a quien se le olvidó el precepto legal de que su función no solo es la de acusar sino la de buscar la verdad procesal y el respeto a la propuesta constitucional del principio de oportunidad y mínima intervención penal, por lo que se hace necesario recordarle a la señora Fiscal, lo expresado por el catedrático de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal, de la Universidad de Munich, Dr. Claux Roxin, que enseña que el mejor fiscal no es el que siempre acusa, sino aquel que siempre busca la verdad … violando con ello el Art. 87 del Código de Procedimiento Penal, y Art. 88 numeral 2 y 250 del mismo cuerpo de leyes … En consecuencia, no se subsume con la norma con que se pretende incriminarme, pues en la sentencia dictada en la parte resolutiva se señala que se me declara "autor de la infracción tipificada en el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos, en concordancia con los Arts. 79 literal b) y 80 ibídem; y 190 literal a) del Reglamento para la aplicación de la misma ley, por lo que se le impone la pena de un año de prisión ordinaria ... condenándole además, de conformidad con el Art. 118 de la misma ley, al pago de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados a Francisco Xavier Jácome … violando con ello la Constitución de la República del Ecuador, que consagra el principio de la proporcionalidad de la pena con relación a la infracción cometida, contemplada en el Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador. De lo dicho se evidencia que se me imputó por una infracción que no he cometido, pues en el caso no consentido de que fuera responsable de alguna infracción de tránsito, debió juzgárseme por lo dispuesto en el Art. 79 literal d), con las atenuantes establecidas en el Art. 73 de la Ley de Tránsito, toda vez que de acuerdo con el examen médico que obra de fs.. 245 se desprende que no me di a la fuga sino que fui llevado a la Clínica El Batán por el señor Abad Sanmartín, ya que me encontraba sicológicamente afectado y con dolores en el cuello, es decir, que jamás me di a la fuga sino de lo que se trató fue de velar por mi enfermedad, producto del accidente de tránsito, conforme así lo señala también el perito médico legista doctor Herrera Almagro Freddy German (fs.. 244). Así mismo de fojas 204 vta. en el examen de laboratorio realizado consta que el presunto agraviado el día de los hechos estaba con un nivel alcohólico de 4.0, corroborado este hecho a fs.. 217. Así mismo, a fojas 185 a 187 consta el reconocimiento del lugar de los hechos realizado por el licenciado Guillermo Salas y Mauricio Maya López quien señala que la causa basal del accidente es "el participante (1) no cede el derecho preferente de vía al cual está obligado a hacerlo por tratarse de una vía principal impactando a móvil (2) estrellándose y volcándose", debo aclarar que el participante 1 es el presunto agraviado y el participante 2 es el procesado, lo que evidentemente tanto la Fiscal como la señora Juez se olvidaron de lo que dispone la Ley de Tránsito en lo referente al derecho de vía y de manera concreta lo señalado en el Art. 195 del Reglamento a la Ley de Tránsito vigente a la fecha en que sucedieron los hechos, es decir, que el culpable del lamentable suceso no es el compareciente sino el presunto ofendido, pues la señora Juez con el fin manifiesto de proteger al presunto agraviado, aplica indebidamente el Art. 190 del referido Reglamento ... Se debe también señalar que en la sentencia dictada por el Juzgador no observó lo previsto en el Código de Procedimiento Penal relativo al principio de inmediación y contradicción de la prueba, que también están previstas en la Constitución de la República en los artículos 168 y 169 ... se violó el numeral 2 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal … Es evidente que hay una duda y al amparo de lo previsto en el artículo 4 del Código Penal debe aplicarse a favor de la persona humana, por ser una garantía que se encuentra consagrada en los Tratados Internaciones y de manera especial en la Convención Americana de Derechos humanos y ratificada en la Constitución de la República en su artículo 11.5 en relación con el Art. 76.5 ibídem…"; **b) Fundamentación de María Eugenia Chiriboga Gándara y Francisco Xavier Jácome Chiriboga**, (se aclara que el recurso de casación formulado por **Francisco Xavier Jácome Chiriboga**, no se lo toma en cuenta por haber dejado de ser parte procesal en razón de que fue declarada abandonada su acusación particular por la Juez Tercero de Tránsito de Pichincha), la recurrente **Chiriboga Gándara** en su escrito de fundamentación del recurso de casación, en lo principal manifiesta: " … A esto se suma la presencia del informe pericial de fojas seis a ocho, de dudosa y dolosa procedencia, al inspeccionar el vehículo del imputado Darío Miguel Jaramillo, vehículo que presenta huellas frontales de haber impactado al vehículo de Jácome Chiriboga en su posterior, evidenciando de este modo, incluso fotográficamente, un choque por alcance, que desestabiliza al vehículo de Jácome Chiriboga, causando su destrucción. La Fiscalía, en el numeral 3° del Dictamen, al referirse a los ELEMENTOS EN QUE FUNDA SU ACUSACIÓN, cita como sustentos de convicción el Parte Policial de la autoría del Subteniente William Salazar, quien da a conocer del choque habido en la Avenida Amazonas y Río Coca de esta Ciudad, localizando mediante croquis a la camioneta Toyota de placas PYN-251, a considerable distancia de

desplazamiento, sobre la calzada occidental, al sur del sitio de impacto, evidenciando exceso de velocidad, y el Jeep Chevrolet Vitara sin placas sobre la calzada opuesta hacia el suroriente, cuyo conductor Francisco Xavier Jácome Chiriboga fue trasladado al Hospital Vozandes, no así el conductor de la camioneta quien emprendió a la fuga ... La prueba testifical idónea, practicada en la Audiencia de Juzgamiento, tiene suficiente valor probatorio, en los términos especificados en el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, dado que la misma ha sido producida en la Audiencia Oral de Juzgamiento. A diferencia de ello, las investigaciones efectuadas por la Oficina de Investigación de Accidentes de Tránsito y consistentes en los dos Informes del supuesto reconocimiento del lugar de los hechos presentados por los Subtenientes de Policía Gustavo Rivadeneira y Mauricio Maya López, y las propias versiones sin juramento rendidas y ratificadas por los seudos testigos Ángel Serafín Cruz Becerra y Domingo Abad Sanmartín Aguilar, amigos íntimos y coterráneos del acusado Darío Miguel Jaramillo, por no haber sido presentadas y valoradas en la etapa de juicio, es decir, en la Audiencia Oral, al tenor de lo indicado en los Arts. 79 y 80 del indicado cuerpo legal, NO HAN ALCANZADO EL VALOR DE PRUEBA, PORQUE INCLUSIVE ESTAS HAN VULNERADO LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO, CARECIENDO DE EFICACIA PROBATORIA, CUANDO MAS QUE LA PROPIA SEÑORITA FISCAL, EN SU DICTAMEN, RESUELVE DEJARLAS SIN VALOR LEGAL ALGUNO POR LAS GRAVÍSIMAS IREGULARIDADES COMETIDAS POR LOS PERITOS EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES … El Reglamento aplicativo de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, y Art. 181, en vías urbanas la velocidad máxima es de cincuenta kilómetros por hora, límite de velocidad que será observada en vías rectas y a nivel, como suelen ser las Avenidas Amazonas y Río Coca, de esta ciudad, desde luego en circunstancias que no ofrezcan peligros de accidentes, amén que según el Art. 183, en cruces de vía, el conductor está obligado a disminuir la velocidad de su vehículo, en tal forma que pueda detenerlo súbitamente … el propio Reglamento de aplicación de la ley de la materia, en sus Arts. 140 y 158 establecen que el conductor debe mantener distancia prudencial respecto del que le antecede, de tal forma que le permita detenerse ante cualquier emergencia; la señora Jueza de tránsito, para llegar a su fallo condenatorio, tuvo la absoluta certeza de estar comprobada legalmente la existencia del delito de tránsito, y de que el acusado fue el responsable del mismo; mas, la juzgadora comete el error, el despropósito y desatino, disqué fundada en el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, en concordancia con los Art. 79 literal b) y 80, y Art. 190 literal a) del Reglamento para la aplicación de la misma ley … Obsérvese que el fallo de primera instancia contiene un error garrafal, de que el accidente se ocasiona POR NEGLIGENCIA DEL CONDUCTOR IMPUTADO, y la tal negligencia no está probada dentro del proceso, es un mero acomodo o interpretación errática de la señora Jueza, justamente para aplicarle la pena contemplada en el Art. 76 de la ley de la materia, que es de 1 a 3 años de prisión, esquivándose de aplicar, o el Art 74 o 75 que contienen mayor sanción, desde luego, al amparo del Art. 79 que es de aplicación principal. La única verdad es que el percance de tránsito, motivo de la litis, se ocasiona POR EL ESTADO DE EMBRIAGUEZ EN EL QUE SE ENCONTRABA EL IMPUTADO SEÑOR DARIO MIGUEL JARAMILLO (sic); que desde luego no ha sido probado, pero si por su imprudencia al imprimir exceso de velocidad; mas, para el supuesto no consentido de que se argumente, no existir prueba alcohometría que justifique embriaguez, debemos sí recalcar enfáticamente que el acusado imprimió EXCESO DE VELOCIDAD A SU VEHÍCULO … aun todos estos factores que obligaban a la señora Jueza, aplicar la sanción contemplada en el Art. 79, en concordancia con el Art. 75 y no 76 de la Ley de Tránsito Terrestre. El propio análisis de fallo nos da toda la razón, pues la señora Jueza lo sanciona por negligencia, y a renglón seguido, contradictoriamente, argumentan negligencia, como causal del accidente. El error cometido por la señora Jueza de Tránsito, como se podrá apreciar, ha sido confirmado por la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia, al confirmar erráticamente la sentencia recurrida, conforme aparece en la parte resolutiva del fallo de segunda instancia; de tal modo que los errores e ineficiente interpretación, son los mismos en los fallos de primera y segunda instancia. Dicho de otro modo, la señora Jueza se contradice al afirmar que fue la negligencia del imputado, la causa determinante del delito; y si el fallo de segunda instancia lo confirma, ustedes señores Magistrados de la Corte Nacional de Justicia, podrán evidenciar que se halla configurado y establecido que el accidente causado por Jaramillo, por exceso de velocidad, es una realidad jurídico procesal, en aplicación irrestricta a los Arts. 79 literal b), en concordancia con el Art. 75 de la Ley de Tránsito, pues la pena que debió imponerse al reo era la de cinco años de prisión ordinaria, considerando que el acusado actuó con todas las agravantes del Art. 70, literal a) inclusive por la embriaguez, la del literal b) porque abandono a la víctima y se dio a la fuga sin darle la ayuda requerida; la del literal e) porque el acusado evadió la acción de la Justicia, por fuga u ocultamiento; la del literal d) porque indujo a engaño a la Fiscalía y a los Peritos de la UIAT; el hecho de haber borrado y ocultado las huellas dejadas por la infracción y también el hecho de que el acusado ni siquiera tuvo la intención de proceder a la reparación de daños y perjuicios ... En definitiva, atentas las pruebas actuadas, se constata que los jueces de primera y segunda instancia violentaron las normas legales de tránsito y transporte terrestre; y en defectuosa como falsa aplicación de la Ley, interpretándola erróneamente, expiden tales sentencias al imputado señor Jaramillo y le imponen una leve sanción de un año de prisión, amparándose en el Art. 76 de la Ley de la materia, en concordancia con el Art. 79 literal b) y Art. 80 …; la negligencia inexiste de autos, empero erróneamente los Juzgadores aplican la pena del Art. 76 que es de uno a tres años, pues lo correcto era aplicar el Art. 75 de la Ley respectiva…". **CUARTO: DICTAMEN FISCAL:** La Doctora Paulina Garcés, Asesora Jurídica encargada del despacho de la Fiscalía General del Estado, luego de un relato extenso de los hechos, en la parte pertinente de su dictamen señala lo siguiente: **"… TERCERO.-** El Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha deja consignado en su sentencia la circunstancia de que han sido la pruebas producidas en el transcurso de la audiencia, las que le permiten arribar a la convicción de que el responsable y causante del ilícito que se juzga es el acusado Darío Miguel Jaramillo, quien por falta de cuidado en la conducción de su vehículo, no cedió el derecho de vía que tenía el vehículo Vitara de placas PTH-756, que circulaba por el carril derecho de la avenida

Amazonas y que fue el que además le precedió en el paso de la intersección, cuyo semáforo en esos instantes se encontraba con luz amarilla intermitente, lo cual justifica el hecho cierto de que dicho vehículo presentara como zona de impacto, el tercio posterior del lateral derecho, que fue lo que en definitiva provocó el volcamiento y las consecuentes lesiones presentes en el ofendido, que lo incapacitaron para desempeñar su trabajo, en más de noventa días, según el informe de reconocimiento médico legal, sumándose a aquello la circunstancia de que el acusado abandonó el lugar, sin prestar el auxilio correspondiente. La Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a más de lo indicado por la Jueza de primera instancia, agrega que la prueba de cargo producida en el juicio, conduce a establecer inobjetablemente que el responsable del impacto de tránsito ocurrido en el lugar, día y hora, donde resultó lesionado el señor Francisco Jácome, es únicamente el acusado Darío Miguel Jaramillo, coincidiendo en el hecho de que su conducta típica y antijurídica, se encuadra en el delito de tránsito que tipifican y sancionan los artículos 76 y 79 literal b) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, en concordancia con los artículos 80 y 190 literal a) del Reglamento para la aplicación de dicho cuerpo normativo.". **CUARTO.-** Los cargos expuestos por el acusado Darío Miguel Jaramillo, estriban en la pretensión de que el tribunal de alzada vuelva a revisar los medios de prueba producidos en la audiencia de juzgamiento, es por eso que al empezar la redacción de su escrito de fundamentación, expresa que la corriente predominante en el mundo, proclama que el recurso de casación no solo debe subsanar los errores de derecho presentes en la sentencia, sino también, los errores judiciales advertidos en ella, y no hacerlo equivaldría a "…atentar contra el principio de motivación e igualdad de armas que se encuentran contemplados en los tratados internacionales y recogidos por la Constitución de la República ...", sustentando tales reclamos en el hecho de expresar que la sentencia no enuncia medio de prueba alguno que justifique que el recurrente haya sido el causante del accidente, y que la declaración de su culpabilidad fue pronunciada sobre la base de meras presunciones, que en lugar de conducir a la certeza, crearían más bien dudas al respecto, debiéndosele recordar a quien recurre por medio de esta vía, que el establecimiento de los hechos es potestad soberana del Juzgador a quo, por lo que el tribunal de casación debe aceptarlos como verdaderos, a no ser que tal pronunciamiento haya sido realizado sobre la base de una flagrante transgresión a las normas encargadas de regular la prueba, que en los términos en los que ha sido planteada la impugnación, no se relaciona con el presente caso. Nótese que la decisión de los jueces de primera y segunda instancia se encuentran sustentados en los testimonios rendidos en la audiencia de juzgamiento, por las personas que de una u otra forma, tuvieron conocimiento del caso, así: la existencia jurídica de la infracción queda establecida con la prueba que determina la presencia de los elementos objetivo y subjetivo del tipo, como son las declaraciones de las personas encargadas de practicar, tanto el examen médico legal, como el avalúo de los daños existentes en los vehículos que participaron en el siniestro; mientras que el elemento de tipo subjetivo, lo establece en el presente caso, el testimonio del subteniente William Adrián Salazar Viteri, quien como encargado de elaborar el parte policial, ante el Juzgador sostiene que " ... el vehículo tipo camioneta debía esperar a que el jeep circulara .. ". En lo que tiene que ver con la responsabilidad del acusado, a más de los medios de prueba enunciados en la sentencia, se tiene como practicado el testimonio de Juliet Steizy Szabo Estrella, quien asegura haber visto como el vehículo conducido por Darío Miguel Jaramillo impactó al "Vitara" y como, contrario a lo afirmado por el sentenciado, la camioneta tan solo se encontraba ocupada por una persona y no por dos, siendo evidente que los medios de prueba han cumplido con su finalidad al establecer los presupuestos propios de una sentencia de culpabilidad, por lo que no se advierten como transgredidos los artículos 24 numerales 10, 13, 14, 15 y 17 de la Constitución Política de 1998, o 76 numerales 5, 6 y 7 literales i) y j) de la Constitución de la República en vigencia; y menos aún los artículos 83, 84, 86, 87, 88 y 250 del Código de Procedimiento Penal; más, -si de selección de la norma que se relaciona al caso se refiere-, no se advierte que el Juzgador haya tenido ante sí una disyuntiva, como para que se diga que la sentencia transgrede el artículo 4 del Código Penal, puesto que los hechos han sido subsumidos en las normas que tipifican y sancionan el delito de tránsito cuando en él se han producido daños materiales y lesiones que exceden los noventa días, como son las contenidas en los artículos 76, en relación con el artículo 79 literal b), ambos de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. Ha de reiterarse en el hecho de que no es prudente que quien impugne vía casación, realice cargos propios de nulidad, en el presente caso, el acusado invoca el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, que no es más que una de las causas en virtud de las cuales los jueces pueden anular un acto procesal, conforme lo dispone el artículo 330 ibídem. En lo que tiene que ver con los cargos expresados por María Eugenia Chiriboga Gándara en su escrito de fundamentación, y que en concreto hacen relación al hecho de que los medios de prueba producidos en el juicio, establecieron sin lugar a la menor duda que la causa determinante del delito de tránsito que motiva el presente proceso penal, fue el exceso de velocidad previsto y tipificado en el artículo 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, y que sin embargo de eso, los jueces de instancia se habrían inclinado en seleccionar como la norma que se relaciona al caso, la que establece como causa de la infracción, la negligencia, lo cual en definitiva habría impedido sancionar al autor responsable del accidente con la pena que en derecho le corresponde, se torna preciso manifestar que al no haberse tomado en cuenta los informes de reconocimiento del lugar de los hechos, como prueba que establezca la causa basal del siniestro, debido al tiempo transcurrido entre el hecho y el mismo, deben aceptarse como verdaderas aquellas pruebas que establecen el hecho de que el acusado actuó con negligencia, al no haber esperado que el jeep Vitara conducido por Francisco Jácome circulara, por lo que no se advierte de la sentencia, una indebida aplicación de las normas seleccionadas por el Juzgador, como son los artículos 76 y 79 literal b) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, en virtud de las cuales el sentenciado fue sancionado con la pena que en derecho le corresponde. Por otra parte, el informe técnico mecánico determinó el avalúo de la reparación de los daños en los vehículos intervinientes, monto en el cual se basó el Juzgador para determinar el pago que debe realizar el acusado como indemnizaciones materiales, de manera que no se advierte transgresión alguna en ese sentido en la sentencia. No se toma en cuenta la fundamentación realizada por parte de Francisco

Javier Jácome Chiriboga, pues al haber sido declarada abandonada para él la acusación particular en el juicio, dejó de ser sujeto procesal y por ende titular del recurso de casación. Por las razones expuestas, soy del criterio que la Sala debe declarar improcedente los recursos de casación interpuestos por el acusado Darío Miguel Jaramillo y por la acusadora particular María Eugenia Chiriboga Gándara.".- **QUINTO: ASPECTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS.- A)** La casación doctrinariamente es considera como aquella "función jurisdiccional, confiada al más alto tribunal judicial, para anular, o anular y revisar, mediante el recurso, las sentencias definitivas de los tribunales de mérito que contengan una errónea interpretación de la ley"[1]. Su alcance, fundamento y fines, se contraen en el sistema procesal penal ecuatoriano, a examinar si en la sentencia se ha producido o no violación de la ley, ya por contravenir a su texto, en el evento de una falsa aplicación de la misma, o en el caso de una interpretación errónea. El Art. 349 del Código de Procedimiento Penal vigente dice: "El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia cuando en la sentencia se hubiera violado la Ley, ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente". Se reconocen como fines esenciales a la casación, *la defensa del derecho* objetivo, buscándose con ello el imperio de la seguridad jurídica, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la *unificación de la jurisprudencia*, que busca además la confluencia del interés privado con el interés social o público[2]. Siguiendo los planteamientos del profesor FERNANDO DE LA RÚA, agregamos que la Casación es una institución establecida con el fin de garantizar la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución de la República en el Art. 76 literal l)[3]; para asegurar el respeto a los derechos individuales y las garantías de igualdad formal y material consagrado en el Art. 66.4, ibídem e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también para hacer efectivo el mantenimiento del orden jurídico penal, con una uniforme aplicación de la ley sustantiva. Es sin duda un medio de impugnación por medio del cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, la parte afectada reclama la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva. Para PEDRO J. BERTOLINO, el *vicio in iudicando* es el que recae sobre el fondo (contenido) y consiste normalmente en una violación a la ley desaplicándola o aplicándola erróneamente, en cambio el *vicio in procedendo* es la desviación de los medios que señala el derecho procesal para la dilucidación del proceso[4]; son las irregularidades que afectan a los diversos actos procesales[5]. En efecto, en el caso que nos ocupa, la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, carece de motivación, conforme lo reclama el recurrente Jaramillo en su escrito de casación, toda vez que en la aludida sentencia al hacer la argumentación hermenéutica jurídica distorsionan las normas aplicables a la valoración de la prueba, así como los hechos que motivaron el presente enjuiciamiento penal, lo que evidentemente conlleva a que la sentencia impugnada no sea congruente entre la parte expositiva y la resolutiva. 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, demostrándolos en su conclusión para prevenir la arbitrariedad, lo que en el caso sub lite fácilmente se puede observar que no se ha cumplido con este requisito. Para que se pueda dictar sentencia condenatoria es necesario que se demuestre conforme a derecho, tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado, y del examen de la sentencia aparece que la conducta del procesado no se subsume en la hipótesis prevista por el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y 190 del Reglamento a la misma Ley y que estuvo vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos. La prueba debe actuarse ante el Juez de Garantías Penales (Tránsito) en la audiencia oral de juicio, así lo dispone el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, aplicable como norma supletoria; **B)** En el caso, materia de estudio, es importante dejar consignado la comisión del delito imprudente o culposo, para luego arribar a lo que es el dolo y la culpa en materia de tránsito y al efecto, la Sala hace las siguientes puntualizaciones: Entre el delito doloso y el delito imprudente conocido como culposo, existe un paralelismo y una diferencia trascendental; en el primer caso, existe este paralelismo porque en las dos clases de delito debe mediar la voluntad, la que se diferencia por el grado de conciencia y comprensión de la conducta; y en el segundo caso, porque además del querer o poder proceder de otra manera, busca un resultado u objetivo específico, esto es, aquella dirección de la voluntad tendiente a incursionar en una norma prohibitiva.- El delito culposo es por tanto, la acción u omisión voluntarias, perpetradas sin malicia y realizadas sin la debida diligencia, penadas por la ley.- En los dos casos es importante la individualización de cada conducta, según las circunstancias del caso concreto y las posibilidades reactivo afectivas de su protagonista, y además, debe ser posible una evitación en el caso de los delitos imprudentes y en los delitos dolosos, además de la comprensión del injusto, el poder auto determinarse; **C)** La Constitución vigente, nos obliga a una nueva lectura del derecho, y de manera especial del derecho penal, ámbito en el cual los derechos fundamentales se encuentran especialmente en peligro por lo que se torna necesario recurrir a éste como última opción para la protección de bienes jurídicos que no se encuentran tutelados por otras ramas del derecho. Al respecto, el tratadista español Santiago Mir Puig, señala: "El derecho penal de un estado social y democrático debe asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención de delitos (Estado Social), entendidos como aquellos comportamientos que los ciudadanos estimen dañosos para sus bienes jurídicos (Estado Democrático). Un

---

1 JOSE SARTORIO, *La Casación Argentina, Ediciones* De Palma, Bs. As. 1951, p. 22.

2 ENRIQUE VÉSCOVI, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Depalma Bs. As. 1988, pp. 237- 238.

3 *El recurso de casación en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación,* en *Estudios en honor de Pedro J. Frías*, Córdova, 1994, tomo I, p. 261.

4 *Compendio de la Casación penal nacional*, Depalma, Bs. As. 1995, p. 12-13.

5 Cf. VÉSCOVI, *Los recursos...* p. 37.

derecho penal de esta naturaleza debe, pues, orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad"[6]. Las características enunciadas, así como el carácter fragmentario, subsidiario y residual del derecho penal, nos obligan a un entendimiento del mismo, desde la protección de la libertad como derecho fundamental. Es por ello, que la dogmática penal se convierte en una herramienta imprescindible para la racionalización de las decisiones judiciales, así como para la adecuada actuación de los demás operadores jurídicos. Lo señalado tiene relación con lo previsto en el Art. 1 de la Constitución de la República. Con la imputación objetiva y el concepto social de la acción, se niega el carácter causal de la adecuación del tipo y sobre todo su responsabilidad consecuente, y se exige una concepción teleológica vinculada entre el hecho y la culpabilidad, que la causalidad adecuada, se sustituya por una causalidad objetivamente imputable, lo que implica que el autor de un proceder humano debe haber previsto el resultado o haya podido prever con sus actitudes individuales, generando así una imputabilidad subjetiva ínsita que permita atribuir un resultado típicamente antijurídico siempre que no figure fuera de lo razonablemente culpable. Lo trascendental de esta teoría es que se niega la existencia de la acción y se contrae a juzgar un resultado fruto de una concepción racional y socialmente afectada; por fin, aparece la teoría final de la acción que descansa en dos principios: la acción humana "no es un proceso causal ciego, sino un acontecimiento dirigido planificadamente por la voluntad y la necesidad de "la lesión de un bien jurídico", pues sin estos presupuestos, la conducta es atípica como afirma el profesor Gibernau, la atipicidad de las acciones inadecuadas se apoyaba en los dos principios que se ha mencionado. Lo anotado refieren a dos elementos: una acción previsible y un resultado, incluyendo la propia imputación objetiva, pero además, la causa del resultado o de la lesión al bien o interés jurídico tutelado por la ley penal; **D)** El Art. 4 del Código Penal, prescribe: "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" y refiriéndose a lo mismo el Art. 15 del Código de Procedimiento Penal, expresa: "Interpretación restrictiva.- Todas las disposiciones de esta ley que restringen la libertad o los derechos del procesado o limitan el ejercicio de las facultades conferidas a quienes intervienen en el proceso, deben ser interpretadas restrictivamente". Las normas transcritas guardan estricta relación con lo señalado en el Art. 76.5, de la Constitución de la República que 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, aún 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"; **E)** El Art. 66 de la Constitución de la República, establece: "Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación…". Del texto constitucional citado, se infiere que los juzgadores de instancia infringieron el precepto constitucional citado, al no haber valorado por igual tanto la prueba presentada por la parte ofendida como por el imputado y haber excluido prueba validamente presentada en la audiencia de juzgamiento por el acusado, pues no hay que perder de vista que pese haber prueba contundente como es el examen médico del perito médico legista doctor Freddy German Herrera Almagro (fs.. 244). Así como del documento que obra de fojas 204 vta., que contiene el examen de laboratorio y del cual consta que el presunto agraviado el día en que ocurrieron los hechos estaba con un nivel alcohólico de 0.4, el mismo que es corroborado con el documento de fs.. 217. Igualmente a fojas 185 a 187 consta el reconocimiento del lugar de los hechos realizado por el licenciado Guillermo Salas y Mauricio Maya López, quien señala que la causa basal del accidente es el participante (1) que es quien no cede el derecho preferente de vía al cual estaba obligado el conductor JÁCOME, por tratarse de una vía principal y que fue por culpa de él que se produjo el impacto al móvil (2) que era conducido por Darío Jaramillo, ocasionando el estrellamiento y consecuente volcamiento, violando con ello lo señalado en el Art. 195 del Reglamento a la Ley de Tránsito, vigente a la fecha en que sucedieron los hechos, es decir, que el culpable del lamentable suceso no es el conductor DARÍO JARAMILLO, sino el conductor del vehículo Jeep Vitara, el señor Francisco Xavier Jácome Chiriboga, quien se encontraba en estado de embriaguez. **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA.-** 1. En el caso, materia de juzgamiento, lo primero que debe observar el Juez es quién es el infractor al deber objetivo de cuidado y que en el caso de juzgamiento se vislumbra **que tanto procesado como ofendido tienen una culpa reciproca por cuanto ninguno de los participante observó el Reglamento de Tránsito**, toda vez que el presunto ofendido Francisco Xavier Jácome Chiriboga, circulaba por la calle Río Coca de Occidente a Oriente y no tuvo ninguna precaución al cruzar la Avda. Amazonas que es una vía de alto flujo vehicular y de más de dos carriles como es de conocimiento público y notorio y por consiguiente no necesita de probanza al respecto y mucho más cuando el semáforo se encontraba titilando como señala el ofendido y verde como lo sostiene el imputado y el propio **testimonio del subteniente William Adrián Salazar Viteri**, quien en la audiencia oral de juicio señala que el semáforo se encontraba en verde; así como la negligencia del imputado Jaramillo, quien tampoco tuvo la precaución de ceder el paso al vehículo conducido por Jácome Chiriboga, produciéndose el lamentable accidente, conforme también lo sostiene la propia Fiscalía en su dictamen y la propia Juez Tercero de Tránsito de Pichincha en su sentencia que es confirmada por la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha; **2.** En el caso sub júdice, cabe advertir que la propia Fiscalía General del Estado en su dictamen en la parte pertinente señala: "En lo que tiene que ver con los cargos expresados por María Eugenia Chiriboga Gándara en su escrito de fundamentación, y que en concreto hacen relación al hecho de que los medios de prueba producidos en el juicio, establecieron sin lugar a la menor duda que la causa determinante del delito de tránsito que motiva el presente proceso penal, fue el exceso de velocidad previsto y tipificado en el artículo 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, y que sin embargo de eso, los jueces de instancia se habrían inclinado en seleccionar como la norma que se relaciona al caso, la que establece como causa de la infracción, la negligencia, lo cual en definitiva habría

---

[6] *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático*, p. 36.

impedido sancionar al autor responsable del accidente con la pena que en derecho le corresponde, se torna preciso manifestar que al no haberse tomado en cuenta los informes de reconocimiento del lugar de los hechos, como prueba que establezca la causa basal del siniestro, debido al tiempo transcurrido entre el hecho y el mismo, deben aceptarse como verdaderas aquellas pruebas que establecen el hecho de que el acusado actuó con negligencia, al no haber esperado que el Jeep Vitara conducido por Francisco Jácome circulara". El criterio de la Fiscalía es ratificado por la acusación particular, cuando en la parte pertinente de su escrito de casación, señala: "… Obsérvese que el fallo de primera instancia contiene un error garrafal, de que el accidente se ocasiona POR NEGLIGENCIA DEL CONDUCTOR IMPUTADO, y la tal negligencia no está probada dentro del proceso, es un mero acomodo o interpretación errática de la señora Jueza…"; **3.** El cruzar la vía conociendo de la presencia del conductor negligente implica una amenaza relevante de realización del tipo imprudente. El error como elemento integrante del tipo subjetivo imprudente, juega aquí un papel de particular importancia. La existencia de un error sobre la efectiva virtualidad del peligro creado-culpa consciente-, o sobre la propia existencia del peligro-culpa inconsciente-, que permita negar la existencia de dolo es causa de las dificultades en que se encuentra la doctrina en orden a comprender la naturaleza de la norma en los delitos imprudentes. Como se observa de la doctrina y normas legales citadas, ese proceder cuidadoso, riesgoso, o juicioso con el que debe actuar todo conductor, es fundamental para atribuirle al conductor una conducta imprudente. Para puntualizar la situación jurídica de la conducta del condenado, se debe advertir lo siguiente: El parte policial que obra de fojas 19 a 20 vta., así como del informe médico al que se hizo alusión anteriormente determina que el señor Francisco Xavier Jácome Chiriboga se encontraba en estado de embriaguez, no así el procesado Jaramillo, como equivocadamente lo sostiene la acusación y los juzgadores de instancia, pues del proceso no existe ninguna evidencia al respecto; **4.** De lo manifestado, fácilmente se puede inferir que no existe prueba respecto de quien fue el causante del accidente, todo vez que no se tomó en cuenta el informe presentado por el perito en lo relacionado con la causa basal del accidente, habiendo una duda más que razonable para la aplicación de las normas legales citadas anteriormente y que se refieren a los artículos 4 del Código Penal, 15 del Código de Procedimiento Penal y 76.5 de la Constitución de la República; **5.** Si los juzgadores de instancia afirman que no pueden ser tomadas en cuenta las declaraciones rendidas por los testigos presentados por el acusado DARÍO JARAMILLO, señores ABAD SANMARTIN, ANGEL SERAFÍN JARAMILLO Y LUIS FABIÁN ROBAYO ORTIZ por los motivos que señalan en su sentencia, es evidente que tampoco puede ser tenido en cuenta el testimonio del Subteniente William Andrián Salazar Viteri, quien señaló que cuando acudió al lugar de los hechos, al averiguar a los que se encontraban presentes le supieron manifestar que no vieron quién fue el causante del accidente, por lo que mal se puede sustentar un fallo de condena en testigos post factum y referenciales y por ende no se le puede atribuir un resultado o juicio de reproche a quien no ha sido el autor, peor todavía si advertimos que es la propia víctima que, con su imprudencia, coadyuvó a que se produzca su propio siniestro; **6.** Al respecto, la doctrina es abundante y así lo refiere la Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona MIRENTXU CORCOY BIDASOLO, cuando expresa: "… Según el principio de confianza el participante en el tráfico puede confiar en que los demás se comporten también correctamente, mientras no le conste lo contrario por circunstancias especiales del caso… El principio de confianza despliega su eficacia en aquellos supuestos en que, con la actuación infractora de un sujeto, se entremezclan otros participantes en la actividad de que se trate, que se encuentran inmersos en el mismo peligro creado por la infracción. El principio de confianza está estrechamente relacionado con el riesgo permitido, pero es posible y conveniente distinguir entre ambos. El principio de confianza tiene una incidencia análoga al riesgo permitido y se puede entender que resulta abarcado por éste. **Relación entre riesgo permitido y principio de confianza.** En el riesgo permitido, decíamos, que al sujeto sólo se le atribuían los riesgos creados por su conducta, a través de la infracción de la norma de cuidado. Los demás riesgos concurrentes a la situación eran "riesgo permitido" respecto del sujeto, es decir, no se le imputaban … En principio, podría entenderse que cada sujeto ha de ser responsable de los riesgos que crea y que tiene que ser controlados. Sin embargo, la experiencia demuestra que no es así y, en consecuencia, cuando sea previsible *ex ante* el fallo del tercero o de la víctima, la evitación o control de ese riesgo ha de ser abarcado por el deber objetivo de cuidado del autor y, por tanto, entrará en el riesgo típicamente relevante a éste atribuible … Quien infringe el deber de cuidado exigido por el tráfico no puede apelar, para sí, al principio de confianza ... Con esta limitación, el principio de confianza resulta completamente superfluo. El sujeto que infringe un deber de cuidado no puede ya confiar en que los demás actúen correctamente, sino que, al contrario, se le hace responsable también de estos riesgos. Es cierto que el principio de confianza no puede justificar la propia conducta imprudente, pero no es menos cierto que no se puede atribuir al sujeto el deber de evitar todos los riesgos de otras personas. Este límite del principio de Confianza permite, a la jurisprudencia que lo defiende, imputar el resultado en supuestos de intervenciones imprudentes de terceros o de la víctima, sin más consideraciones. El que ha actuado imprudentemente puede apelar al principio de confianza, cuando su conducta infractora no sea causal para el accidente... El autor pese a su comportamiento defectuoso puede apelar a la infracción del cuidado de la víctima, cuando el resultado igualmente se hubiera producido con una conducta adecuada de tráfico … El principio de confianza queda de esta forma supeditado al principio de defensa. Según este segundo principio, el interviniente en el tráfico queda obligado a prevenir el defectuoso comportamiento de los demás, sobre todo, en el caso de niños, ancianos y minusválidos. Este principio de defensa se cumple a través del principio de seguridad, que en el tráfico se conoce como principio de conducción dirigida … El principio de confianza conforme al cual quien desarrolla una conducta de riesgo común puede esperar que los demás se comporten conforme a las exigencias del tráfico, sin que todo conductor de vehículo haya de prever las infracciones reglamentarias que cometan los demás … El riesgo creado por la víctima no puede atribuírsele al autor -ya que es riesgo permitido respecto del autor y, por tanto, no conectado a la infracción de la norma de cuidado-. La jurisprudencia, en estos casos, degrada la imprudencia del autor por la culpa concurrente de la víctima. La

existencia de riesgos atribuibles a la víctima impide, ya desde el primer momento, que éstos formen parte del injusto del autor. Lo mismo cabe decir sobre "la exención de responsabilidad penal al autor por concurrencia de culpa de la víctima, cuando la conducta de la víctima es causa decisiva y eficiente del resultado, apareciendo la del inculpado como irrelevante. En estos supuestos, la ausencia de responsabilidad penal del autor se deberá a: que falta la creación de un riesgo típicamente relevante atribuible a su conducta, siendo éste, por el contrario, propio de la conducta de la víctima; 1) que pese a que el autor haya creado un riesgo típicamente relevante, no sea éste el que se ha realizado en el resultado, falta la relación de riesgo, y, por tanto, no se le pueda imputar el resultado. La argumentación anterior es similar a la que se ha de seguir en el supuesto en que los distintos riesgos concurrentes en el hecho, y no atribuibles al autor, proceden de terceros. La única diferencia estriba en que, en este caso, pueden surgir también problemas de autoría y participación… **3.1. Concurrencia de conducta infractora de la víctima.** La concurrencia, en el hecho desencadenante del resultado lesivo, de un riesgo relevante atribuible a la conducta de la víctima puede influir en el examen de la conducta del sujeto en cuatro niveles distintos: a. determinación del deber objetivo de cuidado; b. relación de autoría; c. gravedad del injusto; d. imputación del resultado. a) *Determinación del deber objetivo de cuidado*. En aquellos supuestos en los que el riesgo creado por la víctima es cognoscible, *ex ante*, por el sujeto y, por tanto, comprendido en el deber subjetivo de cuidado, la conducta peligrosa de la víctima influye en la determinación del deber objetivo de cuidado del autor. Las reglas generales de cuidado o "reglas técnicas" que deberá cumplir el sujeto para no infringir el deber objetivo de cuidado, comprenden, en estos casos, medidas tendentes a neutralizar el riesgo creado por la conducta de la víctima… De acuerdo con el significado y contenido que, en el momento, asignamos al deber *subjetivo* de cuidado, el sujeto sólo deberá tomar en consideración, aquellos riesgos que éste tenía el "deber de conocer", atendiendo al principio de exigibilidad. En estos casos, sólo se tendrán en cuenta los riesgos, procedentes de la conducta de la víctima, que eran cognoscibles -deber de conocer limitado por el principio de exigibilidad- *ex ante*, por el autor. b) Relación de autoría. Existen otros supuestos en los que la conducta de la víctima adquiere tal relevancia, en relación con la del sujeto, que en el examen de la relación de autoría, entre el hecho y el autor, se advierte que el "autor" es la propia víctima. Dentro de este apartado, se encuentra el grupo de casos contemplados supra, a) de "provocación imprudente de suicidios, de autolesiones y de casos de autopuesta en peligro". Entonces, advertíamos cómo la participación en el suicidio () la autopuesta en peligro era impune por tratarse de participación en un hecho atípico. Por tanto, en estos casos, en principio, siempre que se pruebe la relación de autoría entre el hecho y la víctima, el riesgo creado por el otro sujeto quedará impune. Por último, existen supuestos en los que, aun cuando se prueba la relación de autoría entre el hecho y el agente, la conducta de la víctima crea un riesgo también relevante para la producción del resultado, sin que este riesgo afecte el contenido del deber objetivo del autor… Se tratará, en este caso, de supuestos de autoría accesoria entre la víctima y el autor, encuadrables en la problemática estricta de la llamada "concurrencia de culpas"[7]. Refiriéndose al mismo tema José Cerezo Mir, dice: "En la determinación del cuidado objetivamente debido desempeña un papel muy importante el llamado principio de confianza … Un conductor puede confiar en que todas las demás personas que participen en el tráfico (conductores y peatones), observen el cuidado objetivamente debido mientras que por las circunstancias del caso concreto no tenga motivos para pensar lo contrario (porque el peatón u otro conductor inicie o parezca disponerse al realizar una acción que no responda al cuidado objetivamente debido, o se trate de un anciano, una persona ebria, o un menor, por ejemplo. No es suficiente,… sin embargo con que la conducta imprudente de otra persona sea previsible por el sujeto para que quede excluida la aplicación del principio de confianza… El comportamiento imprudente de otra persona es siempre objetivamente previsible, sin embargo, y lo sería casi siempre para el sujeto. Por otra parte, no supone una infracción del cuidado objetivamente debido toda acción en la que sea objetivamente previsible -por serlo en este caso la conducta imprudente de otra persona- la producción de un resultado delictivo. El principio de la confianza sirve para determinar precisamente el cuidado objetivamente debido en los casos en que la producción del resultado es objetivamente previsible; sirve para determinar la conducta que seguiría en esa situación una persona inteligente y sensata. Solo puede invocar el principio de confianza aquel conductor que observe el cuidado objetivamente debido."[8]. El mismo José Cerezo, manifiesta: "En los supuestos de la llamada concurrencia de culpas o imprudencias (del autor y de la víctima) hay que examinar con independencia cada una de las conductas, pues no se admite en el ámbito del Derecho penal, a diferencia del Derecho civil, la compensación de imprudencias. No le será imputado al autor el resultado si éste no se ha producido como consecuencia de su inobservancia del cuidado objetivamente debido o si no era uno de los resultados que trataba de evitar la norma de cuidado por él infringida. Cuando le sea imputable objetivamente el resultado no influirá para nada en la calificación de la gravedad de la inobservancia del cuidado objetivamente debido (imprudencia grave o leve) la conducta imprudente de la víctima. En estos casos estamos ante problemas de la imputación objetiva de resultados y no de causalidad, como estima el Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo recurre en estos casos a la teoría de la causa eficiente. Exime de responsabilidad si la culpa de la víctima fue la causa eficiente de la producción del resultado; en caso contrario, la culpa de la víctima influye en la calificación de la imprudencia del autor, degradándola de temeraria (grave) a simple (leve). El Tribunal Supremo admite de este modo veladamente la compensación de culpas, aunque proclame solemnemente lo contrario… El desvalor de la acción, en los delitos de acción imprudentes, está representado por la inobservancia del cuidado objetivamente debido, y el desvalor del resultado, por la lesión o el peligro concreto de un bien jurídico. Entre el desvalor de la acción y el desvalor del resultado en los delitos de acción imprudentes tiene que

---

7 MIRENTXU CORCOY BIDASOLO, *Delito Imprudente*, segunda edición, Editorial BdeF, Buenos Aires, 2008, pp. 314-334.

8 José Cerezo Mir. *Derecho Penal. Parte General*, Euros editores, Argentina, pp. 480-482.

darse, como hemos visto, una determinada relación interna: el resultado tiene que haberse producido como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido y tiene que ser, además, uno de los que trataba de evitar la norma de cuidado infringida..."[9]. En el caso sub lite, cabe señalar que el imputado actúo amparado en el principio de confianza de que el presunto ofendido JÁCOME CHIRIBOGA respetaría las leyes y reglamentos de tránsito, pues como queda evidenciado en líneas anteriores el señor JARAMILLO circulaba por la avenida Amazonas que es una vía principal y el presunto ofendido circulaba por una vía transversal y lo que es más en estado de embriaguez como consta del examen médico que obra de autos, además que de acuerdo con el examen de reconocimiento del lugar de los hechos se desprende que la causa basal del accidente es el vehículo conducido por JÁCOME CHIRIBOGA, por lo que es obvio que en el presente juzgamiento hay concurrencia de culpas, tal cual lo ha diseñado la doctrina mayoritaria enunciada precedentemente, eximiéndole por ende de responsabilidad penal al acusado. Por otra parte, hay que señalar que si bien es verdad, que debe de haber un autor de la infracción, tal circunstancia no puede ser aplicada en este caso, pues el señor Jácome Chiriboga por su propia omisión e inobservancia de los reglamentos de tránsito, ya ha sufrido una pena anticipada (enfermedad) y por lo mismo, se hace necesario aplicar el principio de no aflicción por una conducta reprochable; **7.** Desconocer lo señalado anteriormente y juzgar de otra manera sería desplazar el objeto del Derecho Penal, y omitir la responsabilidad de todos los ciudadanos y mirar los hechos por el sólo resultado y la presión ciudadana ciega. Al efecto, el profesor argentino Pablo Daniel Vega, concibe: "… por lo general observamos lo que en realidad no vemos (...) Por eso, debemos comenzar a ver lo que hay detrás de lo aparente, y si nos centramos en los discursos jurídicos, podrán aclararse muchas cosas (...) Quitar el manto de pesado-racionalidad podría conducir a reconocer que el sistema penal le ha expropiado a la víctima el conflicto; que promete soluciones que no tiene; que opera selectivamente conforme a estereotipos criminales previamente diseñados; y que se alimenta de los sujetos más vulnerables en función de ciertas condiciones sociales y personales no escogidas por ellos, pero que los enmarcan dentro del mencionado estereotipo."[10]; **8.** En cuanto al recurso formulado por la acusadora particular, no cabe pronunciamiento al respecto, toda vez que lo que reclama la recurrente es que se aumente la pena impuesta al procesado y por lo analizado en los literales precedentes es impertinente volver a pronunciarse sobre los mismos hechos y circunstancias; **9.** Por otra parte, es de reiterar lo que esta Sala ha venido sosteniendo en casos análogos al que se está juzgando, cuando señala, que a nivel investigativo la victimología ha desarrollado el estudio del proceso victimizador en tres aspectos fundamentales, la victimización primaria que viene a ser el proceso dañoso que sufre el ofendido a consecuencia directa del hecho criminal con la consecuencia estigmatización social; la victimización secundaria consistente en la actuación de las instancias de control social que al intervenir en el caso multiplican o agravan el impacto del delito, y finalmente, la llamada victimización terciaria que involucra el efecto victimizador que el propio sistema penal produce en el infractor de la norma, convirtiéndolo a su vez en una especie de víctima. En la legislación derivativa de la reforma liberal solamente encontramos vagamente la mención de la víctima en dos aspectos, el primero de ellos en referencia al derecho penal sustancial, consistente en que el comportamiento de la víctima era considerado para el establecimiento de atenuantes o eximentes de la pena, sin que ello llevase a la creación de un derecho penal sustantivo desde o a partir de la víctima. La víctima precipitadora es la que con su comportamiento facilita la realización del acto delincuencial, instigando, atrayendo, induciendo con su conducta particular de vestir, auto stop, consumo de licor, droga o perdiendo el control de la conciencia, para convertirse en agraviados de violación sexual, hurtos o robos de joyas, carteras, adornos, etc. Históricamente, los primeros análisis y estudios de carácter victimológico se centraron en el análisis de la víctima en relación con la comisión del delito, a partir del binomio: delincuente-víctima. Esta última (víctima), para aquellos primeros autores juega un papel, a veces involuntariamente activo, en la comisión del delito o, por decirlo de otra forma, la víctima es parte integrante y no siempre inocente, en sentido moral, del fenómeno criminal. Al mismo, parece descubrirse desde un primer momento una serie de personas propensas a ser víctimas y, lo que es más importante, parece que empieza a vislumbrarse que, incluso con mayor importancia que con respecto al delincuente, es el propio orden social, la propia sociedad que en muchas ocasiones determina la condición de víctima; **10.** De lo dicho y de los recaudos procesales se puede inferir que tanto el procesado como el ofendido no observaron la Ley y Reglamento de Tránsito, lo que dio lugar a que se perpetre el lamentable accidente de tránsito, existiendo por tanto una responsabilidad compartida, conforme queda expresado en esta resolución. **SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.-** Sobre la base de lo expuesto y por cuanto hay mérito para aceptar la casación propuesta por el procesado DARIO MIGUEL JARAMILLO, pues existen graves violaciones procesales mencionadas por el recurrente, que demuestran el error de derecho de la sentencia impugnada, esta Sala, "**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, desestima el recurso de casación propuesto por la acusadora particular MARÍA EUGENIA CHIRIBOGA GÁNDARA y por otra parte acepta el recurso de casación formulado por DARIO MIGUEL JARAMILLO y ratificando su estado de inocencia lo ABSUELVE y se dispone se cancelen todas las medidas cautelares dictadas en su contra. **NOTIFÉQUESE, DEVUÉLVASE Y PUBLÉQUESE.-**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional. Dres. Gerardo Morales Suárez y Arturo Pérez Castillo, Conjueces Permanentes.

---

[9] Ibídem. Ob. Cit.

[10] Pablo Daniel Vega. *El derecho penal reductor en la sistemática del tipo imprudente*, Ediciones Adiar, Buenos Aires, 2005, p. 15.

CERTIFICO:

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

Razón: Asiento por tal que las diecinueve (19) copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 29 de agosto de 2011. Certifico.

f.) Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator (E).

No. 157-2010

LESIONES-CASACIÓN

PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ (ART. 141 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 5 de mayo de 2011; a las 09h15.

VISTOS: La acusadora particular Miriam Yolanda Montesdeoca Angamarca como las sentenciadas Johana Melissa Cadena Reinoso y Rosario de las Mercedes Reinoso Ordóñez interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Noveno de Garantías Penales de Pichincha, el 15 de enero del 2010, en la que les impone la pena de quince días de prisión correccional, por considerarlas autoras responsables del delito de lesiones, tipificado y sancionado en el 463 del Código Penal, y en cumplimento del Art. 82 del Código Penal le deja en suspenso la pena impuesta.- Concedido el recurso y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución 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 por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado 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.-** 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: ANTECEDENTES PROCESALES.-** A fojas 1 a 2 de los autos, Miriam Yolanda Montesdeoca Angamarca presenta denuncia, que en lo principal manifiesta lo siguiente: que la denunciante a eso de las 12h30- no precisa la fecha-, mientras se ha encontrado esperando el bus con su hija en las calles Gran Colombia y Elizalde de esta cuidad, ha aparecido la señora Rosario Reinoso y sin motivo alguno, ha comenzado a insultarla y a halarle su cabello, ante lo cual la denunciante ha logrado separarse y ha llegado a su domicilio, luego de una hora, a eso de las 13h30, en la puerta del mismo, ha sido interceptada otra vez por la señora Rosario Reinoso, quien ha estado en compañía de su hija y las dos han procedido a causarle lesiones físicas y psicológicas.- **CUARTO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** En cumpliendo a lo preceptuado por los Art. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal, las recurrentes fundamentan sus recursos en los siguientes términos: **a)** La acusadora particular Miriam Yolanda Montesdeoca Angamarca, manifiesta que la sentencia emitida por el Tribunal no se encuentra completa, omitiendo detallar lo que aconteció en la audiencia, pues al rendir su testimonio Rosario Reinoso presentó una cédula de identidad falsa, lo que constituye un delito, así como denota que dicha persona es peligrosa y que pretendió engañar a la justicia, pese a lo cual se procedió a suspender la pena; alega que la sentencia infringió el contenido del Art. 309 numerales 2, 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal, al omitir lo ocurrido en la audiencia de juicio; **b)** Por otro lado, las sentenciadas Johanna Melisa Cadena Reinoso y Rosario de las Mercedes Reinoso Ordóñez afirman que la sentencia no observa lo dispuesto en el Art. 76 numeral 4 de la Constitución del Ecuador y Art. 80 del Código de Procedimiento Penal, pues se acepta un informe pericial que no establece la supuesta fecha en la que se produjo el ataque, incumpliendo por tanto los requisitos establecidos en el Art. 98 numeral 3 ibídem; dicen que la sentencia viola el Art. 216 del Código de Procedimiento Civil, pues el juzgador se basa en testimonios parcializados de la hija y el cónyuge de la supuesta ofendida; finalmente sostienen que se violó su derecho a la defensa pues no se agregó al expediente un escrito que presentaron con firmas de respaldo de personas que conocían de su solvencia moral, infringiendo el Art. 76 literal a) de la Constitución de la República.- **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** El doctor Washington Pesantez Muñoz, Ministro Fiscal General del Estado al contestar el traslado dispuesto por esta Sala con el escrito de fundamentación y al tenor de lo dispuesto por el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal dice: El Tribunal, soberano de la apreciación de la prueba, valora los testimonios de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que permite llegar a la certeza de que Johanna Melisa Cadena Reinoso y Rosario de las Mercedes Reinoso Ordóñez, son las autoras del delito de lesiones previsto y reprimido en el Art. 463 del Código Penal, en la persona de Miriam Yolanda Montesdeoca Angamarca, acto realizado por las procesadas con voluntad y conciencia, de manera injustificada, con golpes de puño y puntapiés, ocasionado lesiones de tipo escoriativa a nivel de la cara y pómulo, con zonas equimóticas en el muslo de la pierna derecha; pues el raciocinio aplicado en base de la inteligencia, la experiencia y la lógica jurídica, aplicada por el Tribunal juzgador así lo determinan. En la causa las pruebas introducidas en juicio y que cumplen los principios de oralidad, inmediación y contradicción, le dan la certeza al Tribunal de que se ha comprobado la existencia de la infracción, así como la responsabilidad de las acusadas, pues el acto antijurídico

fue presenciado por varias personas que comparecieron a juicio y así lo aseveraron, tanto mas cuanto que las procesadas al rendir su testimonio, afirman haberse encontrado en el lugar y a la hora del ilícito, más tratan de desvirtuar su responsabilidad con afirmaciones no aceptadas por el Juzgador, en razón de que las agresoras fueron identificadas plenamente por su víctima y por las demás personas que presenciaron el hecho. Por otro lado y analizada la sentencia, se observa que ésta cumple con los requisitos establecidos en el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, encontrándose debidamente motivada, apreciándose la pertinencia de las normas invocadas por el Juzgador, que se encuentran en armonía con los antecedentes que motivaron y fueron base del enjuiciamiento; así como también se aprecia que la sentencia se pronuncia sobre todos los hechos que fueron motivo del auto de llamamiento a juicio, dando cumplimiento a lo dispuesto a lo dispuesto en el Art. 315 ibídem. Finalmente concluye el Ministro Fiscal, diciendo que la prueba por mandato de la ley, debe ser producida en juicio, cumpliendo con los principios de oralidad, inmediación y contradicción, lo que ha ocurrido en el presente caso, no encontrándose motivo alguno para que las recurrentes aleguen que se violó su derecho a la defensa, pues éstas comparecieron a todas las etapas del proceso y ejercieron su derecho, por lo que opina que la Sala debe declarar improcedente los recursos interpuestos. **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCION.- 1)** La casación según la Doctrina y la Jurisprudencia, no constituye nueva instancia; tiene por objeto analizar la sentencia impugnada y determinada si fuere del caso, la violación a la Ley cometida por el juzgador; el Juez de casación tampoco puede hacer una revisión de la prueba actuada y valorada, toda vez que se encuentra prohibido de examinar los medios de convicción que influyeron para dictar su pronunciamiento; **2)** 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 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; **3)** Carrara definió a toda lesión personal como "daño ocasionado al cuerpo o a la salud de una persona, que no ocasiona la muerte y que no se halla además, destinado a ocasionarla"; **4)** En la especie se establece y concluye que las pruebas fueron valoradas y examinadas por el Tribunal de acuerdo a las reglas de la sana crítica en base al Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, de manera que el recurso de casación no puede enervar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan sustento a la sentencia, ya que de la misma se puede observar que tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad de las sentenciadas Johanna Melisa Cadena Reinoso y Rosario de las Mercedes Reinoso Ordónez, se encuentra comprobada con las diligencias practicadas y realizadas en el proceso; **5)** En los delitos de lesiones es requisito necesario para probar la existencia material del delito, el reconocimiento médico legal del ofendido, a fin de encuadrar la conducta del sujeto activo de la infracción, a los tipos penales descritos en la Ley, y dependiendo de la enfermedad o incapacidad para el trabajo que se fije, imponer la pena correspondiente; **6)** El Art. 129 del Código de Procedimiento Penal, señala la obligatoriedad que tienen de rendir testimonio, todas las personas que conozcan de la comisión de una infracción, testimonios que serán valorados de acuerdo con las reglas de la sana crítica y considerados como prueba de culpabilidad, si se encuentra demostrada la existencia de la infracción, como sucede en el presente caso, razón por la cual la alegación en el sentido de considerarse testimonios no idóneos es improcedente, tanto mas cuanto que los recibidos en la audiencia de juicio, no se encuentran contemplados dentro de los testimonios inadmisibles contemplados en el Art. 126 ibídem; **7)** La Sala considera que la sentencia dictada por el inferior fue a base de las pruebas que fueron judicializadas y que son las mismas a la que hace mención la Fiscalía en su dictamen y que han determinado la existencia de la infracción, así como la responsabilidad penal de las acusadas, sin que se observe que en dicha sentencia se haya violado la Ley, o se la haya interpretado erróneamente o exista falsa aplicación de ella, por consiguiente cumple con las reglas determinadas en el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, tampoco se observa que el Tribunal juzgador al haber dejado es suspenso el cumplimiento de la pena esté cometiendo alguna violación a la ley, ya que en el presente caso reúne los requisitos puntualizados en el Art. 82 del Código Penal. Por las consideraciones anotadas, esta Primera Sala de lo Penal, **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 Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedentes los recursos interpuestos.- Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

CERTIFICO:

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

Razón: Asiento por tal que las cuatro (4) copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 29 de agosto de 2011. Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator (E).

No. 180-2010

AGRAVIADO: Franco Toscano Abel.

PROCESADO: Olmedo Rodríguez José.

DELITO: Tránsito.

JUEZ PONENTE DR. HERNÁN ULLOA PARADA
Art. 141 del código Orgánico de la Función Judicial.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 28 de octubre de 2011. Las 10h30.

VISTOS: El recurrente José Galo Olmedo Domínguez, interpone recurso de casación a la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, el 12 de enero del 2010 a las 09h06, que ratifica la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Provincial de Tránsito de Los Ríos, el 8 de septiembre del 2009 a las 10h30, en la que declara la responsabilidad penal del procesado, por ser el autor del delito penal de tránsito, tipificado y sancionado en el literal d) del Art. 79 de la anterior Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, por lo que se le impone la pena de DOS MESES VEINTE DÍAS DE PRISIÓN ORDINARIA, por existir circunstancias atenuantes a su favor, la suspensión por igual tiempo de la licencia de conducir y la multa de 1,5 salarios mínimos vitales del trabajador en general. El recurso ha sido debidamente fundamentado 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, y la 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; el sorteo de ley respectivo, y el Of. 1225-SG-SLL-2011, de 10 de octubre del 2011, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en nuestras calidades de Jueces Nacionales y ConJuez Permanente de esta Primera Sala de lo Penal, respectivamente, avocamos conocimiento 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.-** El recurrente Edwin José Antonio Paz Narváez, en su escrito de fundamentación ha manifestado que, en su sentencia, el Juzgador ha violado los artículos 4 y 11 del Código Penal, artículos 84 al 88, 92, 250, 252 y 309 numerales 2, 3, 4 del Código de Procedimiento Penal; así como también los artículos 107, 111 y 152 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, anterior, por las siguientes razones: **1)** El casacionista manifiesta que el Juzgador no ha especificado la forma como se ha comprobado la existencia del delito, ni tampoco las pruebas en las que se fundamenta la responsabilidad que se le atribuye, no analiza los elementos típicos del delito ni manifiesta si se ha realizado o no el tipo penal, violando, de esta manera la ley, por reprimirlo por un acontecimiento dañoso o peligroso que no fue consecuencia de su acción u omisión; **2)** No consta dentro del proceso la práctica del reconocimiento del lugar de los hechos, material de apreciación ocular de fácil examen y constancia, por lo que, en la opinión del procesado, no se consideró la existencia de la infracción como debió haber sido, por los hechos materiales fácticos, mismos que hubiesen permitido determinar si fácticamente ocurrió o no el hecho de la manera en que se lo alude; **3)** Sobre la responsabilidad del procesado, según el mismo, se arrojaban dudas suficientes como para aplicar el principio contenido en el artículo 4 del Código Penal; **4)** La sentencia recurrida, según el casacionista, no cumple con los requisitos de ley, por cuanto no había prueba practicada que demostrare de manera fehaciente que el hecho ocurrió conforme a lo expuesto por el denunciante y acogido por el Juez y que demostrare también que el hecho que se juzga, fue producto de un acto propio ocasionado por el recurrente, lo cual jamás se comprobó conforme a Derecho; **5)** El informe técnico mecánico y avalúo de daños materiales de los vehículos, según el recurrente, no ha sido hecho por oficiales de la unidad técnica de investigación de accidentes de tránsito de la policía, sino por personal de tropa, por lo que el Juzgador no podía tomar dicho elemento probatorio para aseverar la culpabilidad del procesado; **6)** En la opinión del recurrente, se ha tomado el parte policial como elemento probatorio para establecer su responsabilidad, sin considerar que dicho parte policial es de carácter referencial, signado por un elemento policial que no fue testigo presencial de los hechos ocurridos; **7)** El casacionista ha manifestado que se ha violado su presunción de inocencia, puesto que sin haberse comprobado su responsabilidad, se ha dictado sentencia condenatoria en su contra, cuando en el último de los casos, considerando la duda que surge de la prueba presentada en el proceso, debió habérsela tomado de la manera más favorable al reo y ratificar su inocencia.- **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL.-** El señor Subrogante del Fiscal General del Estado, doctor Alfredo Alvear Enríquez, al contestar la fundamentación del recurso de casación, señala: **1)** Analizada la sentencia recurrida, se observa que el acta de audiencia de juzgamiento de fecha 3 de agosto del 2009, contiene el testimonio rendido por el perito Marco Vinicio Paucar Masabanda, quien refiere haber practicado la diligencia de avalúo de los daños materiales de los vehículos participantes y haber elaborado el respectivo informe tipo B, manifestando en forma expresa que no se efectuó la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos, y, respondiendo al interrogatorio formulado por el Fiscal manifiesta que, para determinar los puntos de impacto es necesario que al momento de la diligencia se encuentren presentes los participantes del accidente, lo cual no ha ocurrido en este caso; expresa así mismo, que no puede describir la dinámica del accidente ya que a la fecha todos los datos se encontraban en el interior de la Subjefatura de Tránsito y ésta permaneció cerrada por unos tres meses; ante la pregunta del Fiscal, que le solicita que indique si la información referencial del parte policial es compatible con los daños materiales que presentaban el camión y la motocicleta, expresa que no puede determinar, ya que el parte es referencial y, finalmente refiere que en los informes B no hay conclusiones, pues es un informe mecánico de daños materiales y avalúo de daños, ya que las conclusiones se efectúan en el informe F de reconocimiento del lugar, informe éste en el cual se determinan responsabilidades. Por consiguiente, al no

haberse practicado el peritaje de reconocimiento del lugar de los hechos, sin duda, necesario para reproducir técnicamente las circunstancias fácticas en las que se ha producido el accidente, o consecuentemente establecer la participación de cada uno de los vehículos intervinientes en el hecho, carece de toda sustentación legal la conclusión del Juez Segundo de Tránsito de los Ríos que declara demostrada la responsabilidad del recurrente en el accidente de tránsito, citando como respaldo un peritaje que no existe y refiriéndose a opiniones extraídas al prenombrado perito sobre la base de un parte policial referencial. Asimismo, se observa que al rendir testimonio ante el prenombrado Juez, el testigo, Cabo de Policía Diego Fabricio Lascano Carrión, refiere haber acompañado al Cabo Masabanda como auxiliar de perito para efectuar el peritaje al camión Hino y en fecha posterior a la motocicleta, por cuanto se encontraba guardada en el domicilio del ofendido; evidenciándose que no se efectuó ninguna diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos. Conviene recordar que en los delitos de tránsito el peritaje de reconocimiento del lugar, tiene un carácter eminentemente técnico, tal como afirma el perito en su testimonio, negándose a formular conclusiones respecto a la participación de los automotores, al no haberse efectuado la experticia por las razones señaladas. El parte policial y el testimonio rendido por el Agente de Policía que lo elaboró, aportan apenas pruebas referenciales del suceso de tránsito, puesto que el responsable del informe, no presenció los hechos juzgados. Por consiguiente, la sola mención del contenido de dicho reporte, de ninguna manera constituye demostración de las circunstancias en que ha ocurrido el referido accidente de tránsito; **2)** Ha rendido testimonio la testigo presencial del accidente Edith Azucena Briones Mendoza, quien viajaba como pasajera del vehículo Hino y ha presenciado el suceso, refiriendo que el camión Hino dobló y entró hacia el barrio de Tolerancia, en vista que no venía ningún vehículo cuando sintieron un impacto, que al bajar del vehículo encontraron a un joven en una moto, proporcionándole auxilio al mismo, momentos en que han sido asaltados y desvalijados por el populacho, llevando luego al joven hasta la casa de salud del Dr. Revelo, dicho testimonio, de una testigo presencial del hecho y que inclusive consta registrada en el parte policial, no ha sido apreciada ni valorada correctamente por el Juez, conforme consta de la sentencia analizada; **3)** El fallo dictado por el Juez Segundo de los Ríos, ha violado las disposiciones de los artículos 79, 83, 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, porque sin existir prueba pericial que permita determinar la responsabilidad del ilícito, se han formulado presunciones en contra del procesado José Galo Olmedo Domínguez, que no tienen fundamento en hechos, sino que más bien contradicen los testimonios rendidos en la audiencia de juzgamiento, por los testigos de cargo y por la testigo presencial del accidente, violando los artículos 250 y 252 del Código Adjetivo Penal, pues a pesar de no haberse probado en el juicio la responsabilidad del recurrente, se lo declara responsable del ilícito de tránsito previsto y sancionado por el artículo 79 literal d) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre vigente a la fecha de los sucesos, en concordancia con el artículo 76 ibídem. Por lo expuesto en líneas anteriores, el Subrogante del Fiscal General del Estado considera que esta Sala, debe declarar procedente el recurso interpuesto por José Galo Olmedo Domínguez, enmendando los citados errores de Derecho. **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 específicas 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 imputada, 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, lo primero que le compete analizar a esta Sala es la presunción de inocencia, ya que uno de los razonamientos del Juez de primera instancia, que ha sido ratificado por la Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, se presenta como totalmente violatorio a dicho principio, este razonamiento, que procedemos a transcribir literalmente, dice lo siguiente: "***No se acoge lo alegado por el acusado José Galo Olmedo Rodríguez, por no haber aportado prueba de descargo a su favor, conforme a derecho, a efectos de ACREDITAR SU PRESUNCIÓN DE INOCENCIA que le garantiza el numeral segundo del artículo 76 de la Constitución de la República y de ese modo buscar la absolución"*** (las mayúsculas son nuestras). El principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución del Estado y que es reproducido por el artículo 4 del Código de Procedimiento Penal, nos ilustra en el sentido que, ninguna persona puede ser considerada culpable si no se ha demostrado dentro de un proceso debidamente llevado, que dicha condición existe dentro del individuo, por lo tanto, los procesos penales parten de esta presunción, considerando al acusado como inocente hasta que existe una sentencia condenatoria ejecutoriada, en la que se ha considerado que la prueba actuada es suficiente para vincular al acusado con el delito que se ha cometido, por lo cual, dicha presunción es destruida. Al respecto nos dice el Dr. Jaime Santos Basantes en su libro "El debido Proceso Penal", en la página 240, al citar a Luigi Ferragioli que "***Si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esta prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena***". El proceso penal inicia con la presunción de inocencia del acusado totalmente intacta, la posición que tome el mismo dentro del proceso, por sí sola, no afecta dicha presunción, es decir, no importa si el procesado presenta una coartada ante el Tribunal que lo juzga para deslindar su participación en el hecho delictivo, o si simplemente, niega haber participado en el suceso por el cual se ha iniciado el juicio penal, inclusive si éste confiesa su participación dentro del hecho ilícito, dicha confesión debe estar respaldada en otras pruebas para que sea aceptada como verdadera y pueda servir para dictar sentencia condenatoria en contra del acusado, por lo tanto, en palabras de Pietro Ellero, utilizadas en su obra "De la certidumbre en los juicios criminales o Tratado de la Prueba en Materia Penal", pág. 259, "***Todo hombre se presume inocente; pero tal presunción no vale respecto del acusado, ante el concurso contrario que ofrecen las pruebas"***, lo que nos lleva a concluir que solo el elemento probatorio de cargo, debidamente presentado en el proceso, puede llegar a destruir la presunción de inocencia; esta actuación procesal, le corresponde a la parte acusadora, ya que el acusado, mientras dure el proceso, mantiene intacta su inocencia, sobre esto nos habla en su libro "La Prueba en el Juicio Oral Penal" el autor Jeremías Bentham, diciéndonos: "***Si la suposición de la inocencia del acusado puede conciliar con la suposición de buena fe por parte del acusador, la presunción debe ser a favor del acusado. Debe creerse más fácilmente en la temeridad, en el error y en la pasión que en el delito"***, es en base a esto, que el autor nos inteligencia respecto a la carga probatoria en nuestro sistema y nos dice "***hay que convenir en que el demandante es la parte principalmente interesada en suministrar la prueba… Porque en el caso de que una alegación no sea creída, sobre ella recaerán las consecuencias desagradables de no haberlo conseguido"***, añade a esto que "***es pues, el demandante quien siempre se presenta primero a nuestras miradas, ya que es él quien corre el mayor riesgo… Porque se espera siempre que, por su parte, tenga algo que probar y que si no prueba nada puede salir del juicio con una perdida mayor o menor; mientras que por parte del demandado puede suceder que salga de la lucha con éxito sin haber probado nada, sin siquiera haber tratado de probar, sin hacer otra cosa que negar formalmente la proposición del demandante"***, esta Sala hace énfasis en esta última parte, haciendo notar que el procesado podría simplemente decir que niega los hechos y con esto le bastaría para seguir siendo considerado inocente. Por lo expuesto anteriormente, esta Sala considera que tanto el Juzgador de primera como de segunda instancia han errado, al despojar al procesado de su derecho a ser considerado inocente, intentando que sea éste quien, en palabras del Juez de primera instancia, "acredite" su estado de inocencia, que pruebe que no es culpable, invirtiendo totalmente la carga de la prueba hacia el sentenciado, asumiendo desde un principio del proceso que el procesado es culpable, desatendiendo, de esta manera, no solamente claras normas legales y constitucionales, sino principios básicos del Derecho que se asume deben estar claramente entendidos en la mente de un Juez; **3)** De las pruebas que se

han analizado en ambas sentencias, con la finalidad de establecer la responsabilidad del acusado, se tiene lo siguiente: **a)** Testimonio del Cabo de Policía Marco Paucar Masabanda, quien se ratifica en el informe técnico mecánico y de avalúo de daños materiales de los vehículos, pieza procesal que no contribuye de ninguna manera a establecer la responsabilidad del acusado, pues de ella no se puede desprender la causa del accidente y, por lo tanto, mal podría colaborar a establecer la responsabilidad del procesado; en el testimonio del nombrado Policía, éste manifiesta que "*según el parte policial la motocicleta circulaba por la Av. Walter Andrade a la altura de La Loma, el vehículo venía en sentido contrario impactándose con la motocicleta*"; de esta aseveración se ha valido tanto el Juzgador de primera instancia como el de segunda para establecer la manera en la que se suscitó el accidente, sin tener en cuenta que el parte policial es realizado por un agente de la Policía que no presenció el accidente y se remite tan solo a versiones que no esclarecen la manera en la que se produjo el accidente; por lo que, lo preguntado al testigo Marco Paucar Masabanda al respeto, no podía servir como elemento para establecer la responsabilidad del procesado en el accidente de tránsito del que fue parte; **b)** Testimonio del Cabo de Policía Diego Fabricio Lascano Garzón, quien manifiesta haber acompañado al Cabo de Policía Marco Paucar Masabanda a realizar el informe técnico mecánico y de avalúo de los daños materiales del automotor Hino, informe que como se ha establecido anteriormente, no contribuye de ninguna manera a clarificar la responsabilidad del acusado en el delito que se ha cometido; **c)** Testimonio del Cabo de Policía Jhensy Fabián Ramírez Yánez, quien no presenció el accidente y se remite a lo que le manifestó Byron Abel Franco Macías para establecer la manera en la que se suscitó el accidente, teniendo que este último individuo no ha presentado su testimonio frente al Juzgador, por lo que la manera en la que se presentó el accidente, de acuerdo al parte policial, no puede establecer la certeza en el juzgador, respecto a la persona responsable del delito, pues deja dudas respecto a la autoría del mismo; **d)** Testimonio del acusado José Galo Olmedo Domínguez, quien ha manifestado que "*al entrar con mis direccionales para girar a la izquierda estando la parte del carro adentro aparece el señor, que tuvo el accidente conmigo y se impacta en el lado derecho del furgón*", añadiendo que el conductor de la motocicleta venía a gran velocidad y es por esto que se causa el accidente, testimonio que en virtud del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, sirve como medio de defensa y de prueba a su favor, lo que en la especie no ha ocurrido; **e)** Testimonio de Abel Edgar Franco Toscano, que es referencial, y solo se limita a contar que un amigo de su hijo, persona no identificada y que no ha rendido testimonio ante el Juzgador, le manifestó que Byron Abel Franco Macías había sido atropellado a la entrada del barrio, este testimonio no aporta en nada a establecer la responsabilidad del procesado, ya que en ningún momento lo vincula con el accidente ni describe la manera en la que el mismo se produjo. Ninguno de los Juzgadores han tomado en cuenta el testimonio de Edith Azucena Briones Mendoza, grave falla, al ser dicha persona, testiga presencial del hecho ilícito, quien manifiesta que iba dentro del automotor Hino el momento en que se dio el accidente, añadiendo que el procesado, habiéndose cerciorado de que no venía ningún vehículo por la vía que iba a tomar, procedió a entrar al Barrio y, realizada esta maniobra, sintió un impacto percatándose que se habían accidentado; **4)** Ambos Juzgadores han inobservado el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, debido a que las conclusiones a las que llegan en sus respectivas sentencias, respecto a la responsabilidad del acusado, no guardan relación con las pruebas de cargo y de descargo presentadas en el proceso, siendo estos los únicos elementos de los que se puede valer un Juez o Tribunal para establecer dicha calidad con respecto a una persona; así tenemos, que el Juez de primera instancia establece en el considerando cuarto literal b) de su fallo, que "***el señor José Galo Olmedo Rodríguez, al momento que conducía el vehículo marca Hino y de placas RBC-748, por un vía principal, y para hacer uso de su ingreso a la intersección al lado izquierdo (barrio de Tolerancia-vía secundaria), debió BAJAR LA MARCHA, PARAR EL VEHÍCULO, REALIZAR SEÑALES LUMINOSAS O MANUALES Y OBSERVAR QUE EN EL CARRIL CONTRARIO DE SU CIRCULACIÓN NO VENÍA NINGÚN OTRO VEHÍCULO QUE OBSTACULICE SU INGRESO A LA VÍA SECUNDARIA***" (las mayúsculas son nuestras), añade que, "***con todas estas consideraciones se establece que el conductor del camión señor José Galo Olmedo Rodríguez, HA ACTUADO DE MANERA IMPRUDENTE AL ABUSAR DE SU CONFIANZA COMO CHOFER"*** (las mayúsculas son nuestras); este razonamiento ha sido confirmado en segunda instancia, por la Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, que después de hacer una simple transcripción de las pruebas producidas en la audiencia de juzgamiento, establece en el considerando sexto, numeral segundo de su sentencia, que tiene la plena convicción de que se ha probado "***Que el sentenciado José Galo Olmedo Rodríguez, conductor del vehículo marca Hino, de placas RCB-748, quien al momento de conducir por una vía principal y al hacer uso del ingreso a una intersección debió haber tomado todas las debidas precauciones y observar que en el carril contrario de circulación no venía ningún otro vehículo que obstaculice su ingreso a la vía secundaria"***; ambos razonamientos no tienen sustento, ni concuerdan con las pruebas presentadas en la audiencia de juzgamiento, ya que, a falta de la experticia de reconocimiento del lugar de los hechos, los únicos elementos que le restaban a los Juzgadores para establecer la manera en la que se suscitó el accidente eran el testimonio del acusado, que en virtud del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, sirve como medio de defensa y de prueba a su favor, más aún cuando existe el testimonio de la testiga presencial Edith Azucena Briones Mendoza, el mismo que es concordante con el del procesado y de los cuales no se puede colegir que el sentenciado haya actuado con imprudencia al momento en que sucedió el accidente de tránsito, que ha generado el presente proceso, ya que se establece que el mismo guardó las debidas precauciones al momento de tomar la vía secundaria en la que se produjo la colisión entre los dos vehículos; **5)** Por estas consideraciones los Juzgadores han violado, también, el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, ya que sin tener comprobada la responsabilidad del procesado, han dictado sentencia condenatoria en su contra, habiendo tenido que ratificar la inocencia del mismo, además, dicho artículo se ha visto vulnerado puesto que los Juzgadores no han motivado sus sentencias, habiéndose irrespetado también el artículo 76

numeral 7 letra l) de la Constitución del Estado, ya que, en palabras de tratadista ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo en su obra "Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo IX", Pág. 130, 131: "***La motivación de la sentencia debe contener el camino recorrido por el Juez en la deliberación… debe exponer de manera lógica cada uno de los elementos a los cuales se refiere el objeto del proceso, las pretensiones de las partes activas y las oposiciones planteadas por las pasivas; debe analizar los actos procesales interpretarlos y valorizarlos. Debe dilucidar sobre los fundamentos de derecho relacionados con el proceso, con la infracción, con el ofendido y el acusado***", dicho camino no ha sido recorrido con coherencia lógica por los Juzgadores, dando como resultado una errónea subsunción de parte de los mismos, ya que la verdad procesal que se ha formado en el presente juicio, respecto al hecho ilícito que ha ocurrido, se ve mal encuadrada en las normas de Derecho que han sido citadas por los Juzgadores en sus fallos, para declarar como culpable a José Galo Olmedo Domínguez, incumpliendo así con el mandato constitucional precitado, por una disparidad entre el elemento fáctico, el elemento jurídico y las conclusiones a las que llegan los Juzgadores.- **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones expuestas, y acogiendo el pronunciamiento de la Fiscalía General de Estado, "**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 procedente el recurso interpuesto por José Galo Olmedo Domínguez, casando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, que ratifica la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Segundo Provincial de Tránsito de Los Ríos, declarando, por lo tanto, ratificando su estado de inocencia del procesado, se dispone el levantamiento de las todas las medidas cautelares que se hayan dictado en su contra.- Llámase severamente la atención a los juzgadores, tanto del Tribunal Penal, como de la Corte Provincial por haber inobservado los principios legales que debieron aplicar en la sentencia y se ordena oficiar al Consejo de la Judicatura, adjuntándose la respectiva copia del proceso, para los fines consiguientes, Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- **Notifíquese y Cúmplase.**

Fdo.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Milton Peñaerreta Álvarez, Jueces Nacionales y Dr. Gerardo Morales Suárez, ConJuez Permanente.

Certifico.

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

RAZÓN: Certifico que las siete (7) copias que anteceden son fiel copia de sus original.- Quito, noviembre 16 del 2011.

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

No. 188-2010

(Delito-Estupro-Revisión)

JUEZ PONENTE: Dr. LUIS MOYANO ALARCON (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 18 de abril del 2011.- Las 14h30.

VISTOS: Mediante sentencia expedida el 16 de septiembre del 2009, a las 08h50, el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, le impuso a ANDRÉS AGUIRRE MENESES, la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, por considerarlo autor del delito de tentativa de violación tipificado en el Art. 512, numerales uno y tres y sancionado en los Arts. 513 y 46 del Código Penal, resolución de la cual, el procesado, formula recurso de revisión. Una vez tramitado el recurso de revisión conforme a derecho, para resolver, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** 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: 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 por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala Penal y el sorteo de ley respectivo, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que se declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN.-** El recurrente ANDRÉS AGUIRRE MENESES, en el día hora señalado para que tenga lugar la audiencia oral, pública y contradictoria, llevada a efecto el día veintiocho de diciembre de dos mil diez, a las diez horas treinta minutos, por intermedio de su defensor doctor Wilfrido Padilla, en lo principal, manifestó: Que la fundamentación del recurso de revisión se basa en el numeral 6 del Art. 360 del Código Adjetivo Penal, esto es, que el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha emitió una sentencia contra derecho, pues de la sola revisión del examen médico legal ginecológico, se desprende que el himen de la supuesta agraviada se encontraba íntegro, manifestando que para que haya violación, el requisito previo es que haya penetración de un objeto contundente duro. Señala el doctor Padilla como antecedentes, que el 21 de enero de 2009, la chica menor de edad supuestamente ultrajada, Alexandra Noroño, invitó a su defendido a su casa, tomando en cuenta que habían sido novios cinco años atrás, y que debido a esa situación ambos jóvenes estuvieron por tener relaciones, pero al final la chica no aceptó y no llegó a consumarse nada, por lo que a criterio del abogado defensor el Tribunal falló en contra de ley expresa. Continúa su exposición la defensa, pidiendo se revierta la sentencia emitida por el Tribunal Sexto de Garantías Penales, pues en este caso lo que se hizo es

condenar a un hombre por ser negro y hace notar que a la diligencia de audiencia no han comparecido ni los supuestos agraviados ni el representante de la Fiscalía General. Agrega la defensa que inicialmente el fiscal acusa al señor Aguirre Meneses de robo agravado, que luego se cambia el delito por el de violación y, posteriormente se termina acusándolo de tentativa de violación, de ahí que se haya impugnado el dictamen fiscal, pues éste no contenía los presupuestos jurídicos dispuestos en el Art. 225 del Código de Procedimiento Penal. Dice la defensa que en este caso no existió violación sino tal vez un atentado al pudor o estupro, razón por la que hay una causal vital de nulidad, pero que como ésta no será reconocida, solicita al Tribunal se disponga una rebaja sustancial de la pena injustamente impuesta. Señala además el doctor Padilla, que su defendido, el señor Aguirre Meneses, no tiene antecedentes penales y no registra detenciones previas, por lo que pide también que estas circunstancias sean consideradas al momento de resolver. Cabe señalar que a la audiencia oral pública y contradictoria no compareció el representante de la Fiscalía General del Estado. **CUARTO: APRECIACIÓN DOCTRINARIA SOBRE LA REVISIÓN.-** El Procedimiento Penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, así como la verdad real, si esto es así, resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión, asumiendo el riesgo de la vulnerabilidad de la cosa juzgada. En virtud de la *cosa juzgada*, la sentencia en firme es generalmente inatacable e impugnable cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando habiendo sido interpuestos, el Tribunal de Alzada ha ratificado la resolución del Juez *a- quo*. Para el profesor CLARIA OLMEDO en su *Derecho Procesal* Penal, es objetable considerar a la revisión como un recurso en sentido estricto expresando que: "mejor parece considerarlo como una acción impugnativa que persigue la revocación de una sentencia firme y anulación del proceso en que se pronunció, fundándose en circunstancias nuevas para la causa por ser recién conocidas o haberse presentado con posterioridad". Por su lado, el profesor Jorge Vásquez Rossi, enseña: "*Es un recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a palear injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal"* (Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Curzoni Editores, Tomo 11, 2004, página 499).- Esta característica excepcional puede contraerse a dos situaciones: a) En primer lugar y conforme a las distintas legislaciones, la revisión se produce cuando aparecen del proceso contradichos o incongruencias entre la conducta declarada y su real situación; y, b) Cuando no se han observado algunos presupuestos del delito, como las causas de justificación, el principio de proporcionalidad de la pena o la condición más favorable o benigna de la norma penal, así como las circunstancias eximentes o excluyentes y atenuantes de la conducta y de la pena. Al respecto, el ilustre profesor argentino, Lino Enrique Palacio, sostiene que: "*el denominado recurso de revisión puede definirse como el remedio procesal que, dirigido contra las sentencias condenatorias, pasadas en autoridad de cosa juzgada tiende, en un aspecto, a demostrar, mediante la alegación de circunstancias ajenas al proceso fenecido por ser sobrevinientes o desconocidas al tiempo de dictarse la sentencia final, que el hecho no existió o no fue cometido por el condenado o encuadra en una norma más favorable y, en otro aspecto, a lograr la aplicación retroactiva de una ley más benigna que la aplicada en el fallo. Funciona, pues, por una parte para invalidar, frente a la concurrencia de motivos de excepción, la sentencia que condenó a un inocente, o para obtener la morigeración de la pena aplicada al culpable ... " (Los Recursos en el Proceso Penal, Buenos Aires, Abeledo - Perrot, Segunda Edición actualizada, 2001, pp. 209 - 210)*.- Nuestra legislación, como característica exclusiva, ha previsto además de los presupuestos universales, una revisión in iure, al establecer en la regla 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal como una causa más para la procedencia de este recurso, el "no haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción"; esto implica que para la imposición de una pena, se ha de establecer formalmente la existencia de todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo del delito.- **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- UNO.-** El recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, excepto si se alega que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito. La Constitución vigente, nos obliga a una nueva lectura del derecho, y de manera especial del derecho penal, ámbito en el cual los derechos fundamentales se encuentran especialmente en peligro por lo que se torna necesario recurrir a éste como última opción para la protección de bienes jurídicos que no son tutelados por otras ramas del derecho. El fin del recurso de revisión es obtener una sentencia justa basada no solo en la verdad procesal, sino también en la verdad material o real de cómo efectivamente se produjeron los elementos fácticos de la acción y consecuente resultado, esto implica que se debe juzgar y sancionar a quién es penalmente culpable y consecuentemente responsable del injusto penal atribuible a una persona humana por haber lesionado el bien jurídico tutelado por el derecho penal; **DOS.-** De lo actuado en el proceso, resulta evidente que el juzgador se extralimitó en la apreciación de la prueba e hizo una interpretación extensiva de la misma, violando con ello lo previsto en el Art. 4 del Código Penal, en relación con el Art. 15 del Código de Procedimiento Penal; **TRES.-** El Art. 304 A del Código de Procedimiento Penal, dice: "La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es el responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiera probado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos". Por su lado, el Art. 312 del Código de Procedimiento Penal, en lo pertinente preceptúa: "Condena. La sentencia que declare la culpabilidad deberá mencionar cómo se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; determinará con precisión el delito por el cual se condena y la pena que se impone... ". Por su parte, el Art. 11, numeral quinto de la Constitución de la República, manifiesta: "En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia"; **CUATRO.-** Es evidente que la prueba

que sirvió de sustento para condenar al recurrente, no fue valorada en forma objetiva, violando preceptos legales y constitucionales y las reglas relativas con la sana crítica. **SEXTO: RESOLUCION.-** Como se manifestó anteriormente, el recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas y al efecto, la Sala establece: **1.-** El recurrente ha interpuesto el recurso por la causal 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, manifestando que no existe violación y a lo sumo lo que hay es atentado al pudor o estupro. De la revisión del proceso, en efecto, se ha podido corroborar lo manifestado por el recurrente; **2.-** De lo expuesto, al haberse justificado la causal sexta, esto es, que no se ha comprobado conforme a derecho la infracción por el cual ha sido condenado, esto es, "Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia", pues el juzgador lo condenó por tentativa de violación, lo cual no se ha comprobado conforme a derecho sino más bien lo que existe, conforme se desprende de las tablas procesales, es el tipo penal descrito en el innumerado a continuación del Art. 502 del Código Penal, que prescribe: "Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, quien someta a una persona menor de dieciocho años de edad o con discapacidad, para obligarla a realizar actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal". Por estas consideraciones, y por cuanto hay mérito para la acción revisoria propuesta, pues existen graves violaciones procesales mencionadas por el recurrente, que demuestran el error de hecho y de derecho de la sentencia impugnada, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara procedente el recurso de revisión y, en consecuencia, de conformidad con los Arts. 367 y 416 del Código de Procedimiento Penal, reforma la sentencia y le impone al recurrente ANDRÉS AGUIRRE MENESES, la pena de CUATRO DE AÑOS de reclusión mayor ordinaria, que la cumplirá en el centro carcelario en el que se encuentra recluido. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada (VS), Milton Peñarreta Alvarez, Jueces Nacionales.

CERTIFICO.-

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

Razón: Asiento por tal que las cinco (5) copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 29 de agosto de 2011. Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator (E).

VOTO SALVADO DEL DR. HERNÁN ULLOA PARADA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 18 de abril del 2011.- Las 14h30.-

VISTOS: En el juicio incoado por EL ESTADO en contra de ANDRÉS AGUIRRE MENESES, no formé parte del tribunal que sustanció la audiencia oral, pública y contradictoria que fuera señalada en la presente causa, por lo mismo, no puedo formular pronunciamiento alguno y salvo mi voto. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

CERTIFICO.-

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

Razón: Asiento por tal que la copia que antecede es igual a su original. Quito, 29 de agosto de 2011. Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator (E).

No. 212-2010

(INJURIAS-CASACIÓN)

PROYECTO DEL DR. LUIS MOYANO ALARCÓN (ART. 41 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 11 de enero de 2011; a las 10h00.

VISTOS: La querellante Norma María Vaca Coronado, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada el 20 de febrero de 2010, a las 11H50, por la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por la prenombrada Norma Vaca y que confirmó en todas sus partes la sentencia absolutoria dictada por el Juez Primero de Garantías Penales a favor de Carlina del Rocío Torres Pepe, dentro del juicio que se siguió en contra de la última nombrada por injuria calumniosa grave.- Concedido el recurso y sorteada la causa, su conocimiento correspondió a esta Sala, competente por lo mismo para resolver el recurso de casación y siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; 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.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO.- FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** La recurrente Norma María Vaca Coronado ha dado oportuno cumplimiento a lo preceptuado en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, habiendo fundamentado su recurso de casación manifestando que la sentencia recurrida viola los Arts. 489 y 491 del Código Penal; así como el Art. 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador. Agrega entre otras cosas en su memorial, que en la resolución de la referencia no se tomó en cuenta su honorabilidad y posición social; que de conformidad con el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, se probó la existencia del delito de injurias calumniosas y la responsabilidad de la acusada con la prueba testimonial; que si se comprobó la existencia de la infracción y la responsabilidad de la acusada, correspondía dictar sentencia condenatoria; y, que en la sentencia impugnada no existe motivación. Con estos antecedentes, solicita que se acepte su recurso de casación y se dicte sentencia condenatoria en contra de Carlina del Rocío Torres Pepe. **CUARTO: ANALISIS DE LA SALA.- 1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal" que el recurso de casación: "**es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo"**. **2.-** Por esta conceptuación doctrinal y práctica del recurso de casación, esta Sala está impedida de realizar una nueva valoración del acervo probatorio, así como tampoco de los argumentos fácticos y procesales que han servido para que el tribunal juzgador, haciendo uso de su independencia y de la sana crítica, haya arribado a las conclusiones jurídicas por medio de las cuales, confirmó la sentencia absolutoria venida en grado. **3.-** En los delitos contra la honra, como son los de injurias, no es suficiente mencionar las expresiones supuestamente calumniosas o no calumniosas (según el caso), sino que, es preciso demostrar el "ánimus injuriandi" que no es otra cosa que el designio de causar daño a la buena fama y reputación del agraviado, elemento subjetivo que debe extraerse de la naturaleza de las injurias, de las circunstancias cómo fueron proferidas, de la condición moral del o la ofendida, así como de la alarma pública que pudieran haber causado. **QUINTO: RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones antes analizadas y por cuanto a esta Sala le está vedado realizar una nueva valoración del acervo probatorio, la 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**, de conformidad a lo que dispone el Art. 258 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso presentado, disponiendo se devuelva el proceso a la judicatura de origen. Notifíquese.-

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

CERTIFICO:

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

RAZÓN: Asiento por tal que las dos (2) copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 29 de agosto de 2011. Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator (E).

No. 220-2010

(VIOLACIÓN-REVISIÓN)

JUEZ PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez (ART. 145 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 29 de junio de 2011; a las 10h00.-

VISTOS: El recurrente JAVIER EDUARDO TERÁN VELÁSQUEZ, interpone recurso de revisión de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal de Pichincha en sentencia de 20 de diciembre de 2007, a las 14H35, que lo condena a la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria por haber adecuado su conducta, en el grado de autor, a la descrita en el tipo penal previsto en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal vigente sancionado en el Art. 513 del mismo cuerpo legal, sentencia que fuera reformada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia con fecha 9 de julio de 2009, a las 11h30, imponiéndole al prenombrado Javier Eduardo Terán Velásquez la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria. Concluido el trámite para este recurso presentado por el sentenciado, y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008;

Resolución 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; oficio No. 823-SG-SLL-2011 suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia; y por el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales y conJuez, respectivamente, 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.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** En la audiencia oral pública y contradictoria, el recurrente JAVIER EDUARDO TERÁN VELÁSQUEZ a través de su abogado defensor doctor Gustavo León Loaiza, fundamentó su recurso en los siguientes términos: "… que su defendido interpone el recurso de revisión en base a las causales 3, 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal … que los fundamentos de la causal tercera son: el testimonio rendido en la etapa de instrucción fiscal por parte del padre de la menor Cristina Maribel Caizatoa, José Luis Caizatoa, quien habría manifestado que por la llamada de la guardería donde se encontraba su hija de 4 años, Araceli, le comunicaron que acuda de inmediato allá, enterándose que su hija Cristina de 9 años habría sido violada por Javier Terán, recalcando el abogado de la defensa que dicha declaración jamás fue reproducida dentro de la audiencia de juzgamiento por haber sido inventada y falsa y, que por tanto no tiene ningún valor, ya que de conformidad a las disposiciones legales, solo tiene valor de testimonio cuando se ratifica la versión que fuera rendida ante el fiscal, ante el Tribunal Penal. Se refiere la defensa al testimonio rendido dentro de la instrucción fiscal por parte de Juan Carlos Tacuri Chinchin quien habría manifestado que su esposa, Nancy Pérez, el 11 de abril de 2005, en la noche, le había comentado que Cristina Caizatoa de 9 años de edad habría sido violada el 9 de abril del 2005 por Javier Terán y que el prenombrado la habría llevado a comprar ropa para que no diga nada, aseverando que dicha versión tampoco fue rendida ante el Tribunal Penal ... hace mención de la versión rendida por la menor Cristina Maribel Caizatoa Viera a través de su curadora señora Elsia Senaida Viera Arroba quien habría manifestado que fue agredida por Javier Terán el 9 de abril del 2005; que el prenombrado habría llegado a su domicilio ubicado en el lote 106 de la Calle E en Chillogallo con aliento a licor y le había pedido que le dé un vaso de agua; que le quiso pasar por encima de la puerta y que Javier Terán le pidió ingresar, que una vez adentro fue a la cocina, tomó el vaso de agua y le pidió que le enseñe la camita donde jugaba con su hermana de 4 años para, posteriormente, abusar sexualmente, vía a anal, de la menor; que la niña pedía a gritos auxilio y que su hermana no la escuchó porque se encontraba viendo televisión ... relata la versión de la menor ante el Tribunal Penal, la misma que habría manifestado que había llegado el señor Javier Terán a su domicilio; que ha ingresado a pedir un vaso de agua; se ha quedado dormido y al despertarse le ha ayudado a tender la cama y a lavar los platos; y, que después de eso ha abusado sexualmente vía anal de ella y que le había dolido un poquito pero que en ningún momento ha gritado. De lo manifestado anteriormente, la defensa concluye que hay contradicciones en la declaración hecha por parte de la hermana que presentó la denuncia y la acusación particular con la versión de la menor hecha ante el Tribunal Penal … que el fundamento de la causal 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal se deduce de la siguiente forma: que su defendido nunca tuvo participación en el delito por el cual fue sentenciado por lo que no es responsable del mismo al no haberse perpetrado tal violación ... que el error judicial del Tribunal juzgador consiste en condenar a su defendido en base a pruebas inexistentes e insiste en que el fallo condenatorio dictado carece de motivación porque se lo fundamenta en base de prueba practicada inconstitucionalmente violatoria del principio de legalidad procesal contemplado en la segunda parte del numeral 1 del Art. 24 de la Constitución de la República vigente … que el fallo se lo fundamenta en base a simples versiones rendidas en la etapa de instrucción fiscal y que no existen pruebas de la existencia material del delito de violación, por lo que conforme se ha demostrado, la motivación se la ha realizado con prueba obtenida, valorada y practicada inconstitucionalmente, careciendo del valor de aplicación de la garantía del debido proceso establecido en el Art. 24 de la Constitución Política vigente en ese entonces y, actualmente señalada en el numeral 4 del Art. 76 de la Constitución de la República … que no se ha comprobado conforme a derecho que su defendido haya cometido este delito, por lo que en aplicación del literal i), del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República el fallo condenatorio dictado en contra de su defendido es nulo, por haberse dictado con violación a las normas constitucionales y procesales, demostrándose la existencia de la causal 6 deducida y fundamentada en el recurso de revisión, por lo que solicita se acepte el presente recurso y se ordene la inmediata libertad de su defendido Javier Eduardo Terán Velásquez.". **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** En la misma diligencia de audiencia, la Fiscalía General del Estado a través de su delegado el doctor Raúl Garcés Llerena, emite su dictamen en los siguientes términos: "… los antecedentes han sido manifestados en parte por el recurrente quien indicó que efectivamente el 9 de abril de 2005 Javier Eduardo Terán Velásquez se acercó al domicilio ubicado en la parroquia de Chillogallo lugar donde se encontraba la menor agredida Cristina Maribel Caizatoa Riera de 9 años y una hermana menor de 4 años; que él había concurrido en estado etílico a este domicilio, que pidió un vaso de agua y como era natural la menor por ser una persona conocida por cuanto Javier Eduardo Terán Velásquez era conviviente de su hermana mayor de 20 años, de nombre Lorena Pérez, le había estaba entregando el vaso de agua pero él pidió que le abra la puerta; que ingresó al domicilio donde se encontraba las dos menores, donde luego de conversar con la menor Caizatoa, procedió a violarla conforme aparece del informe pericial introducido como prueba en la audiencia de juzgamiento a la cual concurrió el perito en este caso, doctor Patricio Jarrín, quien reconoció que existen las lesiones en la menor Cristina Maribel Caizatoa que demuestran que efectivamente fue agredida sexualmente y, que en este caso, se ha probado conforme aparece de la valoración de la prueba, que Javier Eduardo Terán Velásquez es la persona que cometió el delito de violación … que la materialidad de la infracción se encuentra plenamente establecida en la sentencia, en el considerando séptimo, pues se llega a establecer que la menor de edad Cristina Maribel Caizatoa fue agredida sexualmente, lo que se desprende de los informes periciales médico y psicológico de los doctores Patricio Jarrín y Natacha Villacreses, peritos plenamente autorizados y nombrados por el fiscal de la causa y quienes

comparecieron a la audiencia de juzgamiento … que la responsabilidad penal aparece con los informes periciales anteriormente detallados y el testimonio de la menor de 9 años, el cual relata cómo se suscitaron los hechos el día 9 de abril del 2005, añadiendo que efectivamente Lorena Pérez, la hermana de la menor agredida, luego de que el sentenciado llegó a su domicilio procedió a entregarle un vaso de agua a la menor, indicando que ella era la responsable por haberle abierto la puerta a Javier Terán; que después de eso Lorena Pérez le compró algunos artículos para que callara los acontecimientos, habiéndose descubierto el cometimiento del delito por cuanto la menor concurrió a una guardería y la pequeña hermana de 4 años de edad no quería trasladarse a su domicilio manifestando que Javier Terán iba a hacerles daño nuevamente. El representante de la Fiscalía señala que el recurso de revisión se encuentra tipificado en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal y que es procedente para corregir los errores de hecho cometidos por el juzgador en la sentencia y, que en este caso, el recurrente invoca los numerales 3, 4 y 6 del indicado artículo; que el numeral 3 tiene como antecedente que la sentencia se hubiere dictado en base a documentos o testigos falsos o informes periciales maliciosos o errados y, que en este caso los informes fueron realizados e introducidos en la audiencia de juzgamiento y los peritos los confirmaron, reconociendo sus firmas y rúbricas: el doctor Jarrín en su examen ginecológico y la doctora Natacha Villacreses en el examen psicológico, con lo cual se estableció plenamente la materialidad de la infracción; que de los testimonios realizados en la audiencia de juzgamiento por las propias hermanas de la menor y el recurrente Javier Eduardo Terán así como de la prueba practicada en la precitada audiencia, el juzgador en forma directa llegó a establecer, como ya se mencionó, la materialidad de la infracción, esto es, la violación cometida en la menor de edad Cristina Maribel Caizatoa ... que consta además el testimonio de la propia menor, que efectivamente tiene su validez jurídica y prevalece en cuanto se ha de considerar la prioridad que tiene de conformidad a los Arts. 11 y 14 del Código de Menores y Adolescentes y, el Art. 44 y siguientes de la Constitución de la República que prevalece y se refiere a la protección de los menores ... hace mención el representante de la Fiscalía de la causal 4 también invocada por el recurrente, la cual se refiere a que debe existir nueva prueba para que pueda considerarse que no tuvo participación en el delito, aseverando que en este caso se hizo por parte de la defensa un análisis de la prueba que ya fue valorada por el juzgador de instancia y que no puede volver a ser valorada; y, que en lo que tiene que ver con la causal 6, se encuentra plenamente comprobado conforme a derecho el cometimiento del delito, pues en este caso si existe la prueba suficiente con la que se ha determinado la violación vía anal a la menor Cristina Maribel Caizatoa Riera de 9 años de edad. Concluye manifestando que por lo expuesto la Fiscalía considera que no se han fundamentado las causales 3, 4 y 6 recurridas por Javier Eduardo Terán Velásquez en su recurso de revisión, por lo que solicita se deseche dicho recurso por improcedente.". **QUINTO.- ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LA REVISIÓN:** El procedimiento penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, si esto es así resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. El recurso de revisión es un medio extraordinario para remover una sentencia injusta pasada en autoridad de cosa juzgada (en base a las causales determinadas por la Ley), mediante un nuevo examen para comprobar el error judicial en que incurrió el juzgador, es decir cuando el Juez se ha equivocado "en el análisis de los elementos del delito, haciendo constar lo que, en efecto no existió, u omitiendo lo que, en realidad existió, entonces, ha lugar al recurso de revisión por cuanto no se ha comprobado legalmente la existencia de la infracción y si de hecho se declara que existió la infracción, se ha cometido, no un error de derecho en la calificación sino un error judicial ". (Zavala Baquerizo).- Este recurso permite revocar una sentencia condenatoria en firme, ejecutada o ejecutándose, cuando concurran una de las causales determinadas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal. El profesor Jorge Vásquez Rossi, enseña: "*es un recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a palear injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal*" (Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Curzoni editores, Tomo II, 2004, página 499). **SEXTO: ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN.-** El recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, excepto si se alega que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito. En la especie, y en virtud de las alegaciones hechas por el sentenciado Javier Eduardo Terán Velásquez y el representante de la Fiscalía General del Estado, la Sala establece lo siguiente: 1. El recurrente ha fundamentado su recurso de revisión en las causales 3, 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. Al efecto las causales 3 y 4 para su procedencia requieren de nueva prueba, lo que en el presente caso no ha acontecido, pues el recurrente no ha presentado ninguna prueba tendiente a demostrar las referidas causales. Por otra parte en cuanto a lo que se refiere a la causal 6, del proceso se evidencia la existencia material de la infracción, esto es, el acceso carnal a la menor Cristina Maribel Caizatoa Riera por parte de Javier Eduardo Terán Velásquez, por lo que tampoco procede dicha causal; 2. Consecuentemente y por cuanto no se han demostrado ninguna de las causales por las cuales interpuso el recurso de revisión Javier Eduardo Terán Velásquez, esta Sala **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, al tenor de lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto y ordena se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Arturo Pérez Castillo, Jueces Nacionales y ConJuez Permanente.

CERTIFICO:

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

RAZÓN: Asiento por tal que las seis (6) copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 29 de agosto de 2011. Certifico.

f.) Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator (E).

VOTO SALVADO DEL DR. ARTURO PÉREZ CASTILLO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 29 de junio de 2011; a las 10h00. Avoco conocimiento del recurso de revisión interpuesto por JAVIER EDUARDO TERÁN VELÁSQUEZ en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; resolución 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; oficio No. 823-SG-SLL-2011 suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia; y, por el sorteo de ley respectivo. En razón de que no formé parte del tribunal que sustanció la audiencia oral, pública y contradictoria llevada a efecto el día 9 de junio de 2011, a las 11h00, en la presente causa, no puedo formular pronunciamiento alguno, salvo mi voto. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Arturo Pérez Castillo, Jueces Nacionales y ConJuez Permanente.

CERTIFICO:

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

RAZÓN: Asiento por tal que la copia que antecede es igual a su original. Quito, 29 de agosto de 2011. Certifico.

f.) Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator (E).

No. 268-2010- C.T.

En el juicio penal que sigue GUADALUPE DEL ROCÍO ESPINOSA en contra de OSCAR RAMIRO ESPINOSA, se ha dictado lo siguiente:

JUEZ PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ, (Art. 141 de la Constitución de la República).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 11 de enero de 2011.- A las 16h40.

VISTOS: El señor Oscar Ramiro Espinosa, consignando sus generales de ley, concurre ante el Presidente del Tribunal Primero de Garantía Penales de Imbabura e interpone recurso de casación de la sentencia dictada el martes 23 de marzo del 2010, las 17h02 por parte del Primer Tribunal de Garantías Penales de Imbabura, conformado por los doctores Olavo Hernández Idrovo, María Dolores Echeverría y José Ignacio Cruz Arboleda, Presidente, Jueza suplente y Juez temporal, respectivamente, mediante la cual se le declara autor del delito de violación sexual causado en la niña Sonia Karina Yánez Espinosa, tipificado en el numeral 1 del Art. 512 del Código Penal y sancionado en el Art. 513 del mismo cuerpo legal sustantivo, que le impone la pena de veinte años de reclusión mayor especial y que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra.- Concedido el recurso, correspondió a esta Sala su conocimiento por sorteo legal, por lo que en auto de 21 de septiembre del 20010, las 15h30, califica la cuestión temporal y legitimación del recurrente, dada la naturaleza y los momentos de interposición y fundamentación del recurso que de manera indistinta se realiza en nuestra legislación; por esta razón, la Sala avoca conocimiento y convoca a audiencia pública, oral y contradictoria de fundamentación, traslado y resolución conforme a lo previsto a laos Art. 352 y 345 del Código de Procedimiento Penal expedido el 13 de enero de 2000 con las reformas posteriores y en particular, las constantes en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo del 2009. En el día y hora de la audiencia se reúne el Tribunal integrado por los Doctores, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez y Gerardo Morales Suárez, Presidente, Juez Nacional y ConJuez Permanente, respectivamente y sustanciada la audiencia en la forma establecida por los artículos 352 y 345 del Código de Procedimiento Penal, se emitió el correspondiente pronunciamiento, por lo que en conformidad con la norma invocada (Art. 345 CPP), para resolver el presente recurso de casación, 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 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 de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo y en nuestras calidades de Jueces Nacionales y ConJuez Permanente llamado a integrar esta Sala, mediante oficio No. 1168-SG-FLL-2010 de fecha 10 de noviembre de 2010, suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional, Dr. José Vicente Troya Jaramillo, avocamos conocimiento del presente juicio. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** En la sustanciación del presente recurso se observaron todas las formas procesales previstas en los Arts. 352 y 345 del Código de Procedimiento Penal, sin que se haya omitido solemnidad alguna o se haya afectado su procedimiento y mucho menos, que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez. **TERCERO: FUNADMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El abogado defensor del prenombrado recurrente, fundamenta su recurso extraordinario de casación manifestando: que al juzgarse el delito que se ha imputado a su defendido, se ha violado la ley, ha habido

una falsa aplicación y errónea interpretación de la misma. Agrega que se deben considerar varios asuntos para fundamentar el recurso interpuesto: en primer lugar el hecho de que la menor tenía doce años de edad cumplidos cuando ocurrió el presunto acto y, cuando se le acusa de la infracción de violación a su defendido se lo hace luego de un año de haberse cometido el supuesto delito; que en primer momento cuando la señora madre de la menor interpone la denuncia correspondiente, se dijo que se percató del hecho doloso un año y medio posteriores a la supuesta violación y que la niña le contó que su tío había procedido a violaciones reiteradas durante todo ese lapso; se dijo además, que el señor Oscar Espinosa, procedió a la violación dándole de beber un líquido a la menor que le produjo sueño y se quedó dormida y, que entonces tuvo lugar el acceso carnal; que al día siguiente la menor despertó y encontró que estaba ensangrentada su ropa interior y pantalón de pijama, quedando la niña con la idea de que se le había adelantado su periodo menstrual. Continúa su exposición la defensa y cuestiona cómo es que la niña pudo levantarse después de haber ingerido una droga tan fuerte que no le permitió sentir el estropeo en sus extremidades, cómo es que pudo una persona de esa edad y bajo esas circunstancias no sentir el estropeo propio del acto violento de una violación o la pérdida de su virginidad, o el que un adulto de 50 años se le venía encima y la violaba, cómo es que al otro día no sintió ningún mareo, acción residual del narcótico formidable que se le había dado a ingerir. Señala entonces el abogado defensor, que luego de hacerse la denuncia se procedió a hacer un examen de los órganos genitales de la menor y se estableció que se había producido una desfloración a las cinco y siete de las manillas del reloj, estando el resto del himen intacto, por lo que agrega, cómo es que después de un año de haberse producido las violaciones solo había una desfloración de las siete y cinco y no como debía ser, total, por lo que la defensa afirma que al juzgarse al señor Oscar Espinosa se hizo una indebida aplicación de la ley, indebida valoración de los méritos procesales y aplicación incorrecta de la ley. Insiste la defensa en cómo pudo producirse el acto violento de la violación, si la hemorragia que se produjo manchó la ropa interior de la niña, pero no las sábanas ni tampoco las frazadas o fundas, razón ésta por la que no pudo haber violación por parte de su defendido a su sobrina legítima, a la misma que crió desde que tenía tres años atendiéndola mientras su señora madre asistía a ocupaciones propias en la Policía Nacional. Alega además el abogado defensor, cómo es que no se produjo el acto violento en la primera hija de la madre de la menor supuestamente agredida, a la que también crió como una de sus hijas y la que tiene alrededor de veinte años. Concluye indicando que después de haber analizado todo el proceso llegó a la convicción de que su defendido es inocente del delito que se le acusa, pues no se pudo establecer su responsabilidad y recuerda a los señores jueces que es preferible no sancionar a un delincuente antes que sancionar a un inocente. **CUARTO: TRASLADOS.- 1.-** La Presidencia de la Sala, luego de escuchada la fundamentación, corre traslado a la representante de la Fiscalía General del Estado, quien manifiesta lo siguiente: que el señor abogado de la defensa ha manifestado que ha interpuesto el recurso de casación porque en la sentencia se hizo una indebida aplicación de la ley, indebida valoración de los méritos procesales y aplicación incorrecta de la ley, pero no ha probado tales aseveraciones limitándose a hacer un relato de los hechos, diferentes a los que han sucedido; que el Tribunal Primero de Ibarra, tuvo la plena convicción tanto de la existencia del ilícito como de la responsabilidad del hoy recurrente Oscar Ramiro Espinosa, quien aprovechando el parentesco y que la menor se encontraba bajo su tutela y protección, abusó de ella. Indica que la violación que se dio contra la menor, se ha comprobado no solo porque ella lo dice, sino porque la madre presenció el hecho, pues cuando la niña debía viajar a Quito escuchó que el tío dijo que no se vaya porque la quería y la niña respondió que ella también lo quería pero que no quería que le haga más daño, y, que al encender la luz la madre vio que le introducía los dedos en la vagina de su hija. Da lectura acto seguido de los Arts. 512 y 513 del Código Penal, insistiendo en que al haber escuchado la madre de la menor que ésta decía "no papito porque me duele" y haber constatado que no era la primera vez, lo denuncia. Dice la doctora María Cerón, quien interviene por delegación del señor Fiscal General del Estado, que todos deben confiar en sus hijos cuando dicen que le topan o lo acarician, y que en este caso la niña no lo dijo por temor a la madre. Manifiesta además, que la violación se dio y así lo constata la psicóloga que atendió a la menor, quien manifestó que la niña tenía estrés post traumático por las violaciones repetidas, ansiedad, baja estima, temor, decepción, shock emocional, irritabilidad, etc. Señala también, la representante de la Fiscalía que este tipo de delitos no tienen testigos, hay prueba indirecta, la que dice la víctima, porque solo está la víctima y el victimario, y que en el presente caso se tiene el testimonio de la menor, el testimonio de la madre que vio y constató con sus propios ojos y que existe además el informe médico que dice que hay un desgarro. Concluye manifestando la doctora Cerón, que el condenado no pudo contrarrestar estas pruebas, por lo que los señores jueces coincidirán con la Fiscalía en que el abogado de la defensa no cumplió con lo que dispone el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, y que por tanto la Fiscalía solicita que no se acepte el recurso de casación interpuesto y se devuelva el proceso al Tribunal de origen. **2.-** Acto seguido, el abogado defensor de la señora Guadalupe del Rocío Espinosa, doctor Oswaldo Chapanta Pérez, solicita al Tribunal poder intervenir, concediéndole la palabra el señor Presidente de la Sala, diciendo entonces el doctor Chapanta lo siguiente: que causa indignación el ver que se presente defensa de lo indefendible, pues el hecho está comprobado en las investigaciones y que se dio en circunstancias en que la menor se quedó sola con su tío. Afirma que el caso es un hecho delicado y que se debe hacer justicia porque se trata de la vida psicológica y sexual en ruinas de una niña; que no es necesario recurrir a las pruebas pues fueron suficientes y abundantes, y el acusado nunca presentó nada, solo testimonios de personas que señalaron que es una buena persona y que ha sido dirigente barrial. Dice también el doctor Chapanta que es conocido que los hechos de violación en los menores de edad principalmente están en los círculos familiares y, finaliza su intervención solicitando se haga justicia en este caso específico en contra de la niña Karina Yánez Espinosa y, que el recurso sea desechado y el proceso sea devuelto a su juzgado de origen y jurisdicción competente. **CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación, se debe observar lo siguiente: el recurso de casación, según la concepción de Leone, citado por Jorge Vásquez Rossi, es "El medio de impugnación por el cual una de las partes, por motivos específicamente previstos, pide a la Suprema Corte de

Casación la anulación de una sentencia que le es desfavorable"[1]. Conforme ha concebido esta Sala, este recurso es extraordinario y un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales, calidad que según Orlando Rodríguez Chocontá se produce "Porque se surte por fuera de las instancias en tanto no plantea una nueva consideración de lo que fue objeto de debate en ellas, sino un juicio de valor contra la sentencia que puso fin al proceso, esencialmente, por haberse proferido con violación de garantías fundamentales, materializado a través de una demanda que no es de libre elaboración porque cabe ceñirse a rigurosos parámetros lógicos, a causales taxativas y sólo procede contra sentencia de segundo grado."[2] El autor al determinar los elementos de la proposición jurídica y particularmente a la postulación de un cargo, sostiene que "Se debe construir un argumento lógico, coherente, completo y correcto. (…) El razonamiento lógico-jurídico se debe desarrollar o argumentar sobre un esquema básico, so pena de quedar insuficientemente demostrado ante el Tribunal de Casación. No tendría trascendencia que se estructurará una proposición jurídica y no se desarrollará la tesis con razones de hecho y de derecho de que permitieran dirigir la argumentación al desquiciamiento, derrumbamiento o modificación de la sentencia impugnada"[3].- Estos elementos descritos por el autor colombiano, son más rigurosos cuando se trata de la violación indirecta, pues debe señalarse "el sentido de la transgresión de la ley, concretar el tipo de desacierto en el que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que se predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el merito atribuido por el juzgador, la incidencia en él en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto a lo impugnado, integrando de esta manera la proposición del cargo y su formulación completa"[4].- **2.-** El principio de limitación impide al Tribunal de Casación conocer en un recurso extraordinario otros yerros que los expresamente alegados por el recurrente, el que en concordancia con el principio de taxatividad, de trascendencia y de presunción de acierto, constitucionalidad y legalidad de la sentencia, inhabilitan la impugnación cuando no se han observado aquellos presupuestos. En la legislación ecuatoriana, además se debe determinar cuál es la regla inaplicada o mal aplicada, pues no cabe un vicio por interpretación errónea en la violación indirecta; igualmente, se debe establecer cuál es la norma que exige tal o cual regla de valoración, el vicio concreto, el artículo de la alegación, el medio de prueba excluido o indebidamente admitido, la foja del proceso de la instancia donde este se encuentra, la relación causa efecto y cómo debía aplicarse según el criterio del casacionista. La descripción de todo el universo probatorio no cumple con los presupuestos de admisibilidad del recurso de casación, mucho menos cabe una aprobación o acogimiento de los argumentos realizados ex ante, pues la eficacia de los actos procesales, sólo se produce cuando han sido presentados dentro de los espacios que la ley ha previsto para aquello; consecuentemente, lo que se haga o se diga antes o después del término concedido para la fundamentación, se ha de tener por no escrito en virtud de su prematura formulación y de los principios de inmediación, concentración y contradicción garantizados por la Constitución de la República. Según el profesor uruguayo Enrique Tarigo "Es un recurso extraordinario por cuanto él exige, para su interposición la alegación de causales especificas, preestablecidas por la ley por un lado, y, por otro, porque el Tribunal de Casación no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos aspectos sobre los que versa el recurso."[5] Cumplimentando estas definiciones del recurso de casación, el profesor Eugenio Florián, nos aclara que: "tiene por fin promover y procurar el nuevo examen de las sentencias exclusivamente desde el punto de vista jurídico" y al respecto se debe observar que en materia penal no existe el error in procedendo, porque para la revisión de las formas existe el recurso autónomo de nulidad, a diferencia de lo que ocurre en materia civil o en otras legislaciones que no tienen este tipo de recursos autónomos; por tanto, las alegaciones de los recurrentes respecto de la omisión de las normas constantes en el Derecho Procesal Penal y en la propia Constitución de la República, no tienen asidero en este tipo de recursos, pues solo caben las alegaciones de violación directa o indirecta de la norma material, jurídica o constitucional, en cualquiera de los tres supuestos previstos en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. **3.-** La violación es un delito por el cual se produce "el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril por vía oral, anal o vaginal; o la introducción por vía vaginal de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo,…". Esta conducta protege la libertad sexual como bien jurídico principal, pues también se protegen otros bienes como la dignidad, la salud y la libertad en sí misma. La característica o elemento normativo del tipo es que aquella conducta se realice o con violencia; o con amenaza; o con intimidación y para su realización, según los profesores españoles Alfonso Serrano Gómez y Alfonso Serrano Maíllo, "es necesario que concurran elementos objetivos y subjetivos. Los primeros consisten en la conducta de carácter sexual realizada en el cuerpo de otra persona sin su consentimiento. Además, es necesario un elemento subjetivo del injusto caracterizado por la finalidad lubrica que persigue el sujeto activo, el *animus* libidinoso. Este *animus*, en principio se presume en todo caso, de lo que se desprende que es suficiente con que el sujeto conozca que realiza un acto sexual sin consentimiento del sujeto pasivo."[6] Los profesores españoles sostienen además que debe mediar una relación de causalidad entre la violencia o intimidación y la conducta del sujeto y que el delito se consuma "con la realización de los actos que el sujeto lleva

---

1 Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinsal- Culzoni Editores, Tomo II, 2004, P. 488.

2 Casación y Revisión Penal, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2008, p. 23.

3 Idem p. 60.

4 Idem p. 64

5 Lecciones de Derecho Procesal Civil, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, Cuarta Edición actualizada, 2007, pp. 269 y 260

6 Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Dykynson, Décima tercera edición, Madrid, 2008, p. 217

a cabo sobre el cuerpo de la víctima con fines libidinosos, No es necesario que el sujeto consiga la satisfacción lúbrica o deseo sexual que persiga", pues el bien jurídico protegido es la autodeterminación sexual y no la satisfacción sexual. **4.** Analizando la fundamentación del recurrente, se advierte una alegación de los hechos y particularmente, en una supuesta falta de prueba de la autoría del recurrente, quien además de manera expresa alega que se ha violado la ley, ha habido una falsa aplicación y errónea interpretación de la misma y además reitera que se hizo una indebida aplicación de la ley, indebida valoración de los méritos procesales y aplicación incorrecta de la ley; lo cual, torna incompatible su alegación, pues no caben simultáneamente la presencia de aquellos vicios, porque el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal 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, todos estos motivos refieren como se deja expresado a la ley sustancial, no a la ley procesal conforme se deja analizado; la presencia de un vicio de fondo o in iudicando relacionado con la contravención de su texto implica el juzgamiento de una conducta que no está tipificada en la ley penal, el atentar en contra del principio de la ley más favorable, el atentar contra la vigencia y ámbito de la ley, el atentar al derecho a la modificación de la pena, el no admitir las causas de exclusión de la tipicidad, de la antijuridicidad, de la culpabilidad y de la punibilidad, así como el no tomar en cuenta cualquiera de los elementos descriptivos, normativos y valorativos del tipo y la prescripción de la acción, entre otros. La indebida aplicación conlleva la aplicación de una norma por otra, esto es, aplicar mal, el juzgar por una conducta que no fue materia de la acusación y la interpretación errónea implica una concepción equivocada de la voluntad normativa al atribuirle un distinto sentido a la ley, el desviado sentido que se atribuye a una norma material generada por una irracionalidad del juicio. De esto se desprende que si una norma jurídica no se aplica, mal puede alegarse una inadecuada aplicación, y esta última tampoco puede confundirse con un equivocado sentido normativo, pues mientras en lo mal aplicado el vicio se produce por la inadecuada subsunción de la conducta, v. gr. el juzgar a un ciudadano por una violación, debiendo hacerlo por estupro, en la errónea interpretación, es la misma norma, la que en el ejemplo es la violación o el estupro a la que se le atribuye un sentido distinto, aplicando de forma inadecuada las reglas de interpretación, teleológica, histórica, etc. Por estas consideraciones, esta Primera Sala de lo Penal, **HACIENDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acoge el dictamen de la Fiscalía General del Estado, y declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el casacionista Oscar Ramiro Espinosa.- Notifíquese, Publíquese y devuélvase.

Fdo.). Dres: Hernán Ulloa Parada, Presidente de la Sala Luis Moyano Alarcón, 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 13 de septiembre de 2011.

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

No. 298-10-or

EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA.

JUEZ PONENTE: DR. HERNAN ULLOA PARADA.
Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 19 de septiembre del 2011, las 16h35.

VISTOS: Jhon Sebastián Gaviria Angulo interpone recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada el 29 de marzo del 2010, a las 08h30, por la Tercera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que confirma íntegramente la sentencia dictada por el Sexto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, el 28 de Octubre del 2009, a las 10h30, en la que se le impone la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA, de conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. El recurso ha sido debidamente fundamentado 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.-** El recurrente Jhon Sebastián Gaviria Angulo

ha fundamentado su recurso de casación en los siguientes términos: **1)** Violación del artículo 76 numeral 6 de la Constitución del Estado, ya que, según el recurrente, la pena que se le ha impuesto no guarda proporcionalidad con el ilícito que ha cometido; **2)** El casacionista ha manifestado que, al ser un simple intermediario que iba a recibir una comisión o gratificación por la entrega de la droga con la que se lo encontró, debería habérsele aplicado el artículo 59 del la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; **3)** Violación del artículo 66 numeral 3, literal c) de la Constitución del Estado ya que, a criterio del casacionista, se le ha impuesto una pena que atenta contra su dignidad humana y a su integridad psicológica por ser cruel y desproporcionada, sin haber considerado su edad y su inexistente grado de peligrosidad. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL.-** La Asesora Jurídica, encargada del Despacho de la Fiscalía General del Estado, doctora Paulina Garcés Cevallos, al contestar la fundamentación del recurso de casación, señala que: **1)** La conducta típica descrita en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, reprime a 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 este bajo su dependencia o control, sustancias sujetas a control en contravención a los preceptos de la ley de la materia; por lo tanto, hay adecuación perfecta a esta norma penal, cuando se ha comprobado conforme a derecho que el sujeto activo del delito tenía en su poder, sustancias que están prohibidas en la legislación ecuatoriana; tipología frente a la cual el Tribunal Juzgador, considera que se comprobó conforme a Derecho su existencia, así como la responsabilidad del recurrente en esa instancia; decisión de la cual la Sala de la Corte Provincial de Pichincha, al resolver en consulta de ley, hace notar que el Tribunal Penal de origen ha sustentado su sentencia condenatoria en la prueba presentada en la audiencia del juicio, conforme el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal, demostrándose la materialidad de la infracción así como la culpabilidad del acusado; no siendo por lo tanto verdad que su conducta se encuentre adecuada a lo que describe el artículo 59 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; **2)** En la especie, el recurrente ha basado su fundamentación en indicar que se le ha sancionado e impuesto una pena desproporcionada con respecto a la infracción, al respecto, conforme a la naturaleza del recurso de casación, no es procedente en esta instancia sino resolver los errores de Derecho que presente la sentencia, siendo que en la causa, en aplicación a las reglas de la sana crítica como lo determina el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, el Juzgador valoró todas y cada una de las pruebas actuadas en el juicio, las que fueron determinantes para dictar sentencia condenatoria, sin que lo manifestado en el testimonio del acusado logre enervar ninguna de ellas; **3)** El artículo 72 del Código Penal dispone, como requisito para la modificación de la pena, que haya dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, dejando a criterio del juzgador la regulación de la pena, la misma que deberá guardar proporcionalidad de las circunstancias del acto antijurídico y la alarma social causada por éste. Al respecto, el Juzgador ha aplicado correctamente las reglas de la valoración de las pruebas ante él efectuadas, pues ellas lo que determinan con claridad es que el 28 de noviembre del 2008, siendo aproximadamente las 11h30, el sentenciado señor Jhon Sebastián Gaviria Angulo, fue encontrado con sustancias estupefacientes en la cantidad de 1825 gramos, la misma que se encontraba dentro de una mochila que él llevaba, dicha sustancia con posterioridad fue establecida como cocaína, tornándose por lo tanto sin fundamento su alegación de que la sanción no guarda proporcionalidad con la infracción, tanto más que la pena impuesta, al cumplirse con las circunstancias que el artículo anteriormente mencionado enuncia, fue modificada. Por lo expuesto en líneas anteriores, la Fiscalía General del Estado considera que, esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, debe rechazar el recurso interpuesto por Jhon Sebastián Gaviria Angulo, 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, disposición normativa que contiene los parámetros básicos en los que se ha de basar la casación en esta materia y no el artículo 3 de la Ley de Casación, como erróneamente menciona el casacionista, tomando en cuenta además que este último cuerpo normativo manifiesta, en su artículo 20, que "***El recurso de casación, en las causas penales, se regirá por las normas contenidas en el 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, la manera en la que ha sido realizada la fundamentación del recurso, por parte del casacionista, revela las intenciones de este último de llevar a esta Sala, constituida en Tribunal de Casación, a valorar nuevamente el elemento probatorio, sin que existan argumentos de parte del casacionista que se refieran a la naturaleza misma del recurso de casación, es decir, el control de la aplicación del ordenamiento jurídico por parte del los Juzgadores; sin embargo, para cumplir con el mandato de la última parte del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, se ha procedido ha revisar la sentencia del inferior, sin encontrar ninguna violación al ordenamiento jurídico en dicho fallo, ya que se ha realizado respetando una debida valoración de la prueba, tendiente a establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, y se ha dado una correcta motivación de la sentencia, subsumiendo el caso concreto a las normas penales correspondientes. El Juzgador ha analizado la prueba en los considerandos cuarto y quinto de la sentencia recurrida, haciendo un estudio minucioso respecto a lo expresado en el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, en base a los elementos probatorios de cargo y de descargo presentados por las partes procesales, respetando el ordenamiento jurídico al haber valorado en su conjunto solo aquella prueba que ha sido debidamente pedida, ordenada, practicada e incorporada al proceso como establece el artículo 83 del la Ley Adjetiva Penal, habiéndose arrojado del mismo, que se encontró al procesado en posesión de cocaína, en cantidad de 1825 gramos, por lo que su conducta, que se constituye en infracción por estar considerada como una actividad ilícita, contenida en el catálogo de delitos estipulados en la normativa penal, recae sobre lo que sanciona el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y no sobre lo que establece el artículo 59 del mismo cuerpo normativo. Tomando a la sana crítica como el juicio de valor que hace el juzgador respecto a la prueba, considerada con apego a la ley y analizada con arreglo a la lógica, al saber y a la experiencia del fallador, esta Sala observa que el juzgador ha cumplido con el mandato contenido en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal y así también ha sabido motivar correctamente su decisión, ya que, como lo establece el tratadista ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo en su obra "Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo IX", Pág. 130, 131: "***La motivación de la sentencia debe contener el camino recorrido por el Juez en la deliberación… debe exponer de manera lógica cada uno de los elementos a los cuales se refiere el objeto del proceso, las pretensiones de las partes activas y las oposiciones planteadas por las pasivas; debe analizar los actos procesales interpretarlos y valorizarlos. Debe dilucidar sobre los fundamentos de derecho relacionados con el proceso, con la infracción, con el ofendido y el acusado"***, dicho camino ha sido recorrido por el Juzgador, que ha llegado a sus conclusiones en el considerando sexto de su fallo, estableciendo que Jhon Sebastián Gaviria Angulo es autor responsable del delito que tipifica y sanciona el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, sin que esta Sala pueda percibir ninguna falla en los razonamientos hechos por el mismo; **3)** Debemos recordarle al casacionista que la presentación de prueba solo conlleva a que, si ésta ha sido presentada de la manera correcta, será incorporada al proceso para que el juzgador, en base a la sana crítica, la analice en conjunto con las demás pruebas tanto de cargo como de descargo que hayan sido debidamente presentadas, es decir, que la prueba que ha sido puesta en conocimiento del juzgador siempre debe ser analizada por éste, pero no siempre aportará los elementos necesarios para demostrar las aseveraciones de quien la propone; la prueba debe ayudar a ratificar las aseveraciones que realiza quien la plantea y dentro del sistema de valoración de la prueba en el

que nos encontramos, el de la sana crítica, el Juez debe tomar los principios de contradicción y unidad de la prueba como bases para realizar su análisis; así también, debe tener como ejes transversales durante el estudio de la prueba a la lógica y a su experiencia. El sistema de la sana crítica no es un sistema arbitrario que deje a la discrecionalidad total del Juez la valoración de la prueba, por el contrario, es un sistema que, obedeciendo a los principios de inmediación y oralidad de nuestro sistema acusatorio, intenta que el Juez, al haber percibido de propia mano dichas pruebas, forme su decisión acerca del proceso en base a las herramientas anteriormente mencionadas de la lógica y la experiencia, siempre teniendo que analizar la prueba en su conjunto y no de manera aislada, para poder descubrir en qué realmente aporta la prueba presentada a la elaboración mental que tiene que hacer el Juez de los hechos que han ocurrido; Gustavo Morales Marín, nos ayuda a cimentar esta idea, cuando en su obra "Prueba Penal y Apreciación Técnico Científica", en la página 107, nos dice respecto a la apreciación en conjunto que debe tener la prueba, lo siguiente: "***Los medios probatorios considerados y valorados aisladamente no producen un conocimiento coherente, ni mucho menos concluyente. La conexión entre varios datos probatorios es cosa muy diversa de los datos singulares; y la verdad es precisamente la conexión de varios elementos, de modo que la interpretación de cada uno de ellos es la que cada elemento recibe de su colocación en el sistema***". Si bien es cierto que el testimonio del acusado, en términos del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, sirve como medio de defensa y prueba a su favor, en virtud de lo expresado en líneas anteriores, debe ser analizado en conjunto con el resto de pruebas que se han presentado dentro del proceso, teniendo que en el caso concreto dichas pruebas han servido para comprobar la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado, sin que el testimonio del mismo haya podido enervarlas. **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones expuestas y en apego al criterio expresado por 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 a lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por el recurrente Jhon Sebastián Gaviria Angulo.- Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- **Notifíquese y Cúmplase.-**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico,

Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico que la presente es fiel copia del original.- Quito, 17 de octubre del 2011.

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

No. 337-2010

En el juicio penal que sigue **RUFO LEOPOLDO RUEDA NAVAS en contra de JULIO OSWALDO AGUIRRE TIANGA Y OTROS.**

JUEZ PONENTE DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ (ART. 141 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 6 de junio de 2011, a las 15h00.-

VISTOS: La Sala de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsachilas, mediante sentencia dictada el 9 de marzo del 2010, las 10h45, confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Décimo Primero de Garantías Penales de Pichincha, que condena a JULIO OSWALDO AGUIRRE TIANGA a la pena de dos años de prisión, multa de dieciséis dólares y al pago de costas, daños y perjuicios en la suma de siete mil dólares. De esta sentencia interpone recurso de casación el querellado y siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera.- **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala Especializada de lo Penal, es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la Republica del Ecuador vigente a partir del 20 de octubre del 2008, publicada en el R.O. No. 449 por lo dispuesto en los literales a y b del numeral 4 de la sentencia interpretativa:001-08 SI-CC de fecha 28 de noviembre 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 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 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.-** En la audiencia oral pública y contradictoria llevada a efecto el día miércoles seis de abril del dos mil once, a las quince horas diez minutos el doctor Marco Antonio Guachi, a nombre del recurrente Julio Oswaldo Aguirre Tianga, en lo fundamental, manifiesta: Que el recurso lo fundamento en dos aspectos principales, toda vez que se acusa a su defendido de un supuesto delito de estafa y el Juez termina sentenciándolo por un delito de abuso de confianza y le pone dos años de prisión, mas el pago de siete mil dólares; que el propio acusador particular manifiesta que acudió a Empromotor y fue atendido por el señor Julio Aguirre Tianga, y le dio un cheque de 5.000 dólares de garantía y que en el proceso está probado que Julio Aguirre, fue vendedor dependiente de Empromotor y el Art. 123 del Código de Comercio dice: "Dependiente, son los empleados subalternos que el comerciante tiene a su lado para que lo auxilien en sus operaciones obrando bajo su dirección"; que su defendido trabajaba bajo las órdenes del Gerente General de la Empresa; que el Art. 199 del

Código de Comercio dice: "No entregando el vendedor, dentro del plazo estipulado, las mercaderías vendidas, el comprador podrá solicitar el cumplimiento o la disolución del contrato, y en uno u otro caso la reparación de los perjuicios que hubiere sufrido."; que se distrae la figura jurídica, se inventan una estafa dejando a un lado la negociación propiamente dicha que se la hace en una casa comercial, si hay un contrato y no lo cumplieron deberían acogerse a lo que dice el Código de Comercio y no hacer aparecer una figura penal con el único propósito de perjudicar a su defendido que es un vendedor de carros y porque no acusan al Gerente de la Empresa; que el Juez de primera instancia le sentencia a base de unos documentos presentados por el señor José Dueñas Gerente de Empromotor y dice que se ha probado la conducta delictiva de Julio Aguirre Tianga; que el supuesto delito se lo comete el 27 de noviembre del 2008, cuando aun no entraban en vigencia las reformas del Código de Procedimiento Penal en el que se determinan que las estafas sean de acción privada, ya que el nuevo Código entra en vigencia el 24 de marzo del 2009, pero nada de esto se toma en cuenta, en la audiencia final. Concluye solicitando se case la sentencia y se absuelva a su defendido. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** La Sala, previa resolución, relieva lo siguiente: **1)** El profesor español Andrés de la Oliva Santos define a la casación de la siguiente manera: "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 nomofiláctica) 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 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 y porque interpretando correctamente, se aplicó mal esa interpretación correcta. 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, por ejemplo, a los que refieren los artículos 383, 386 y 388 del Código de Procedimiento Penal, cuya omisión o inclusión produce la violación de la ley material por carambola. 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*. Por último, la interpretación errónea es el desviado sentido que se le atribuye a una norma sustancial, su violación a la prohibición de la analogía y de la interpretación extensiva del artículo 4 del Código Penal o la inclusión o la restricción de los elementos normativos, valorativos y subjetivos del tipo penal que a diferencia de la violación directa de la ley, aquí se realiza una equivocada concepción de la norma jurídica sustancial. Se debe tener presente que la interpretación extensiva, es la invasión del ámbito normativo sustancial y de su valoración apartada de las reglas de valoración probatoria, por tanto, la concepción de la voluntad normativa no puede esgrimirse como impedimento del juzgador, es por ello que la doctrina alemana y un sector de los autores españoles, entre otros, conciben esta prohibición como no aplicable; lo que sí es prohibido, es que el juzgador invada el espacio que la Ley ha determinado como conducta prohibida. El ilustre profesor español Santiago Mir Puig, al respecto manifiesta: "La **interpretación** es lícita aunque resulte **extensiva** de los delitos y penas -salvo que se aparte de los modelos de interpretación aceptados o de las pautas valorativas constitucionales- (…) Con esta salvedad, la interpretación extensiva no sobrepasa el límite de garantía representado por la letra de la Ley, porque toda interpretación admisible se mueve dentro de este límite" (*Derecho Penal, Parte General*, Buenos Aires, Editorial PDF, Séptima Edición, Cuarta reimpresión corregida, 2007, pp. 124 y 125).- **3)** En el Código Penal Ecuatoriano, el Capítulo de las estafas y otras defraudaciones pertenece al título de los delitos Contra la Propiedad, y el legislador a los delitos preceptuados en los Arts. 560 y 563 les caracteriza con el elemento constitutivo de la entrega de efectos, dinero, mercancías y otros bienes muebles al sujeto activo de parte del sujeto pasivo, según el primer artículo por decisión voluntaria de éste que supone conocimiento personal de aquel, por lo cual el ilustre tratadista Dr. Francisco Pérez Borja al delito lo llama de "Abuso de Confianza", haciendo alusión a nuestra

legislación antigua; o, según el otro artículo por error del que entrega producido por una clase de ardid practicada por el que recibe. El delito de estafa tipificado por el Art. 560 del Código Penal, presupone una realización de actos fraudulentos en propio beneficio del hechor y en perjuicio de otro, por la distracción de dineros, billetes, mercancías u otros efectos de comercio, que hubieren sido entregados con la condición de restituirlos o de hacer de ellos un uso o empleo determinado; debiendo entenderse por actos fraudulentos los que impliquen actuación dolosa, inexactitud consciente, engaño o falacia. La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 numeral 5 nos dice que "en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se aplicará en sentido más favorable a la persona infractora". La duda es el estado de indecisión respecto a la existencia del delito y su responsabilidad; en el campo del derecho procesal penal sólo se puede castigar a una persona si se ha llegado a la certeza plena sobre su responsabilidad en la comisión del hecho imputado, principio universal consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, ordena que en los procesos penales toda duda debe resolverse a favor del procesado, siempre y cuando no haya modo de eliminarla, en ese sentido se ha buscado exhortar en la conciencia de los juzgadores, que en caso de encontrarse frente a vacíos, lagunas o dubitaciones que involucren las consideraciones probatorias, deben resolverse a favor del procesado, limitando la referida decisión a lo actuado a lo largo del proceso penal. El precepto universal de resolver las dudas que aparecen en el juicio, a favor del procesado no solo debe aplicarse de manera exclusiva y excluyente al momento de expedirse la sentencia, también debe aplicarse en cualquier estadio procesal, de tal forma que el juzgador al observar en la cadena probatoria que no encuentra certeza acabada de la existencia de responsabilidad atribuida al imputado, ya sea porque aparecen motivos divergentes que disminuyen la probabilidad, por ejemplo la existencia de lagunas, insuficiencias demostrativas, eslabones solitarios, declaraciones inconexas, excluyentes o contradictorias, todo esto muestra fracciones de pruebas interrumpidas, en definitiva las referidas condiciones están muy distante de la certeza y de la prueba plena como parte del principio constitucional del debido proceso. Por eso señalamos que en el plano concreto el juzgador, el fiscal y el abogado defensor no pueden perder ningún detalle probatorio contradictorio, aun sea de carácter secundario, accesorio o simple que parezca, ya que estamos frente a la posibilidad de que todo el engranaje o aquel eslabonamiento indiciario, se desintegre ante la evidencia de una situación probatoria contradictoria secundaria o no esencial. Entonces frente a la evidencia de expresiones indiciarias divergentes o antagónicas que se refieren a un mismo aspecto esencial o principal de la conducta investigada, nos encontramos frente al surgimiento de la contradicción, la duda, lo cual al no poderse resolver objetiva y racionalmente a favor de la COHESION INDICIARIA, entonces deberá resolverse a favor del procesado, conforme a lo estipulado por el principio universal del derecho probatorio del IN DUBIO PRO HOMINE. Cuando nos referimos a una condena penal, ésta debe ir precedida de pruebas más allá de toda duda razonable, por ello en el derecho anglosajón los estándares de prueba exigen un determinado grado de convicción judicial para los efectos de expedirse una sentencia condenatoria, así tenemos tres grados de pruebas distintas: A) LA DECLARACIÓN DE CULPABILIDAD PENAL EXIGE LA PRUEBA MAS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE: B) LA PRETENSIÓN DEBE SER ACREDITADA MEDIANTE PRUEBA PREPONDERANTE, es decir se exige que la existencia del hecho quede más acreditada que su inexistencia; y C) PRUEBA CLARA Y CONVINCENTE. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional, "**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**", declara en parte procedente el recurso de casación interpuesto por JULIO OSWALDO AGUIRRE TIANGA y en aplicación del principio constitucional previsto en el Art. 76.6, en concordancia con el Art. 358 parte final del Código de Procedimiento Penal y le impone la pena a UN AÑO DE PRISIÓN CORRECCIONAL.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

RAZÓN: En Quito, hoy siete de junio dos mil once, a las dieciocho horas, notifico con la nota en relación y sentencia que antecede a JULIO OSWALDO AGUIRRE TIANGA, en el casillero judicial No. 951 y 1572 y a RUFO LEOPOLDO RUEDA NAVAS, en el casillero judicial No. 1174.- Certifico.- f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

VOTO SALVADO DEL DR. ARTURO PÉREZ CASTILLO, CONJUEZ NACIONAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 29 de junio de 2011; a las 15h30.

VISTOS: en virtud del oficio No. 823-SG-SLL-2011, de fecha 17 de junio del 2011, enviado por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en mi calidad de ConJuez Nacional, de esta Primera Sala de lo Penal, avoco conocimiento del presente juicio penal.- Por no haber conformado la Sala que expidió la sentencia dictada el 6 de junio del 2011; a las 15h00; me inhibo de pronunciarme sobre la solicitud de ampliación y de la prescripción de la pena solicitadas por Rufo Leopoldo Rueda Navas y Julio Oswaldo Aguirre Tianga, respectivamente.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Milton Peñarreta Álvarez, Presidente Subrogante, Hernán Ulloa Parada, Jueces y Arturo Pérez Castillo V.S., Conjuez.

Certifico.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 29 de junio del 2011, las 15h30.

VISTOS: Rufo Leopoldo Rueda Navas, comparece a fojas 28 del cuaderno formado para resolver el recurso de casación y formula ampliación de la sentencia dictada el 6 de junio del 2011, que declara en parte procedente el recurso de casación interpuesto por Julio Oswaldo Aguirre Tianga. Al respecto, esta Sala observa lo siguiente: **1.-** En relación a la solicitud de ampliación argumentada por el compareciente, de que al momento de emitir el fallo de la referencia, esta Sala, únicamente ha considerado la rebaja de la pena, sin haberse pronunciado sobre el pago de daños y perjuicios dispuesto por el Juez a-quo, así como los honorarios profesionales del abogado que le patrocina. Al respecto, la Sala estima, que no era necesario referirse en su resolución al pago de daños y perjuicios y honorarios profesionales, ya fijados por el Juez a-quo, por lo que no se altera el contenido esencial de la sentencia expedida por este Tribunal de Casación, debiendo en consecuencia, los sujetos procesales de esta causa, estar en lo demás a lo resuelto en la sentencia recurrida. **2.-** A fs.. 29 comparece el recurrente Julio Oswaldo Aguirre Tianga, y pide la prescripción de la pena, al efecto, se advierte: El recurso de casación interpuesto por el querellado Julio Oswaldo Aguirre Tianga, de conformidad con la normativa procesal vigente, fue resuelto por este Tribunal en audiencia oral, pública y contradictoria realizada el día miércoles 6 de abril del 2011, a las 15h00, quedando notificada dicha resolución en forma verbal a los sujetos procesales, conforme lo dispone el inciso tercero del artículo innumerado agregado a continuación del artículo 325 del Código de Procedimiento Penal, aplicable para el trámite de los recursos (reglas generales) que prevé: "**La comunicación oral de la resolución bastará como notificación a los sujetos procesales"** (las negrillas no son del texto).- Por otro lado, esta Sala ha sostenido, que por ser el recurso de casación de carácter extraordinario, una vez resuelto, no cabe declaratoria de prescripción de la acción; en consecuencia, la alegación del recurrente de que la presente acción se halla prescrita, por haber sido notificada la sentencia por escrito el 6 de junio del presente no tiene fundamento legal alguno.- Por lo expuesto, por improcedente se niega la petición formulada por Julio Oswaldo Aguirre Tianga.- Notifíquese y devuélvase de inmediato el proceso al Tribunal de origen.-

Fdo.) Dres: Milton Peñarreta Álvarez, Presidente Subrogante, Hernán Ulloa Parada, Jueces y Arturo Pérez Castillo V.S., Conjuez.

Certifico.

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

RAZÓN: En Quito, hoy treinta de junio dos mil once, a las dieciocho horas, notifico con el voto salvado y la providencia que antecede a JULIO OSWALDO AGUIRRE TIANGA, en el casillero judicial No. 951 y 1572 y a RUFO LEOPOLDO RUEDA NAVAS, en el casillero judicial No. 1174.- Certifico.- f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre.- Secretario Relator.

VOTO SALVADO DEL DR. ARTURO PÉREZ CASTILLO, CONJUEZ NACIONAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 12 de julio de 2011; a las 16h20.

VISTOS: Por no haber conformado la Sala que expidió la sentencia dictada el 6 de junio del 2011; a las 15h00; me inhibo de pronunciarme sobre la solicitud de la prescripción de la acción solicitada por Julio Oswaldo Aguirre Tianga.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Milton Peñarreta Álvarez, Presidente Subrogante, Hernán Ulloa Parada, Jueces y Arturo Pérez Castillo V.S., Conjuez.

Certifico.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 12 de julio de 2011; a las 16h20.

VISTOS: Agréguese al proceso el escrito presentado por JULIO OSWALDO AGUIRRE TIANGA, y proveyendo el mismo, esta Sala observa lo siguiente: **1**. El petitorio relativo a la prescripción de la acción dentro de la presente causa, no contiene fundamento legal alguno que motive su admisión; **2.** El Art. 291 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso, como norma supletoria, establece: "Concedida o negada la revocatoria, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez."; **3.** Este Tribunal de Casación estima que se han resuelto todos los puntos que fueron motivo de la petición de la prescripción de la acción, por lo que se desestima la solicitud planteada y se advierte al abogado patrocinante que de continuar presentando escritos tendientes a entorpecer el normal curso del proceso, será sancionado severamente conforme lo señala el Art. 293 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese y devuélvase de inmediato.-

Fdo.) Dres. Milton Peñarreta Álvarez, Presidente Subrogante, Hernán Ulloa Parada, Jueces y Arturo Pérez Castillo V.S., Conjuez.

Certifico.

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

CERTIFICO: Que las siete copias que anteceden son iguales a su original.- Quito 13 de septiembre de 2011.

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

No. 366-2010

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 19 de septiembre del 2011; las 10h15.

VISTOS.- El querellado Segundo Humberto Chauca Rubio interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, que acepta el recurso de apelación interpuesto por la querellante, revoca la sentencia venida en grado y declara la culpabilidad del acusado Segundo Humberto Chauca Rubio, a quien le impone la pena modificada de ocho días de prisión correccional, costas, daños y perjuicios y honorarios del defensor de la querellante. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Atenta la razón actuarial que antecede, y al no haber incurrido el abogado del recurrente en el día y hora señalados para que tenga lugar la audiencia oral pública y contradictoria, ha sido imposible dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal.- **SEGUNDO.-** Cabe anotar que ha sido el propio abogado de la recurrente el que no ha hecho ejercicio del derecho a la defensa que consagra la Constitución de la República, sí como ha impedido que esta Sala pronuncie sentencia conforme lo prevé el Art. 358 ibidem. **TERCERO.-** En aplicación del principio de debida diligencia, consagrado en el Art. 172 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, se declara el abandono del recurso de casación formulado por Segundo Humberto Chauca Rubio. Notifíquese.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales. Certifico, Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico que la presente es fiel copia del original.- Quito, 17 de octubre del 2011.

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

No. 391-10-or

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 10 de agosto del 2011; a las 17h00.

VISTOS.- Luis Alberto Vizcarra Yumbulema interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar que confirma el fallo emitido por el Juez Cuarto de Garantías Penales de Bolívar que declaró sin lugar la acusación particular deducida por Luis Alberto Viscarra Tumbulema, en contra de Galo Naoren Solís Benavídes y otros. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Atenta la razón actuarial que antecede, y al no haber concurrido el abogado del recurrente en el día y hora señalados para que tenga lugar la audiencia oral pública y contradictoria, ha sido imposible dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal.- **SEGUNDO.-** Cabe anotar que ha sido el propio abogado del recurrente el que no ha hecho ejercicio del derecho a la defensa que consagra la Constitución de la República, así como ha impedido que esta Sala pronuncie sentencia conforme lo prevé el Art. 358 ibídem.- **TERCERO.-** En aplicación del principio de debida diligencia, consagrado en el Art. 172 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, se declara el abandono del recurso de casación formulado por Luis Alberto Vizcarra Yumbulema.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico que la presente es fiel copia del original.- Quito, 17 de octubre del 2011.

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.