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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 360

Quito, miércoles 7 de noviembre del 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:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO PENAL:

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

62-09	**Señor Segundo Manuel Guanoluisa Villalta …..**	**2**
64-09	**Señor Segundo Enrique Faz Toapanta ……..**	**4**
67-09	**Señor Juan Manuel Uyaguari Pachar ……**	**7**
72-2009	**Señor Eduardo Chipre Baque …….**	**11**
82-09	**Señor Francisco Aponte Bonilla …….**	**12**
85-09	**Señor Manuel de Jesús Pulla Gualán …….**	**15**
188-09	**Señor Carlos Alberto Lara Aldáz ……..**	**17**
240-09	**Señor Sandro Santiago Ojeda Pantoja ……..**	**18**
248-09	**Señor Fausto Santiago Solano Jara ……**	**20**
254-2009	**Señor Pedro Pablo Plúas Anchundia ……..**	**22**
256-2009	**Señor Luis Jordán Marcalla Jiménez ……**	**23**
278-09	**Señor Miguel Ángel Guachamboza Tamayo …**	**25**
290-2009	**Señor Gregorio Valentín Sánchez Serrano ……**	**27**
301-2009	**Señor Kenny Geovanny Apolo Montoya ……..**	**29**
302-09	**Señor Cornelio Dionicio Abad Calva …….**	**32**
316-09	**Señor César Ernesto Freire Santos ……**	**34**
336-2009	**Señor Manuel Asención Viteri Andino ……..**	**35**
451-09	**Señor José Adalberto Sánchez Rodríguez …….**	**37**
463-09	**Señora Diana Maribella García Pilpud y otro**	**40**

		Págs.
467-09	Señora María Francisca LLanga y otros	42
473-09	Señor Jimy Omar Lucas López ……..	45
	PRIMERA SALA DE LO LABORAL:	
411-05	Señor Paulo Franklin Lino Peña en contra de la señora Dalia Álava Vera ….	47

No. 62-09

DELITO: RUPTURA DE SELLOS.

PROCESADO: SEGUNDO GUANOLUISA VILLALTA.

PONENTE: DR. HERNAN ULLOA PARADA (Art. 141 del COFJ).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 13 de junio de 2011. Las 15h00.- **VISTOS:** El abogado Isauro Campuzano Sánchez, Agente Fiscal del Distrito de Manabí, interpone recurso de casación, a la sentencia emitida por el Segundo Tribunal Penal de Manabí, el 12 de septiembre del 2008, a las 15h40, en la que absuelve definitivamente al procesado Segundo Manuel Guanoluisa Villalta, dentro del juicio penal seguido en su contra por el delito tipificado y reprimido en el artículo 241 del Código Penal. El recurso ha sido debidamente fundamentado por la Fiscalía General del Estado, de conformidad con lo que dispone el artículo 354 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 Subrogante del Fiscal General del Estado, doctor Alfredo Alvear Enríquez, en su escrito de fundamentación del recurso ha manifestado que las normas de Derecho que estima infringidas son las que a continuación se expresan: **1)** Violación de los artículos 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal ya que el recurrente ha manifestado que el juzgador ha apreciado los actos procesales con un criterio apartado de la ley; **2)** Errónea interpretación del artículo 31, numerales 1 y 2 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, ya que el casacionista ha expresado, que existe un error in iudicando en la adecuación de la conducta al tipo penal aplicable al caso concreto, por cuanto la conducta del acusado se adecua a la norma del artículo 31 numerales 1 y 2 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, puesto que tanto el Agente Fiscal del Distrito de Manabí como el Tribunal Penal se han referido al delito tipificado y sancionado al artículo 241 Primera Parte del Código Penal, la que no es aplicable al caso, por existir de forma específica para este tipo de delitos la norma legal pertinente. **CUARTO: 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 esto 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 dice respecto a la violación directa de la ley 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 prueba, 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, así Claus Rocín, 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"***, tomando estas acertadas palabras 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 primera consideración que esta Sala debe hacer, es respecto a la actividad que debe realizar el juzgador al momento de resolver la causa que se le presenta, puesto que errada es la interpretación de quien esgrime el argumento de que el juez se debe ceñir a analizar la existencia del tipo penal, por el cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio en contra del procesado; la función del juez va mucho más allá, ya que éste debe analizar en su totalidad la situación que se le presenta, el hecho que podría ser considerado como ilícito; el juez no está atado al tipo penal dentro del cual se encuadra la conducta del acusado en el auto de llamamiento a juicio, ya que este tipo es solo provisional; mal haría el sistema de justicia, al aceptar que dicha providencia contiene irrefutablemente la verdad acerca del hecho que se presenta como ilícito, porque este hecho sería calificado como tal, sin la existencia de un juicio que determine la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, mediante la actuación de prueba conducente a establecer estas dos circunstancias; solo un proceso penal seguido con estricto apego a la ley puede determinar las dos circunstancias antes mencionadas y sin la existencia de éste, no se puede aseverar que ha existido un ilícito o que una persona es responsable del mismo, es por esto que el artículo 232 del Código Penal manifiesta, dentro de los requisitos que debe contener el auto de llamamiento a juicio ***"2. La determinación del ACTO O ACTOS PUNIBLES POR LOS QUE SE JUZGARÁ AL ACUSADO, así como la determinación del grado de participación, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión y la cita de las normas legales y constitucionales aplicables"*** (las mayúsculas son nuestras), de esta norma podemos desprender, que lo que se debe establecer en dicha providencia es el acto que se debe juzgar dentro del proceso, siendo que la denominación que se le da al hecho supuestamente punible, no es vinculante para el Tribunal; el encuadramiento de la conducta a la norma penal aplicable, la llamada subsunción, solo se da al momento en que el Tribunal dicta sentencia, al respecto Jorge Zavala Baquerizo en su "Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I", en la página 216 nos dice ***"el proceso se inicia por el hecho en si constitutivo objetivamente de delito, no se inicio un proceso por haberse cometido un "homicidio", o un "robo", esto es, no se lo nomina jurídicamente al hecho que es objeto del proceso. Es solo en la sentencia que al hecho se le da el respectivo nombre jurídico -nomis juris- pues, mientras el proceso se sustanciaba el hecho solo objetivamente era un "homicidio" o era un "robo", pero será tan sólo cuando el juez lo califique en la sentencia",*** añade en el tomo IX de su magistral obra, ***"es posible que la valoración jurídica que en el auto de llamamiento a juicio se dio al hecho el Tribunal Penal la considere equivocada ya por haberse tomado en consideración una circunstancia constitutiva que, en realidad no existió, ya porque se ha dejado de considerar una que en realidad, existió. En estos casos el Tribunal no puede dejar de dictar sentencia, pues el hecho es el mismo, pero equivocadamente valorizado en el auto de llamamiento a juicio. Así, si el juez penal llamó a juicio al acusado por violación y el Tribunal Penal llegó a la conclusión de que existió estupro y no violación, debe dictar sentencia condenatoria por el delito primeramente nominado y no por el segundo, pues se trata del mismo hecho. De lo que se concluye, que el Tribunal Penal no tiene la obligación de respetar la nominación jurídica del hecho realizada en el auto de llamamiento a juicio. Esta es una declaración provisional que, como tal, está sujeta a revisión por el Tribunal Penal… El Tribunal Penal solo debe analizar el hecho tal cual aparece comprobado en el proceso. Si este hecho ha sido correctamente valorado en el auto de llamamiento a juicio, lo ratificará en la sentencia; si no lo está, tiene la obligación de rectificarlo".*** A manera de conclusión esta Sala manifiesta que el Juzgador siempre se debe pronunciar en sentencia respecto al hecho por el que se llama al acusado a juicio, independientemente del tipo penal que, por buscar una mayor eficiencia del proceso penal y respetar lo previsto en el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente, en el que se encuadra al sistema procesal como un medio para la realización de la justicia, teniendo que respetarse en todos los procesos los principios de celeridad y economía procesal, se establece en

el auto de llamamiento a juicio; **3)** Aplicando el anterior razonamiento al caso concreto, nos damos cuenta que el juzgador no ha obrado de acuerdo al mismo, pues su análisis se ha limitado a la existencia del tipo penal que se encuentra descrito y sancionado en el artículo 251 del Código Penal dentro del hecho, cuando su análisis debió dirigirse a determinar la existencia de un ilícito dentro del hecho que se pone a su conocimiento. La norma aplicable en este caso no era la del artículo 241 del Código Penal, pues el legislador ha previsto un tipo especial para la ruptura de los sellos de clausura impuestos por las autoridades tributarias en el artículo 344 del Código Tributario, ya que de lo que se desprende de los hechos relatados en la sentencia recurrida, el análisis del caso debió realizarse tomando en cuenta los numerales 1 y 2 del precitado artículo, que establecen: ***"A mas de los establecidos en otras leyes tributarias, son casos de defraudación: 1.- Destrucción, ocultación o alteración dolosa de sellos de clausura o de incautación; 2.- Realizar actividades en un establecimiento a sabiendas de que se encuentre clausurado…";*** **4)** El error de derecho en el que ha incurrido el juzgador es subsanable, ya que la prueba que ha sido analizada en el proceso es la adecuada para ayudarnos a determinar la existencia de cualquiera de los dos ilícitos de los que se ha hablado anteriormente, el contenido en el artículo 241 del Código Penal o el que se encuentra tipificado en los numerales 1 y 2 del artículo 344 del Código Tributario, pues es conducente a establecer: a) si existió o no la ruptura de sellos impuestos por la autoridad tributaria en el local del procesado; b) el haber estado atendiendo éste su local de forma normal, sin prestar atención a la prohibición que tenía de hacerlo; y, c) la responsabilidad, o falta de ella, del sentenciado en las dos situaciones anteriormente mencionadas. Podemos tomar asimismo el análisis de las pruebas, que hace el Juzgador, como válido, ya que no es en la valoración de las mismas que se ha equivocado, sino en la determinación del tipo penal que correspondía aplicar al caso concreto y siendo que ambos delitos sancionan, en general, la misma conducta, la de romper los sellos impuestos por una autoridad pública impidiéndole cumplir con eficiencia su trabajo, teniendo en el caso del tipo contenido en el Código Tributario, la especificidad de que es la autoridad tributaria la que pone dichos sellos, el análisis y las conclusiones a las que ha llegado el Inferior, de la revisión que ha hecho esta Sala, son acertadas, ya que se han hecho guardando respeto al artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, es decir, se ha valorado la prueba de acuerdo a la sana crítica, tomando a ésta 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; **5)** De las pruebas que ha analizado el juzgador se llega a las siguientes conclusiones: a) Por los testimonios de Juan Carlos Aguilar Villacreses, Jenny Jacqueline Baque Soledispa y Freddy Melanio Sánchez Palma se llega a determinar la existencia material de la infracción; b) De los anteriormente mencionados testimonios no se logra colegir que el procesado haya estado atendiendo con normalidad su local comercial, inclusive Melanio Sánchez ha manifestado que se quedó en mitad de la calle y no pudo ver que personas estaban en los interiores del local comercial, ni que estaban haciendo, siendo que en su calidad de Notario debió dar fe pública de lo que los funcionarios del SRI le manifestaban; c) Por los testimonios de María Janeth Marcillo Marcillo, Mayra Yoconda Sánchez Ventura, Luis Irene Parrales Ferruzola y del procesado Segundo Manuel Guanoluisa Villalta, que dan la certeza de que no fue este último quien rompió los sellos impuestos por la autoridad tributaria, sino su padre; **6)** Por lo anteriormente mencionado, esta Sala llega a la conclusión de que se ha logrado, con la prueba de descargo, demostrar que no existe responsabilidad del procesado respecto de la ruptura de los sellos que fueron colocados por la autoridad, en virtud del incumplimiento de sus obligaciones tributarias y que no existe certeza de las actividades que estaba realizando el mismo al momento en que suscito el hecho, por lo que, al consagrar el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal que ***"si no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere dudas sobre tales hechos, o el procesado hubiere acreditado su inocencia, dictará sentencia absolutoria",*** existiendo dos de las anteriormente citadas situaciones, habiéndose probado por parte del procesado, su falta de responsabilidad en el rompimiento de los sellos de su local comercial y existir duda respecto a las actividades que estaba desarrollando al momento en que se procedía a dar reposición a los sellos de clausura que habían sido rotos, esta Sala no puede revertir el fallo del inferior, como pretende el recurrente, por las razones, analizadas y expuestas en los numerales 3, 4 y 5 del presente considerando.- **QUINTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas y en armonía con el fallo dictado por el inferior, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"** de conformidad a lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por el recurrente, abogado Isauro Campuzano, Agente Fiscal del Distrito de Manabí y fundamentado por el Subrogante del Fiscal General, Dr. Alfredo Alvear Enríquez.- Devuélvase el proceso al inferior para los fines de ley.- **Notifíquese y Cúmplase.**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia. Certifico: f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

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

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

No. 64-09

DELITO: VIOLACIÓN.

PROCESADO: SEGUNDO FAZ TOAPANTA.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 19 de julio del 2011, a las 9h15. **VISTOS:** El sentenciado Segundo Faz Toapanta,

interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, el 19 de junio del 2008 a las 14h30, que se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, por ser autor del delito tipificado en el Art. 512, numeral 1, y sancionado con lo dispuesto en el Art. 513 del Código Penal. Concluido el trámite de casación y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para resolver el recurso interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No 511 de 21 de enero del 2009; y el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO:** No se advierte vicios de procedimientos que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad que declarar.- **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO**.- El recurrente en lo principal manifiesta lo siguiente: El examen clínico ginecológico efectuado en el Hospital de Niños Baca Ortiz, de fecha 15 de junio del 2007, por la Dra. Vásconez, en la persona de la menor Anita Lucía Barahona Velasteguí, adicionalmente consta el testimonio del Dr. Marlon Oviedo Ramírez, médico legista del Ministerio Público, quien indica que la pericia de la reconocida en el protocolo de delitos sexuales, arroja como resultado que la menor presenta membrana central anular dilatable, es decir por su constitución anatómica puede permitir la introducción de un cuerpo vulnerante sin que se produzca desgarro alguno, que no se toma muestra del canal vagina por no ser procedente. Se aprecia claramente, que este proceso penal tiene como exclusividad la versión de la menor Ximena Aguagallo Barahona y de su prima Anita Lucía Barahona Velasteguí, las cuales no prueban absolutamente nada. El Tribunal Penal del Pichincha, en su fallo violenta lo que dispone el Artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, en vista de que no existe nexo causal entre la infracción acusada con la responsabilidad del recurrente. El Tribunal de primer nivel, al momento de emitir la impropia sentencia condenatoria, no toma consideración mi testimonio indagatorio rendido en el momento que se llevaba a efecto la audiencia privada de juzgamiento, este mi testimonio recoge todo cuanto sucedió e hice desde que las niñas me visitaban, visitas que lógicamente no estaban destinadas ni encaminadas por mi persona, sino más bien eran facultativas de las menores, habida cuenta que siempre las he respetado y ese respeto esta solamente en la conciencia de las menores, ellas conocen perfectamente que no he cometido delito alguno en sus personas. De la lectura de la parte Resolutiva del fallo emitido por el Tribunal Penal de Pichincha, vuestras autoridades comprenderán fácilmente que tal fallo es ligero e injurídico, por ende violatorio a diversas normas de carácter legal como constitucionales. El Artículo 4 del Código Penal, dice: "Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El Juez debe atenerse, estrictamente a la letra de la Ley. En los casos de duda se le interpretará en el sentido más favorable al reo". Esta norma, como vuestras autoridades conocen perfectamente, constituye Interpretación e Indubio Pro-Reo; interpretación que llama la atención que los componentes del Tribunal Penal, siendo altos representantes del Derecho y la Jurisprudencia no lo hayan aplicado, a sabiendas que los estamentos que conforman la Función Judicial, son los llamados a aplicarla, sin mirar condición, raza, edad, religión, nacionalidad. Sin embargo de que la norma legal citada es clara y genérica el Tribunal Penal de Pichincha la pisotea y no toma en consideración al momento de emitir la sentencia cuestionada. Tras las circunstancias de hecho y derecho expuestas, he demostrado fehacientemente que el Tribunal Juzgador, comete a magnitud una herejía jurídica; considero señores Jueces, que no es esa la forma apropiada de ver las cosas, pues si vivimos en un estado jurídicamente organizado, y si los sindicados hemos sido sometidos a un proceso penal, entonces necesariamente deberá aceptar el Tribunal Penal de Pichincha, como las demás partes procesales que existe y debe ser puesto en práctica todo aquello que prevé la Constitución Política de la República, Código Penal, Código de Procedimiento Penal y demás leyes aplicables al caso para la resolución del mismo. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado, al emitir su dictamen en lo principal dice: El Tribunal Penal de Pichincha ha dictado el 16 de mayo del 2008, sentencia condenatoria en contra de Segundo Enrique Faz Toapanta, por considerarlo autor responsable del delito de violación previsto y sancionado por los Arts. 512 numeral 1 y 513 del Código Penal, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial. Manifiesta el Tribunal Cuarto que Segundo Enrique Faz Toapanta al rendir su testimonio ha expresado que no ha abusado de la chica Ximena Aguagallo, siendo más bien ella quien todo el tiempo le lanzaba piedras, que los padres de la niña le encargaban que la viera pero que las dos menores se encerraban en su cuarto por lo que el deponente tan sólo cuidaba que nadie ingrese allí. Los certificados de honorabilidad y buena conducta incorporados por la defensa, el Tribunal no los considera como atenuantes, por así disponerlo el Art. 2 de las Reformas al Código Penal publicadas en el Registro Oficial No. 45 de 23 de junio del 2005. Refiere el Tribunal que analizada la prueba en su conjunto, ha llegado a la convicción y certeza de que Segundo Faz ha cometido el delito que motiva el presente enjuiciamiento, quedando claro con el testimonio de la víctima una menor de 12 años, que el acusado quedaba al cuidado de la niña y en estas circunstancias la ha violado, refiere el Tribunal que no son dignas de crédito las afirmaciones del sentenciado de que la niña ingresaba a la habitación a lanzarle piedras pero que no se quedaba allí, por cuanto el sentenciado ejercía autoridad sobre la víctima y en razón de la edad misma de éste, 46 años. Considera el Tribunal Penal que la víctima ha relatado sin contradicciones lo ocurrido, a su madre, al médico legista, a la trabajadora social e igualmente al Tribunal Penal, por lo que todos estos testimonios son concordantes, constituyéndose el testimonio de la víctima en prueba principal de cargo, habida cuenta que en los delitos sexuales no existen testigos directos. Aclara el Tribunal que se ha demostrado que Segundo Faz procedió a penetrar con su miembro viril en la vagina de la niña sin que deje huellas de ruptura himeneal por la condición dilatable de dicha membrana. Por consiguiente, el Tribunal Penal Tercero de Pichincha ha llegado a la certeza y convicción respecto a la existencia material de la infracción y a la responsabilidad del procesado. Al fundamentar el recurso de casación, el recurrente formula alegaciones que debió proponerlas en la

etapa intermedia, como la relativa a su detención a la que califica de ilegal e injusta, por lo que encontrándose superada dicha etapa procesal, no cabe ningún pronunciamiento al respecto. Refiere también el recurrente que el resultado del examen médico legal en cuanto establece la ausencia de desgarro himeneal, demuestra que no ha habido ninguna infracción, considerando además que no se ha tomado muestra del canal vaginal para detectar la presencia o no de fluidos corporales o componentes orgánicos. Alega el acusado que el fallo del Tribunal Penal violenta la disposición del Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, porque no existe nexo causal entre el delito acusado y la responsabilidad del recurrente. Así mismo, asevera Segundo Faz, que la sentencia ha violado el Art. 4 del Código Penal, pues existiendo duda la ley debe interpretarse en el sentido más favorable al reo. Examinada la sentencia recurrida, se observa que la materialidad de la infracción ha sido demostrada legalmente con: a) la partida de nacimiento de Ximena Elizabeth Aguagallo Barahona, que demuestra que a la fecha de los sucesos la víctima tenía 12 años 7 meses de edad; b) el peritaje médico ginecológico practicado por el Dr. Marlon Alexis Oviedo Ramírez a la niña Ximena Elizabeth Aguagallo Barahona, quien en la audiencia de juicio se ratifica en el contenido de éste y explica al Tribunal que no ha existido desgarro himeneal habiéndose comprobado que el himen de la niña es anular dilatable, condición ésta que implica que el himen está compuesto por una fibra totalmente elástica, que permite el ingreso del miembro viril sin que se rompa el himen, que más bien momentáneamente se contrae y al retirarse por ser elástica vuelve a su estado normal, en consecuencia manifiesta el testigo que puede sangrar la vagina más no el himen, porqué esta clase de membranas no se rompen. Este testimonio rendido ante el Tribunal Penal por un profesional médico que no es parte procesal interesada en el juicio, sino un tercero imparcial que proporciona información científica sobre el hecho sometido a su opinión, constituye la demostración de que ha existido acceso carnal en la persona de la menor de 12 años Ximena Aguagallo Barahona, quien así lo ha referido ante el Tribunal Penal, relatando con detalle las circunstancias en las que bajo el cuidado del sentenciado de 46 años de edad, había sido agredida sexualmente por éste. No está por demás reiterar que tratándose de estos delitos, las circunstancias en que se consuman las violaciones son precisamente la ausencia de testigos y el ocultamiento que aseguran la impunidad, por consiguiente el testimonio rendido por la víctima es plenamente eficaz, sin que el hecho de ser menor de edad afecte en lo absoluto su capacidad de relatar con fidelidad hechos y actos que le han ocasionado gran sufrimiento. En consecuencia, la valoración hecha por el Tribunal Penal al testimonio de la ofendida, es legal y enmarcado en las disposiciones que sobre la valoración de la prueba constan en el Código de Procedimiento Penal, particularmente el Art. 88 al demostrarse que existe nexo causal entre la infracción y el responsable Segundo Faz Toapanta, plenamente identificado como tal por la víctima. Respecto a la transgresión del Art. 4 del Código Penal relativa a la vigencia del principio pro reo en caso de duda sobre la aplicación de la Ley, se advierte que la prueba actuada durante la audiencia de juicio no da a lugar a duda alguna sobre la existencia del ilícito y la responsabilidad de Segundo Faz Toapanta, en consecuencia no se aplica la citada norma. Finalmente se ha constatado que la prueba ha sido actuada en el juicio ante el Tribunal Penal competente y en aplicación de los principios que informan el proceso acusatorio, esto es, oralidad, inmediación, contradicción y concentración. Por lo expuesto, considero que el recurso de casación interpuesto por Segundo Enrique Faz Toapanta no procede y solicito a la Sala que así lo declare, por cuanto no se ha demostrado que el Tercer Tribunal de Pichincha hubiere violado las disposiciones legales que han motivado el presente recurso. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** El recurso de casación según el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, procede cuando en la sentencia se ha violado la ley ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, ya por haberla interpretado erróneamente, esto es en los siguientes casos; a) si la sentencia califica al delito conforme a la ley, pero impone una pena diferente a la señalada, se comete un error de derecho, b) cuando en la sentencia se hace una calificación equivocada del delito y aplica la pena conforme a esa calificación, c) cuando la sentencia califica como delito un hecho ilícito y se le impone la pena al acusado, esto es cuando no se encuentra tipificado la conducta como delictuosa, d) cuando en la sentencia se señala como licito algo que la ley considera como delito y se absuelve al acusado,, e) al haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y esto influyo en la parte dispositiva de la sentencia. **2.-** Del análisis del proceso, se desprende que las partes procesales han hecho uso de su derecho a la defensa, participando en todas las etapas procesales, en el fallo impugnado no se evidencia que el juzgador hubiese dado valor de prueba a instrumentos o actuaciones procesales carentes de eficacia probatoria; sino que realiza un puntual análisis de los hechos demostrados en el juicio donde se establece claramente la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal del sentenciado Segundo Faz Toapanta, por lo que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal. "En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo" (252) "la certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa". Por otra parte la sentencia emitida por el Tribunal juzgador se encuentra perfectamente motivada acorde a lo previsto en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. "La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado, en el primer caso; ….**cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que esta comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo** ".. **3.)** En los delitos sexuales generalmente no hay testigos presenciales, la prueba debe ser obtenida de los vestigios que deja el hecho y las circunstancias que lo acompañaron o precedieron, por lo que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, obliga al juzgador utilice la recta razón, la lógica y la experiencia, para determinar si existió o no el acto delictuoso, y establecer la responsabilidad del procesado, en el caso que nos ocupa del análisis de las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento se ha podido establecer claramente la existencia de la infracción que se juzga y la responsabilidad de Faz Toapanta, con las siguientes actuaciones que se cumplieron en la audiencia de juzgamiento: a) El testimonio bajo juramento del Dr.

Marlon Oviedo Ruiz, declara haber realizado el reconocimiento médico legal de fecha 17 de junio del 2007 a la menor Ana Lucia Barahona Velasteguí, de 12 años 10 meses de edad, que la reconocida ha presentado su membrana anular central dilatable, es decir por su constitución anatómica puede permitir la introducción de un cuerpo vulnerable sin que se produzca desgarro alguno. Además declara que la niña le ha manifestado que hace aproximadamente quince días, el presunto agresor le dio cola, perdiendo la conciencia y al despertar sintió ardor en la vagina, que en anteriores ocasiones mantuvo relaciones bajo amenaza e inclusive fue agredida con un cuchillo, tenia una herida en su mano izquierda. b) La menor Ana Lucia Barahona Velastegui, de 13 años de edad, manifiesta que una noche se ha ido a dormir en el cuarto de su tía con su prima María Alejandra, que su prima le ha pedido que la acompañe, entonces el hoy acusado le estaba manoseando, eso le ha contado a su prima, ahí su prima le ha dicho al acusado déjele viejo abusivo, tenia mucha sed con su prima, entonces Don Segundo les ha brindado cola, se han quedado dormidas y han amanecido desnudas, la que declara había estado sangrando, no ha contado nada a nadie porque les amenazaba con llevarlas al bosque, les iba ha esperar en la escuela, les decía que les iba a matar, lo que no han contado porque tenían miedo que no le crean, que se ha manchado la sábana y el calzonario de sangre que eso ha pasado varias veces, le decía "tome plata", que les sabia dar tortillas y colas y siempre se quedaban dormidas, siempre amanecía sangrando, que cuando ha estado despierta le ha bajado el pantalón y le ha introducido el pene y los dedos, una vez que se ha querido defender le ha cortado la mano, que cuando su mama se iba le sabia ofrecer plata. c) Así mismo la declaración de Mercedes Barahona Moreta, que la señorita Sofía Mejía, Directora del Centro de Equidad y Justicia, Tres Manuelas, había subido a la escuela Juan Montalvo a dar una charla sobre sexualidad, entonces su hija Ximena Aguagallo ha alzado la mano y le ha dicho que tiene un problema de esos, ahí le ha contado que en la casa el hoy acusado le ha violado muchas veces, e inclusive le ha pegado y que le había puesto una sustancia a la niña, su hija le ha dicho, mamita, no es solo a mi, a la Anita que es hija de su prima también, que ha ido al Baca Ortiz para que le hagan los exámenes, llevando primero a su hija, y al otro día a Ana Lucia, ahí el doctor ha dicho que si había pasado (violación), que en la fiscalía como su hija tenía muchos antojos, ha dicho el acusado, que si su hija estaba embarazada le iba a reconocer, le ha ofrecido plata, pero que no le metan preso, que respecto de Ana Lucia , a su primo que es compadre (del procesado) para él le decía "vea compadre, no me manden preso, no me manden, arreglemos", que Ana Lucia le ha conversado lo que le había violado, lo que ha sucedido antes que a su hija, d) Al rendir su testimonio Sofía Mejía Peñafiel, Directora del Centro de Equidad y Justicia Tres Manuelas, teniendo entre sus actividades dar charlas con temas de prevención y detención de abusos sexuales, que en esa ocasión lo hizo con coordinación con alumnos del sexto semestre de medicina, proyectando charlas en la escuela Juan Montalvo de Toctiuco Alto, y cuando termino la referida charla se acerco una niña, que ha estado un poco nerviosa, temerosa, la que le ha manifestado que de acuerdo a la charla recibida por los estudiantes, tenía algunas cosas que ocultaba, por lo que le ha dicho que con confianza le diga lo que sucedía, habiendo manifestado la niña que tenía una prima que estaba siendo objeto de abuso sexual y que ella tenía miedo de contar a otras personas, le ha dado su numero telefónico para que los padres de la niña afectada y de la que estaba denunciando este hecho se comunicaran con ella, a los pocos días la madre de una de las niñas ha requerido hablar de urgencia con ellas, le han dado una cita, han acudido las dos niñas con su madres, conversaron de los hechos sucedidos y de acuerdo a la Ley de la Niñez y Adolescencia han acudido a la fiscalía del Centro de Equidad y Justicia. e) En lo que respecta a la conducta del acusado Segundo Faz Toapanta esta se adecúa a lo previsto en el Art. 512, numeral 1, y 513 del Código Penal, que es la norma sancionadora correctamente aplicada por los juzgadores, sin que aparezca algún error en cuanto a la tipificación del delito ni ninguna violación de las normas previstas en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal y Constitución de la República para el caso. Del examen de la sentencia tanto en sus partes expositiva, considerativa y resolutiva se concluye que en el fallo dictado por el Cuarto Tribunal Penal de Pichincha no existe violación de ninguno de los presupuestos legales determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. **RESOLUCION:** Por las consideraciones precedentes, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, acogiendo el dictamen fiscal* "**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DEL ECUADOR**", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por SEGUNDO ENRIQUE FAZ TOAPANTA. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, 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 Alvarez Chacón, Secretario Relator (E).

No. 67-09

DELITO: ASESIANT.

PROCESADO: JUAN MANUEL UYAGUARI PACHAR.

PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ (ART. 141 COFJ).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 30 de mayo del 2011. A las 15h30.- **VISTOS:** El Primer Tribunal Penal del Azuay, el 12 de septiembre del 2008, a las 14h00, dicta sentencia absolutoria a favor de Juan Manuel Uyaguari Pachar, toda vez que considera que de autos se ha comprobado conforme a derecho, que la muerte de Félix Ángel Pachar Uyaguari se debió a un accidente al intentar prender una cocina de gas, que seguramente es la causa de la inflamación de sus

prendas de vestir, las que según lo manifestado por Rosa María Suqui, estaban incinerándose en el piso y fueron apagadas con agua jabonosa; a más que el acusado demostró plenamente que no estuvo presente en el lugar de los hechos, sino trabajando en la localidad de Rumipamba Chico, de la parroquia San Bartolomé, de la provincia del Azuay. De esta sentencia absolutoria interpone recurso de casación el Dr. Juan Carlos López, Fiscal Distrital del Azuay, el cual fue concedido. Siendo el estado procesal el de resolver para hacerlo, se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA**: Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1, y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO.- INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.-** El Dr. Juan Carlos López, Fiscal XV de lo Penal del Distrito del Azuay, interpone recurso de casación porque considera que la sentencia del Tribunal Penal, viola las disposiciones legales contenidas con el artículo 459, numerales 1, 4, 5 y 6 del Código Penal; y los artículos 79, 84, 85, 86, 87, 88, 140 y 143 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto al interpretarlas de manera errónea no entra a valorar el contenido de la declaración del ofendido hoy occiso Félix Pachar, que es plenamente concordante con las demás pruebas actuadas, que determinan que mientras el agraviado se encontraba en su domicilio, fue sorprendido por tres personas que actuaron con alevosía, sobre seguro; habiéndolo dos de ellos sometido utilizando violencia, con la finalidad de que no pueda defenderse, mientras que el otro conectó un soplete en el cilindro de gas con la intención positiva de quemarlo, habiendo el ofendido antes de morir, identificado como uno de los autores del hecho a su sobrino Juan Manuel Uyaguari; el Fiscal hace notar que el juzgador no se cuestionó aspectos fundamentales como por ejemplo, cómo se quemó la correa, el pantalón en la parte superior y la chaqueta de la víctima, si supuestamente el incidente se produjo por caso fortuito; porqué las quemaduras que fueron examinadas por el perito no presentaron uniformidad en la superficie corporal; o porqué el ofendido no presentó quemaduras en el rostro, tomando en cuenta que el gas licuado de petróleo, es un gas volátil, sin que el juzgador haya tomado en cuenta tampoco la ubicación de la cocineta; y además, porqué no se cuestionó que el informe del reconocimiento del lugar de los hechos no describe la destrucción o evidencias de bienes quemados por el presunto caso fortuito o accidente; sin perderse de vista que existen varios informes médicos legales desde que Félix Pachar ingresa al hospital hasta su muerte, de los cuales se debió valorar la epicrisis de la víctima remitida por el Hospital Vicente Corral Moscoso, en la que se refiere que el paciente sufre una quemadura con soplete a nivel del cuello, tórax anterior y posterior, abdomen y miembros superiores; haciéndose notar que el testimonio del acusado presenta flagrantes contradicciones en relación con los testigos por él presentados, lo cual es evidente que le resta credibilidad, y en aplicación del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, al no estar acorde a las demás pruebas, carece de valor; lo cual es corroborado por el artículo 140 ibídem, que determina que el testimonio del acusado por si solo, no constituye prueba; sin que en las demás actuaciones probatorias el Tribunal Penal haya sustentado de manera correcta el nexo causal entre el delito y la responsabilidad del acusado, situaciones que se han comprobado según lo prescrito en la ley. **CUARTO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El doctor Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría, Subrogante del Fiscal General del Estado, en lo principal al fundamentar el recurso de casación, considera que: En el curso de la audiencia de juzgamiento se practicaron las siguientes diligencias: 1. Testimonio del perito doctor Jaime Pacheco Solano, quien realizó las evaluaciones sobre las quemaduras y posterior autopsia del occiso Félix Pachar, concluyendo que presentó quemaduras compatibles de II y III grado, abarcando aproximadamente el cuarenta y cinco por ciento de la superficie corporal. En la cavidad craneana, en la región occipital, encontró un gran callo óseo por una neurocirugía antigua en la región temporal izquierda; y en la región inguino-genital y perineal no se evidenciaron signos de violencia. El médico legista indica que la causa de la muerte del examinado, denota que tuvo una agonía prolongada, con signos de padecer cardiopatía crónica por el cuadro traumático físico por calor que le ocasionó una falla hemodinámica que evolucionó paulatinamente con la formación de tercer espacio que derivó en la formación de un edema pulmonar, generando esto un distress o dificultad respiratoria; que lo llevó a una respuesta inflamatoria sistémica y el cese definitivo de sus funciones vitales. Finaliza afirmando que la forma de la muerte es de carácter violento traumático complicado. 2. Testimonio del agente de policía Francisco Cevallos Loachamín, quien realizó el informe de reconocimiento del lugar de los hechos y de las evidencias de las prendas de vestir y de las muestras tomadas en dicho lugar, determinando que la vivienda se ubica en el sector La Cuadra, de la parroquia San Bartolomé, del cantón Sigsig, de la provincia del Azuay; señala que el inmueble cuenta con una sola planta, de construcción de adobe y cubierta de teja, con una puerta de madera que permite el ingreso a una habitación que sirve de cocina y dormitorio, donde se constató una cocineta a gas, color amarillo, con desorden en sus hornillas; en el piso de madera se observaron segmentos de prendas incineradas, que según las versiones de Víctor Pachar, eran las prendas que llevaba puesto su hermano Félix Pachar el día de los hechos. 3. Testimonios de Víctor Adolfo Pachar, Rosa María Suqui Frías, María Regina de Jesús Uyaguari Carchipulla, Gerardo Humberto Delgado Calle, Aurora Beatriz Pesántez Quichimbo, Narcisa de Jesús Livicura Coyago y Manuel de Jesús Pachar, quienes concuerdan en manifestar que el 26 de septiembre del 2007, aproximadamente a las cinco de la tarde, escucharon que el ofendido pedía ayuda a su hermano Víctor, alegando que lo habían atacado y quemado tres personas, entre ellas su sobrino Juan Uyaguari; incluso Regina Uyaguari minutos antes comentó que parecía que la casa de Félix Pachar se

estaba incendiando. Indican que el ofendido les expresó que le habían echado gas con un soplete, sin que haya podido defenderse porque le dieron varios golpes que lo dejaron casi inconsciente. Señalan que por el estado en el que se encontraba Félix Pachar, lo trasladaron en primera instancia al hospital del Sigsig y luego al Hospital de Cuenca, en donde falleció. 4. El acusado Juan Manuel Uyaguari Pachar, afirma que el día de los hechos se encontraba trabajando en el arado de la propiedad de sus suegros, en el sector de Rumipamba, de la parroquia de San Bartolomé, del cantón Sigsig, hasta aproximadamente las 18h30, sitio en el que pernocta en compañía de su esposa; permaneciendo en este sector por tres días adicionales para realizar otros trabajos, enterándose que su tío se encontraba en el hospital de Cuenca, razón por la cual fue a visitarlo. 5. Testimonios de María Digna Delgado Pesántez, Luz María Quituisaca Inga y María Leonor León, comuneras del sector de Rumipamba, quienes afirman que el acusado desde las primeras horas del día miércoles 26 de septiembre del 2007 hasta aproximadamente las 18h30, se encontraba laborando en los terrenos de su suegra y luego en la propiedad de Luz Quituisaca, permaneciendo en el sector hasta el día sábado de esa manera, continua manifestando el Dr. Alvear que en el presente expediente, el Primer Tribunal Penal del Azuay no toma en cuenta las pruebas actuadas por parte del órgano acusador e investigador, que con meridiana claridad permiten arribar a la conclusión de comprobación conforme a derecho la materialidad del ilícito y la responsabilidad del acusado Juan Manuel Uyaguari, sin que sea aceptable que los testimonios de personas que no estuvieron presentes en el lugar de los hechos desvirtúen las declaraciones rendidas por el ofendido antes de fallecer y que fueron debidamente introducidas y reproducidas en la audiencia de juzgamiento por parte de la Fiscalía, de las que se debe indicar que son concordantes con los testimonios de los vecinos del lugar, que acudieron en auxilio de Félix Pachar, quien se despojaba de sus vestimentas en llamas en el patio de su vivienda, y que son precisamente las prendas que se recogieron como evidencias por parte del agente policial encargado de la investigación del caso. Es importante tomar en cuenta el cuestionamiento que el fiscal de la causa realiza respecto de los efectos que se generarían en una explosión producida por gas, que es lo que el juzgador asume se ha comprobado en el caso in examine; pues como es de conocimiento general, el gas de uso doméstico en ambientes cerrados puede generar accidentes tan graves, que en la mayoría de los casos no sólo produce la muerte de las personas que se encuentren en las inmediaciones de la onda expansiva producida, sino que se generará concomitantemente la destrucción de objetos circundantes del foco de explosión, sin que se haya demostrado que los bienes muebles hayan presentado algún vestigio de inflamación, reflexión que debió ser realizada por el juzgador, para contar con los argumentos que sustenten su sentencia absolutoria, que alega que el hecho proviene de un accidente o caso fortuito. **QUINTO.- 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 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 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).-** ***La vida y su protección:*** Según el Profesor de la Universidad Externado de Colombia, Dr. Alfonso Gómez Méndez, "Dentro de los distintos intereses que la sociedad política organizada puede considerar como dignos de protección, merece destacarse de manera especial, el relativo a la existencia misma de los individuos. Cabe aquí plenamente la noción criminológica de delito, como comportamiento que afecta las condiciones de existencia, desarrollo o conservación del grupo social. Es por así decirlo, el supremo interés que ocupa la escala superior dentro de la jerarquía de los valores o bienes jurídicos susceptibles de tutela desde el punto de vista penal. Es necesario recalcar la importancia que dentro de cualquier estado, independientemente de su orientación política o ideológica, reviste la protección del bien jurídico de la vida". ***Las distintas formas de extinción de la vida:*** El homicidio es el comportamiento humano, mediante el cual, una persona dolosamente priva la vida de otra. El verbo rector o núcleo rector del tipo, aquella forma verbal que nutre antológicamente la conducta típica, es matar, del cual se desprende el resultado material que es la muerte y sus

---

[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

distintas modalidades de la conducta. Según el profesor Jorge Buompadre, para la configuración de este delito, se requieren de tres elementos constitutivos, que son: "una acción u omisión causales; un resultado material (la muerte de la persona) y un elemento subjetivo (dolo) que supone la voluntad de suprimir un ser humano". Este delito constituye el tipo básico de los delitos contra la vida.- **3)** En el caso en estudio se puede apreciar que el Tribunal no valoró ciertos aspectos fundamentales expuestos por parte de la fiscalía como la declaración que hizo el hoy occiso antes de morir en la cual manifiesta que fue sorprendido por tres personas, dos de ellos sometiéndolo, mientras que el otro conectó un soplete en el cilindro de gas con la intención positiva de quemarlo, las quemaduras que fueron examinadas por el perito no presentan uniformidad en la superficie corporal, ni tampoco quemaduras en el rostro, si se toma en consideración que el gas licuado de petróleo es un gas volátil, y verificando la ubicación de la cocineta, no concuerda con la hipótesis señalada, llama la atención observar que si fue un caso fortuito o accidente no existen evidencias de destrucción de los bienes que se encontraban dentro del lugar de los hechos. **4)** El hoy occiso reconoció a uno de sus agresores afirmando que fue su sobrino Juan Manuel Uyaguari Pachar, en compañía de dos individuos más, en la declaración efectuada en el departamento de cirugía del hospital Vicente Corral Moscoso de la ciudad de Cuenca, versión receptada por Dr. Juan Carlos López, Agente Fiscal, que en lo principal manifiesta el ofendido ahora occiso: que siempre anduvo en problemas con su hermana Rosa Pachar, madre del imputado por cuestión de tierras, que ese mismo día tuvo una discusión con ella por ese tema. De la versión rendida se aprecia que Félix Pachar, tiene noción del tiempo y espacio, recordando sucesos anteriores nombres, direcciones y detalles de lo sucedido, descartando la hipótesis sostenida del delirium tremens, a la que se hace referencia en la sentencia. **5).** Según los testimonios rendidos en el proceso se determinó que el acusado no estuvo presente en el lugar de los hechos, sin embargo, las personas donde dicen los testigos estaban arando, esto es María Leonor León Uyaguari de fs. 58 y Janneth Alexandra León Uyaguari, de fs. 59 refieren que en efecto araban sus terrenos pero el día 26 de septiembre, el mismo día ara dos propiedades según las propietarias de los terrenos, pero el hecho se da el veinte y siete de septiembre del dos mil siete a las dieciocho horas aproximadamente, por lo que se contradice con los testimonios de descargo, es más sostienen que luego de la arada se fue donde su suegro, Manuel León pero el mismo imputado en su versión dice que el día 26 de septiembre se quedó durmiendo donde su suegra, el veinte y siete sembrando donde la Sra. Leonor, y el veinte ocho duerme donde su suegra, contradiciendo así a los testigos. **6).** En lo relacionado al informe de autopsia el perito médico manifiesta: "la causa de la muerte en una persona adulta con signos de agonía prolongada y signos de padecer cardiopatía crónica esta dado por un cuadro traumático físico por calor lo que ocasiono una falla hemodinámica y metabólica que evoluciono paulatinamente con la formación de tercer espacio que derivó en la formación de edema pulmonar, ocasionando un distress o dificultad respiratoria del adulto lo que llevó a una respuesta inflamatoria sistemática a la falla multisistémica y al cese definitivo de las funciones vitales, la forma de la muerte es *violento traumático* complicado mientras no se demuestre lo contrario". Este peritaje no hace referencia en ningún momento a un caso fortuito o accidental sino más bien, confirma lo expuesto por parte de la fiscalía. **7).** Con todos estos argumentos es fácil deducir que el Tribunal inferior cometió una equivocación al dictar sentencia absolutoria, ya que se encuentra demostrada tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad del imputado Uyaguari Pachar en el delito cometido, en base a pruebas testimoniales, materiales, producto de la investigación realizada, que llevan a concluir de acuerdo a derecho su participación en el delito cometido. **8).** Del estudio pormenorizado de la sentencia se llega a la determinación que la actuación del imputado se acopla a lo estipulado en el Art. 455 inciso dos del Código Penal, que textualmente dice: "Cuando las heridas o golpes, dados voluntariamente pero sin intención de dar la muerte, le han causado, el delincuente será reprimido con tres a seis años de reclusión menor. Será reprimido con reclusión menor de seis a nueve años, si ha cometido estos actos de violencia con alguna de las circunstancias detalladas en el Art. 450" del mismo Código. **9).** El homicidio involuntario, también llamado homicidio culposo: se presenta cuando se conoce el posible resultado muerte y sin embargo se cree poder evitarlo, pero falla y ésta se produce. También se presenta cuando definitivamente se ignora dicho resultado, pero de igual forma se mata. De la punibilidad en este caso, se predica por el deber que toda persona tiene de abstenerse de causar daño a otra, y las acciones carentes de intención y omisiones que conlleven a la muerte, serán susceptibles de juzgarse conforme a las leyes penales. 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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA"**, de conformidad con lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, se corrige el error de derecho, aceptando en parte el recurso de casación interpuesto por el Dr. Juan Carlos López, Fiscal XV de lo Penal del distrito del Azuay, casa la sentencia configurando la conducta del imputado Juan Manuel Uyaguari Pachar, cuyas generales de ley constan de autos, a lo preestablecido en el Art. 455 inciso segundo del Código Penal, imponiéndole la pena de seis años de reclusión menor, condena que la cumplirá en el centro de Rehabilitación Social de Varones de la Ciudad de Cuenca, debiéndose descontarse el tiempo que por esta causa hubiere estado detenido. Gírese la respectiva boleta de detención. Se ordena la devolución del proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines pertinentes.- **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.-**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala de lo 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 agosto del 2011.

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

No. 72-2009

DELITO: VIOLACION.

PROCESADO: EDUARDO CHIPRE BAQUE.

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, 17 de agosto del 2011, las 11h30.- **VISTOS:** El Segundo Tribunal de lo Penal de El Oro, con fecha 8 de agosto del 2008; a las 15H30, ha dictado sentencia condenatoria contra EDUARDO CHIPRE BAQUE, por ser autor del delito de rapto, conforme lo señala el artículo 530 del Código Penal, y le impone la pena de seis años de reclusión menor. La señora Agente Fiscal del Distrito de El Oro, Dra. María Teresa Bernal C, interpone recurso de casación.- Remitido el proceso a esta Sala y siendo el estado el de resolver se considera: **PRIMERO**.- **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el expediente no se encuentran vicios que pudieran generar nulidad procesal, razón por la cual este Tribunal de Casación declara la validez de la presente causa penal. **TERCERO: FUDAMENTACION DEL RECURSO**: El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General al fundamentar el recurso de casación interpuesto por la señora Agente Fiscal de El Oro dice lo siguiente: La señora Fiscal manifiesta su inconformidad con la sentencia, porque considera que el Tribunal Penal ha realizado una indebida aplicación de los artículos 529 y 530 del Código Penal, que prevén y sancionan el rapto a una "niña menor de dieciséis años ", pues asegura que las pruebas actuadas en el juicio establecen de manera cierta que el acusado en el presente caso actúo motivado por las normas que tipifican y reprimen el delito de violación, en este caso los artículos 512 numeral 1 y 513 del Código Penal. El Tribunal Penal deja consignado en el considerando cuarto de su sentencia que el informe médico legal especifica que en la menor examinada existe una desfloración antigua (rotura del himen), sin lesiones extra-genitales ni para genitales o vaginales, apreciándose en ella signos de una agresión sexual antigua y de una agresión sexual repetidas", es decir, no se encuentran signos externos de agresión física, sino que la menor ha sido objeto de penetración sexual repetidas veces.." destacando el hecho de que la ausencia de la agraviada Nicole Estefanny Alcívar Quijije a la audiencia le impidió al juzgador tener un criterio mas preciso sobre la verdad de los hechos, es decir, sobre si el acusado fue responsable de agresión sexual, hecho ocurrido en virtud de que la ofendida se ha vuelto a fugar de su casa, sin que se conozca su paradero… circunstancias que nos permite inferir que la menor tiene, efectivamente, desarrollo mental suficiente para valerse por si misma, lejos de lo cual, al parecer, no quiere regresar.. " El Juzgador otorga al testimonio del acusado el valor de medio de defensa y de prueba a su favor, y en tal virtud desestima el hecho de que este haya sido el autor del delito de violación, conforme lo sostiene la Agente Fiscal en su casación, a su vez, acepta como verdadero el testimonio del perito psicólogo Washington Ortega Gómez, quien informa al Tribunal que si bien la menor ofendida se caracteriza por tener una edad cronológica de once años, su edad mental corresponde a una joven de quince, "propicia al enamoramiento" lo que podía ser aprovechada por cualquier seductor para enamorarla. Además, en aras de calificar la conducta del acusado, valora el testimonio de la madre de la menor ofendida, María Teresa Quijije Mejía, y las declaraciones de los miembros policiales Sargento Franco Oviedo Coronel y Cabo Milton Vega Zagal, quienes al referirse a lo sucedido, mencionan como hecho principal el rapto de la menor Nicole Alcívar Quijije, de apenas once años de edad. Es por demás claro que el Tribunal Penal, debiendo escoger lo que prevé el delito de violación, en la circunstancia primera del artículo 513 del Código penal, ha seleccionado otra que no corresponde al caso, como es el artículo 530 ibídem, situación que hace evidente la trasgresión de ambas normas sustantivas, la primera porque debía ser aplicada y la segunda porque se la aplicó sin que corresponda hacerlo, error de derecho que en estricto sentido, ha permitido la declaración de consecuencias jurídicas diversas a las previstas en la ley, y que de manera objetiva se traducen en el hecho de que el acusado resultó beneficiado con una pena benévola y desproporcionada en relación con el hecho probado en el juicio. Solicita que se case la sentencia y en su lugar pronuncie otra por la que se condene al acusado autor del delito de violación, en la circunstancia 1era del artículo 512 del Código de Procedimiento Penal, con la pena que en derecho le corresponde. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** La casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley; 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 de los argumentos fácticos y procesales que han servido para que el juzgador, haciendo uso de su independencia y de la sana crítica, haya arribado a las conclusiones jurídicas que constan en el fallo recurrido, en el que, se ha determinado en forma detallada de acuerdo al parte policial que obra a fojas 2 y 3 de los autos, que el acusado fue detenido en la ciudad de Guayaquil, el día 13 de diciembre del 2007, en la Avenida de las Américas, frente a Avícola Fernández, que entregó la niña que se

encontraba en su poder, como así lo había indicado a su señora madre, los testimonios de los policías Franco Oviedo Coronel y Milton Vega Zagal que la menor estaba raptada y en poder del acusado quien se las entregó en presencia de la señora madre cuando lo aprehendieron en la ciudad de Guayaquil, además está demostrada fehacientemente que la menor ofendida en dos ocasiones se había fugado de su casa, incluso cuando se celebró la audiencia oral de juzgamiento no se encontraba en poder de su señora madre, desconociendo de su paradero, por otra parte la señora María Teresa Quijije Mejía, madre de la menor, en la audiencia de juzgamiento expresa que solicitó ayuda a la policía para recuperar a su hija, que llamo al sentenciado para que le entregue a su hija, y éste le dijo que le iba a entregar en el terminal terrestre de la ciudad de Guayaquil, posteriormente lo llamó nuevamente y le dijo que la flaca no quería ir.-3.- En lo que respecta a la conducta del acusado Eduardo Chipre Baque ésta se adecua a lo previsto en el Art. 530 del Código Penal, que es la norma sancionadora correctamente aplicada por los juzgadores, sin que aparezca algún error en cuanto a la tipificación del delito ni ninguna violación de las normas previstas en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal para el caso. Del examen de la sentencia tanto en sus partes expositiva, considerativa y resolutiva se concluye que en el fallo dictado por el Tribunal Segundo de lo Penal de El Oro, no existe violación de ninguno de los presupuestos legales determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. **QUINTO: RESOLUCION:** Por las consideraciones precedentes, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia* "**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DEL ECUADOR**", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la Dra. María Teresa *Bernal* C. Agente Fiscal del Distrito de El Oro. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, 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 Alvarez Chacón, Secretario Relator (E).

No. 82-09

DELITO: TRANSITO.

PROCESADO: FRANCISCO APONTE BONILLA.

JUEZ PONENTE: DR. LUIS MOYANO ALARCON (Art. 141 Código orgánico de la Función Judicial).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL Quito, 26 de julio del 2011, las 10h40.- **VISTOS:** El recurrente FRANCISCO APONTE BONILLA, interpone recurso de casación contra la sentencia condenatoria dictada por la Corte Superior de Justicia del Tena, el día 10 de septiembre del 2008, a las 09H40, que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Tránsito de Napo, en la misma que le impone la pena de cuatro meses de prisión correccional, suspensión por igual tiempo de la licencia de conducir y a pagar la multa de dos salarios mínimos vitales generales, como autor del delito de tránsito previsto en el literal c) del Art. 79 en relación con el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. 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 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 de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL**.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO**.- El recurrente FRANCISCO IVAN APONTE BONILLA, al fundamentar el recurso expresa lo siguiente: Partiendo, a fojas 4, del parte policial, el policía Nacional que elaboró el parte, toma contacto con las señoras ELVIA CHUNCHIR Y ELIZABETEH PROAÑO, quienes informaron al uniformado que el vehículo color rojo venía a exceso de velocidad y se impactó contra el bus que venía conduciendo. Desgraciadamente a estas señoras testigas presenciales del accidente, pese a los esfuerzos realizados, ha sido imposible localizarlas, sin embargo, a fojas 5 del cuaderno, el policía hace constar a los testigos presenciales: CERDA MAMALACTA GREGORIO PATRICIO y su esposa MARIA ROSARIO TANGUIL NARVAEZ y le manifestaron que el automóvil rojo tenía la culpa, a éstos testigos logré localizarlos en las estribaciones de la cordillera oriental de la jurisdicción del cantón El Chaco, provincia de Napo, a quienes les pedí que comparezcan a la audiencia oral de juzgamiento y rindieron sus declaraciones constantes a fojas 236, 237, 239 y 240, únicos testigos presenciales de este accidente, y declararon ante el señor Juez Primero de Tránsito de Napo, quienes pese a ser de la raza indígena, casi sin ninguna preparación y pese a su rusticidad le informaron al Juez de la causa, que el causante del accidente es el conductor del automóvil rojo, que venía a toda velocidad y "pan" se chocó contra el bus; en su rusticidad, dibujaron un mapa a mano alzada, un croquis, que consta en el proceso y le indicaron al señor Juez con un punto el sitio preciso donde se impactó el automóvil color rojo conducido por JOSÉ RAMÓN MORALES BARRETO, esto es, en el interior del carril donde yo venía conduciendo, les preguntaron, repreguntaron, tratando de

confundirlos, a estas insistencias le pedí por tres ocasiones al señor Juez se nombre un perito traductor para que sean interrogados en su lengua materna, el idioma quechua, el señor Juez, en su calidad de garante del debido proceso no aceptó mi petición, más bien inquisitivamente siguió repreguntándoles y éstos en su verdad y rusticidad y poco entendimiento del idioma castellano le recalcaron y le dibujaron que el causante de este accidente es JOSÉ RAMÓN MORALES BARRETO conductor del automóvil rojo. Me permito hacer un análisis al informe pericial, practicado por el señor Policía Freddy Albán Guamán, del croquis constante a fojas 71 se desprende que el impacto se produce media vía, experticia realizada tres días después de haberse suscitado el impacto, sin embargo el perito aduce que yo soy el que he invadido el carril de circulación del móvil 2. Empero de esto, el señor perito, al rendir su declaración en la audiencia de juzgamiento no le pudo explicar al señor Juez por qué la mayor parte de los restos de micas, hierros y lunas se encontraban dentro del carril que circulaba el bus que yo conducía, por eso se impugnó esta experticia que traía consigo el favoritismo hacia el verdadero causante del accidente, dando a entender que el perito estuvo pagado. El juez de la causa hace un análisis del testimonio rendido por la policía Alban constante a fojas 230 y 231, donde manifiesta que ha habido un error de impresión, que no puede explicar por qué la mayor parte de los restos estaban en el carril del bus y por estar comprada su conciencia vuelve a ratificarse que los restos estaban en el carril que circulaba el automóvil Ford Festiva; un perito que se equivoque de esta manera garrafal no puede considerase perito, peormente su antojadizo informe pericial, que con sus respuestas contradictoras lo fue acomodando, tratando de perjudicarme y efectivamente me perjudicaron. Las causales en las que fundamento el RECURSO DE CASACION que interpongo, son los artículos 11, 13, 14, 79, 80, 83, 84, 85, 86, 88 y 90 del Código de Procedimiento Penal, que hace relación a la prueba, y de la manera ilegal cómo se la obtuvo, cómo se engañó y sorprendió a la autoridad y la majestad de la justicia y lo que es más hace referencia a las características de los indicios en los que se fundamenta el juzgador y al nexo causal, que tiene que tener como base la presunción que se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones o que de acuerdo a la sana crítica de mi juzgador me perjudica, en su numeral cuarto de la sentencia, que efectivamente motivó a su manera, que por cierto la respeto, pero no lo comparto, por no valorar la prueba de acuerdo a la sana crítica, sino que optó por lo más fácil que tiene la certeza y que se ha comprobado conforme a derecho en la etapa de juicio la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, violando flagrantemente lo que exigen los Arts. 79, 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el Art. 312 ibídem, condenándome a una sentencia ilegal, inconstitucional, e irracional, por que en el presente caso lo que se ha hecho es aplicar la sana crítica de mi juzgador mediante elucubraciones y no en hechos reales. En sentencia que ataco vía casación, se han violado e infringido las normas de Derecho contempladas en los numerales 2, 3 y 4 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal; Arts. 23 numerales 26 y 27; numerales 13, 14 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente en aquella época.- **CUARTO DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Washington Pesántez Muñoz, Fiscal General del Estado, al emitir su dictamen lo hace en los siguientes términos: El recurrente manifiesta su inconformidad con la sentencia, porque considera que en ella se han transgredido los artículos 11, 13, 14, 79, 80, 83, 84, 85, 86, 87, 88 y 90 del Código de Procedimiento Penal, bajo el argumento de que la prueba producida en el juicio fue obtenida de manera ilegal, al extremo de conseguir con ella engañar y sorprender a la autoridad de justicia, asegurando que los indicios en los que se fundan las presunciones a las que arribó el Juzgador en su resolución, no reúnen los requisitos exigidos por las normas de procedimiento penal, sino que más bien son el resultado de un criterio débil que ha preferido escoger el camino más fácil. El recurrente cita además como normas transgredidas los artículos 24 numerales 13, 14 y 17; y 23 numerales 26 y 27, de la Constitución Política de la República de 1998; así como el artículo 309 numerales 2, 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal. El Juzgador deja consignado en su sentencia que ha sido el propio acusado quien ha declarado que el accidente de tránsito se produjo en la mitad de la calzada, resultando por tanto obvio y natural que el bus, o al menos, la parte delantera de su lateral izquierda estaba en el centro de la vía, lo que significa que su conductor transgredió el artículo 127 del Reglamento General para la aplicación de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, y que las percepciones de los testigos presentados por el acusado Aponte no fueron las adecuadas, no solo debido a su rusticidad, sino también a su apreciación respecto al tamaño del bus y al sitio mismo en el que se encontraban al momento de producirse el accidente. Agrega que el señor Policía Freddy Roberto Albán Guamán, encargado de realizar el informe de reconocimiento del lugar del accidente, al responder a las preguntas que le fueran formuladas, asegura que el bus invadió el carril de circulación "…por la masa y el tamaño del mismo vehículo…", y que le sorprende que el autor del parte policial haya dicho que la mayor parte de los restos del accidente se encontraban en el carril del bus, cuando la verdad es que todos los daños materiales o vestigios, fueron encontrados en el carril por el cual circulaba el vehículo automóvil Ford Festiva, por lo que se ratifica en el contenido de su informe anteriormente mencionado. Siendo citados como transgredidos en la sentencia los preceptos previstos en la Constitución, cuyo contenido prevalece sobre cualquier otra norma de carácter legal, corresponde al suscrito atender en primer término los cargos realizados por el recurrente al invocar su contenido. En ese sentido cabe expresar que en el artículo 24 de la Constitución Política de la República de 1998, dicta una serie de garantías básicas que deben ser observadas dentro de un trámite legal para asegurar el debido proceso, entendido éste como aquel que se inicia, desarrolla y concluye respetando los principios y las normas constitucionales, internacionales y legales, con el único fin de alcanzar una correcta administración de justicia. El derecho a una resolución motivada de la que se trata su numeral 13, se refiere a que todas las decisiones de los titulares de los órganos jurisdiccionales correspondientes deben ser producto de una exposición clara de pensamiento de quien resuelve, en el presente caso se aprecia que el Juzgador comienza por determinar los antecedentes del caso, cita los argumentos que fundamentan su decisión, e invoca las normas que le han servido de premisa para su decisión. El numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política de 1998 tiene relación con la ineficacia de las pruebas cuando éstas han sido actuadas con violación a la Constitución o la ley, advirtiéndose que las

que han servido de base para la decisión en el presente caso han sido pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas al juicio conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal y en estricto respeto a las normas constitucionales correspondientes. Por último, el numeral 17 hace referencia a la tutela jurídica a la que tiene derecho toda persona, siendo claro que el recurrente fue asistido por tal garantía al haber sido procesado por los órganos jurisdiccionales correspondientes, como fueron el Juzgado Primero de Tránsito de Napo y la Única Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Tena, los mismos que atendiendo el mandato constitucional analizado le brindaron protección jurídica efectiva e imparcial, con sujeción a la seguridad jurídica y al debido proceso, de los que tratan los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política del Estado de 1998, también invocados por el acusado en el escrito de fundamentación. Sobre la base de tales antecedentes, y una vez declarado como probados los hechos, el Juzgador realiza la calificación jurídica de los mismos y los encuadra en las normas sustantivas penales correspondientes, como son los artículos 79 literal c) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, en concordancia con el artículo 76 ibídem, preceptos legales en virtud de los cuales se impuso al acusado una pena directamente proporcional a la infracción, evidenciándose de esa manera que la sentencia no ha transgredido los artículos que se relacionan con la prueba y su apreciación, pues su correcta aplicación, no solo que no ha vulnerado las leyes que regulan su valoración, único motivo para que prospere su invocación a través del recurso de casación, sino que además ha permitido el esclarecimiento del caso y la consecuente adecuación de la conducta del autor responsable del delito de tránsito materia del presente proceso penal en los preceptos legales respectivos. Ha de insistirse que le está prohibido a quien ha interpuesto recurso de casación y no el de nulidad, presentar alegatos propios del segundo, en el presente caso porque el recurrente pretende que el Tribunal de Casación, examine los vicios de procedimientos supuestamente producidos en la sentencia, como son aquellos previstos en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal. Que la Sala declare improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusado. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** El recurso de casación es un recurso extraordinario y formal, cuya finalidad es el control de la legalidad de las sentencias; permite la manifestación de inconformidad de los sujetos procesales para conseguir la corrección de la sentencia y enmendar los errores de derecho o violaciones a la ley en que hubiere incurrido el tribunal. En definitiva es un control que se efectúa al interior del proceso y su objeto fundamental es que se cumplan con las normas del debido proceso que conlleven a una decisión judicial justa y apegada a la ley. Es un recurso extraordinario porque las causales por las que puede interponerse son excepcionales, que posibilitan la impugnación de una sentencia, cuando el casacionista considere que se ha violado la ley. **2.-** En ese contexto, el Código Adjetivo Penal en el Art. 349 prevé que el recurso de casación procede cuando se ha violado la ley de tres maneras: **a)** por contravenir expresamente a su texto. **b)** por haber hecho una falsa aplicación de la misma; **c)** por haber interpretado erróneamente. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa de la ley. La falsa aplicación puede darse aplicando una disposición legal a un caso determinado, cuando la constancia fáctica se adecua a otro presupuesto legal, lo que constituye un error en la selección de ésta, como cuando se hace una equívoca tipificación. Finalmente la errónea interpretación podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir inclusive de una equívoca aplicación de la sana crítica. **2.-** En el presente caso, la Sala luego de analizar exhaustivamente el contenido de la sentencia en relación a las alegaciones deducidas como fundamento del recurso de casación presentado por el recurrente, establece que la Única Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Tena en los considerando cuarto y quinto de la sentencia, analiza las pruebas tanto de la existencia de la infracción de tránsito, como la responsabilidad del acusado, hecho ocurrido el día 17 de junio del 2007, a eso de las 12H30, en el sector San Marco, vía Lago Agrio Quito, se suscitó el choque entre los vehículos marca Hino, tipo bus, color amarillo blanco de placas TAO-892, conducido por el chofer Francisco Aponte Bonilla, y el automóvil marca Ford, tipo sedan, color rojo, de placas PSW-059, conducido por José Morales Barreto, resultando varias personas heridas que iban en el automóvil de color rojo, siendo el autor y responsable del accidente de tránsito el sentenciado, describiéndolas cada una de las pruebas con lujo de detalles y a continuación las valora mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica y por lo cual, a esta Sala de casación, le compete verificar si en la sentencia condenatoria se ha aplicado las normas procesales correspondientes, lo que se ha cumplido con la debida propiedad. El recurrente no precisa en su escrito de fundamentación del recurso, en qué forma se vulnera cada una de las disposiciones legales que se cita en la sentencia, y al ser ésta analizada por la Sala, no se observa que exista violación alguna de las normas constitucionales ni procesales de las que menciona el recurrente, observando que existe congruencia entre los hechos ciertos y reales que la Sala de alzada señala habérselos probado y como constitutivos de la infracción objeto del juicio, con aplicación del literal c) del Art. 79 en relación con el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, en consecuencia existe la debida motivación en la resolución que condena al acusado, y por lo tanto, no existe la falsa aplicación de esta disposición penal a los hechos que se juzgan. **QUINTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones antes expuestas, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, acogiendo el dictamen fiscal, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA",** de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación interpuesto por FRANCISCO APONTE BONILLA, ordenando la devolución del proceso al tribunal de origen, para los fines legales consiguientes**. Notifíquese y Publíquese.-**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, 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, 26 de agosto del 2011.

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

No. 85-09

DELITO: LESIONES.

PROCESADO: MANUEL DE JESUS PULLA GUALAN.

PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ (Art. 141 COFJ).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 3 de mayo del 2011. Las 15h20.- **VISTOS:** El Primer Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, el 23 de octubre de 2008, a las 15h00, dicta sentencia condenatoria en contra de Manuel de Jesús Pulla Gualán, por considerarlo como autor responsable del delito de lesiones tipificado y sancionado Art. 464 inciso primero del Código Penal; y, se le impone la pena de seis meses de prisión y, por haberse justificado las circunstancias atenuantes señaladas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, en concordancia con el Art. 73 del mismo cuerpo de ley se modifica la pena a dos meses de prisión y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. De esta sentencia y por no estar de acuerdo interpone recurso de casación el sentenciado. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION 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 del 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 RECURRENTE.- 1).** El recurrente Pulla Gualán Manuel, en su calidad de procesado ha fundamentado el recurso de casación, manifestando que la sentencia ha incurrido en varias violaciones de la Ley, como son: a) La inobservancia del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, en razón de que no ha sido apreciada toda la prueba rendida en la audiencia pública, conforme las reglas de la sana crítica y que se relaciona con el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, puesto que las pruebas no han sido apreciadas en su conjunto; b) El Art. 309 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, porque si bien en la sentencia se hace una enunciación de las pruebas, se hace relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que se estiman probados; y, c) Existe violación legal por falta de aplicación de las normas contenidas en el Art. 4 y 470 del Código Penal. Concluye el recurrente solicitando se case la sentencia y se absuelva. **CUARTO**. **DICTAMEN FISCAL:** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado, en lo principal de su dictamen manifiesta: "Estudiada la sentencia y tomando en cuenta en la audiencia del juicio oral los testimonios de: a) El agredido Carlos Alfredo Guncay Rodríguez, quien indica que mientras permanecía jugando en el segundo tiempo del partido entre los equipos integrados por moradores del barrio Yaguarzongo y el que representaba a la Policía Nacional, ingresó a jugar Wolker Jaramillo, del que, por una jugada brusca recibió un golpe, al que él reaccionó contestando esta agresión. Posteriormente, se tranquilizaron los ánimos, que cuando apenas se levantaba del suelo donde se encontraba por la trifulca que hubo, sorpresivamente ingresó corriendo a la cancha Manuel Jesús Pulla Gualán, el mismo que le atacó por la espalda produciéndole la ruptura del tabique nasal con un objeto duro que llevaba en la mano, que luego se determinó que era una piedra; b) El Dr. Lauro Vicente León Macas, Médico Legista, y acreditado por el Ministerio Público desde hace 5 años, se refiere al examen médico físico, radiológico y de laboratorio, practicado al ofendido Carlos Alfredo Guancay, indicando que el paciente tiene una lesión trauma nasal compleja con una incapacidad de 15 a 20 días producidas por la acción traumática de un instrumento duro que puede ser palo, piedra o puño, siendo más probable el puño, (fs. 16 y 76); c) El Dr. Wilfredo Augusto Paltín Labanda, perito acreditado al Ministerio Público, expresa que asistió al reconocimiento del lugar de los hechos, en donde verificó que existen dos canchas de hormigón y que alrededor de las mismas existe tierra, piedras y palos, que estas canchas son para el juego de indor fútbol y boley; d) Fabián Rafael Benavides Uchuari, espectador que asistió al partido de fútbol, se refiere indicando que en el transcurso del segundo tiempo del juego existió una trifulca entre los participantes de los equipos, y que luego ingreso a la cancha Manuel Pulla, quien tenía una piedra en la mano con la misma que agredió por la espalda a Carlos Guncay, en el momento que se levantaba del suelo cuando fue agredido por los otros jugadores, por lo que le produjo una fractura en la nariz; e) Luis Alfredo Camacho Quezada, actuó en calidad de árbitro entre los equipos integrados por moradores del barrio Yaguarzongo y la Policía Nacional, quienes fueron invitados por las festividades, el mismo que asegura que durante el proceso del primer tiempo no hubo novedades, pero que en el segundo tiempo a raíz del ingreso del jugador local Carlos Guncay, en un pase de Guncay, parece que se golpeó con Luigi Pulla, y éste le propinó un golpe a lo que reaccionó el Policía Guncay, que ante esta situación él intervino para controlar la situación y amonestar al jugador del barrio y en el suelo lo pateaban. Controlada la situación, aparece corriendo Manuel Pulla quien le ataca por la espalda a Carlos Guncay, dándole con una piedra en la cara, por lo que le rompió la nariz y empezaba a sangrar, cayendo nuevamente al piso, por lo que viendo esta situación sus compañeros de la policía tratan de atrapar al agresor y empieza nuevamente una pelea; y, d) El acusado Manuel de Jesús Pulla Gualán se acoge al derecho del silencio, por lo que su abogado defensor señala que no existe méritos ni base legal para que su defendido haya sido llamado a juicio, que es falso que su defendido haya causado las lesiones a Carlos Guncay, quién agredió a Diego Jaramillo y que producto de esa trifulca entre los jugadores de los dos bandos, Guncay llevó la peor parte, que su defendido es inocente. Al final de su dictamen el Fiscal concluye que los hechos considerados en la sentencia han sido comprobados plenamente dentro del

proceso, y que se encuentra justificada la culpabilidad del acusado, por lo que estima que no procede el recurso de casación y que la Sala declare la improcedencia del recurso interpuesto. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:** La Sala, previa resolución, relieva lo siguiente: **1)** El primero de los puntos que la Sala debe observar es la naturaleza y presupuestos del recurso de casación, partiendo de lo siguiente que nos trae la doctrina al respecto: el profesor español Andrés de la Oliva Santos define: "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, Mayo 2000, Madrid-España, p. 623). Como nos ilustra el autor, su carácter es rescindente y rescisorio, porque con la admisibilidad del recurso se anula la resolución impugnada y se dicta otra ajustada a derecho, partiendo de sus fines primordiales que son: "la revisión o control de la aplicación de la ley hecha por los Tribunales de instancia (función monofiláctica) y la unificación de criterios jurisprudenciales. A esta doble función clásica se ha añadido una tercera: la de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales (...) la casación penal cumple también la función de velar por el derecho a la tutela judicial efectiva en su más amplio contenido" (Ídem, p. 624). Este recurso es un medio de impugnación extraordinario porque su aplicación es estrictamente rigurosa y de excepción, cuyos motivos están determinados de manera taxativa en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, lo cual según el Magistrado del Tribunal Constitucional de España y catedrático de Derecho Procesal, Don Vicente Gimeno Sendra "a través del mismo no puede ser impugnado todo tipo de resoluciones judiciales", permitiendo de esta manera que sólo de modo extraordinario o excepcional se pueda recurrir de una sentencia que se ha agotado con la única instancia del Tribunal Penal o en una última instancia dictada por las Cortes Superiores del país. El presupuesto de la impugnación es que la sentencia se encuentre firme, cuya calidad se produce ante el agotamiento de las facultades de impugnación en el procedimiento ordinario como prescribe el número 5 del artículo 296 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. El profesor uruguayo Enrique E. Tarigo completa la explicación al expresar: "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" (Lecciones de derecho procesal civil, Fundación de Cultura Universitaria, cuarta edición actualizada, Montevideo-Uruguay, noviembre de 2007, p. 269-260). **2)** El recurso de casación como lo define el profesor Eugenio Florián, "tiene por fin promover y procurar el nuevo examen de las sentencias exclusivamente desde el punto de vista jurídico...". De esta definición se advierte que únicamente caben los errores de aplicación de la ley sustancial, por tanto, no caben errores de procedimiento, tanto por su naturaleza, como por la acción autónoma que para sanear los vicios del proceso están previstos expresamente en los artículos 330 y 332 del Código de Procedimiento Penal y los específicos casos de admisibilidad que se prevén en el artículo 349 del Código ibídem. Los errores *in iure* que establece nuestra legislación, se contraen a la contravención al texto expreso de la ley; a una falsa aplicación de ella; y, a una interpretación equivocada. **3)** La contravención al texto de la ley conlleva una violación directa o indirecta de la norma sustancial. En el primer caso se advierte aquella violación según el profesor español Miguel Fenech, cuando "el tribunal aplicando erróneamente o dejando de aplicar la norma penal material para declarar la existencia o inexistencia de la responsabilidad criminal e imponer en su caso la pena" (El proceso penal, ediciones ANGESA, Madrid 1982, p. 339). También se produce por el desconocimiento de la norma jurídica en su existencia o ámbito de aplicación o por que se ignoró la norma aplicable; por la violación de los principios de legalidad, favorabilidad, lesividad y proporcionalidad, la aplicación de las circunstancias que modifican la pena y sus causas excluyentes en los distintos elementos del delito así como de sus circunstancias impeditivas del ejercicio de la acción como la cosa juzgada y la prescripción 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. **4**) La Sala cree necesario hacer algunas precisiones sobre el delito de lesiones para ello citamos al ilustre profesor Eduardo Vargas Alvarado el cual nos dice: "Desde el punto de vista jurídico, *lesión* es toda alteración anatómica o funcional que una persona cause a otra, sin ánimo de matarla, mediante el empleo de

una fuerza exterior. Las lesiones pueden clasificarse de acuerdo con los siguientes criterios: 1. *lesiones leves* tienen como base el criterio cronológico. Son las que incapacitan para cualquier trabajo por un periodo inferior a treinta días. 2. Para las *lesiones graves* hay tres criterios determinantes: a) Incapacidad mayor de un mes para las labores habituales. b) Debilitación persistente de la salud, un sentido, un órgano, un miembro o una función. c) marca indeleble en el rostro. En el primer criterio, se trasladan en el aspecto cronológico y una repercusión en las labores especificas del ofendido. En el segundo criterio se contemplan los casos en que una función orgánica queda solamente disminuida, pero aun se conserva parte de su capacidad. El tercer criterio es un resabio de la legislación napolitana y se refiere a la alteración de la armonía facial, que no llega al afeamiento. En las lesiones gravísimas se incluyen: a) pérdida anatómica funcional de un sentido, órgano o miembro. b) Esterilización (imposibilidad de engendrar o concebir). c) Enfermedad incurable, mental o física. d) pérdida de la palabra. e) Deformación permanente del rostro. La deformación permanente del rostro representa un grado mayor de gravedad que la simple marca, puesto que consiste en afeamiento, en repugnancia. La deformación debe ser permanente, y no importa que pueda ser corregida mediante prótesis (como en la perdida dentaria) que afee el rostro o mediante cirugía estética". [1] Con el reconocimiento médico legal realizado en la persona del agraviado Carlos Alfredo Guncay, se deja indicando que el paciente tiene una lesión trauma nasal compleja con una incapacidad de 15 a 20 días producidas por la acción traumática de un instrumento duro que puede ser palo, piedra o puño, siendo más probable el puño. Y esta se encasilla en las lesiones leves ya que el tiempo de incapacidad es inferior a treinta días. Con este informe realizado se aprecia que de la especie, como producto de la agresión se da la antedicha alteración de la normalidad del cuerpo del agraviado y es por ello que en el informe pericial establece el tiempo de duración de 15 a 20 días para que el organismo recupere su anterior estado de salud, las apreciaciones subjetivas del recurrente están plagadas de errores jurídicos, que en ningún caso pueden ser considerados como fundamento de impugnación del fallo vía casación. El principal parámetro de valor para la tipificación del delito, es el hecho de que como consecuencia de los golpes o heridas sufridas por una persona por parte de otra, le causen una enfermedad o incapacidad para el trabajo personal, por un periodo de tiempo mínimo; el literal primero del Art. 464 del Código Penal dice "si los golpes o heridas han causado una enfermedad o una incapacidad para el trabajo personal, que no pase de ocho días y no exceda de un mes, las penas serán de prisión de dos meses a un año y multa de doce a treinta y un dólares de los Estados Unidos de América". Por otra parte el Profesor Groizard, "afirma que en este tipo de delitos existe un doble bien jurídico tutelado, "la integridad personal y la salud" refiriendo el primero a la sustancia corporal -se le ataca cuando se produce una disminución de la misma- y el segundo a la ausencia de enfermedad ya sea física o psíquica. Con esta interpretación se da paso a la tutela del individuo frente a la enfermedad y frente al detrimento de su salud psíquica[2]". La sanción aplicada por el inferior no viola la ley y está aplicada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, aplicando justamente la pena impuesta al procesado por el delito pesquisado. En cuanto al recurso interpuesto por el acusado, se observa que la sentencia recurrida si reúne todos los requisitos establecidos en los Arts. 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Penal. "**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA"**, y de conformidad con lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto por Manuel de Jesús Pulla Gualán. Se ordena la devolución del proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines pertinentes. **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.-**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional. 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 Alvarez Chacón, Secretario Relator (E).

No. 188-09

DELITO: TRANSITO.

PROCESADO: CARLOS ALBERTO LARA ALDAZ.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 17 de agosto de 2011, a 11H45.-**VISTOS**: Carlos Alberto Lara Aldáz interpone recurso de revisión de la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Juzgado Primero de Tránsito del Guayas el 20 de enero del 2004, en la cual se le impone la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, por ser autor del delito de atropellamiento con muerte tipificado y sancionado en el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, sentencia confirmada en todas sus partes por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. El recurso de revisión ha sido debidamente concedido, cuyo estado es el de resolver, para hacerlo, se toma en cuenta lo siguiente: **PRIMERO JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184, numeral 1 de la Constitución de la

[1] Eduardo Vargas Alvarado; Editorial TRILLAS, Segunda Reimpresión, junio 2002, p. 137; 138

[2] Groizard CÓDIGO PENAL 19870, Concordado y Completado. IV.

República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 4879 del de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de Ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de presente causa. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** Examinado el expediente, no se advierte ningún vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN.-** Carlos Alberto Lara Aldáz al fundamentar su escrito manifiesta que no tiene responsabilidad en el accidente de tránsito, el hoy occiso, ya que no tomó las debidas precauciones del caso al cruzar la vía de una acera a otra y de mucha afluencia vehicular. También pide a la Sala considerar el hecho de que la acusadora particular María Juana Sayay Morocho expresó su voluntad de no presentar cargos ni reclamos futuros. Señala -el sentenciado- que el caso presente, es fortuito o de fuerza mayor pues el recurrente no salió a causar daño, por tal motivo es inocente, jamás tuvo la intención de abandonar al herido, inmediatamente le prestó los primeros auxilios en el lugar del accidente, lo trasladó al hospital con la finalidad de salvarle la vida. Con sus escasos recursos económicos, estuvo en todo momento corriendo con los gastos y ayudando a la familia. Finaliza su escrito de fundamentación solicitando se revise la sentencia. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Jorge German, Fiscal General del Estado en aquella época, en lo esencial de su fundamentación expresa que el recurso de revisión es extraordinario por que alerta la inmutabilidad de la sentencia condenatoria que se ha ejecutoriado, pudiendo fundamentarse en cualquiera de las causales señaladas expresamente en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, y en el presente caso, el procesado fundamenta su recurso en el numeral 3 y 4 del antedicho artículo, lo que significa que obligatoriamente se requiere del aporte de nueva prueba, lo que el recurrente no cumplió, aclarando que tan solo en la sexta circunstancia establecida en el numeral 6to de la citada norma no se necesita de una nueva prueba. Termina su escrito de fundamentación solicitando se declare improcedente el recurso interpuesto. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** El recurso de revisión es de carácter extraordinario y excepcional que ataca a la autoridad de cosa juzgada, tiene por finalidad eliminar el error judicial, a fin de corregir una sentencia injusta, sobre la base de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada. Al tener carácter de excepcional y extraordinario sólo procede contra sentencia ejecutoriada, en los casos que expresamente la ley establece y, siempre que el recurrente lo formule de manera correcta, fundamentándolo en debida forma, sustentándolo en causales muy concretos y específicos, haciendo mención de las pruebas que demuestren el error de hecho sobre el que se ha basado la sentencia impugnada. Esta Sala advierte que al haber notificado a las partes la recepción del proceso, se abre la causa a prueba por un término de diez días, providencia dada el 18 de julio del 2007, sin que el sindicado en éste lapso haya presentado prueba en sentido alguno, incumpliendo con ello la exigencia normativa establecida en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que declara que la revisión "solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencié impugnada". Considerando que el recurrente ha fundamentado su recurso de revisión en las causales 3 y 4 del Art. 360 del Código Adjetivo Penal, se encontraba en la obligación de aportar nueva prueba en esta Sala, de manera que en forma clara se pueda establecer los errores de hecho en los que se sustente la impugnación de la sentencia; de tal manera, que esta obligación en lo absoluto no puede ser reemplazada por alegaciones subjetivas y criterios personales que el recurrente hace en el momento de su fundamentación. La Sala observa que el Juzgador A quo ha hecho una valoración de la prueba adecuada, que demuestra la culpabilidad y responsabilidad de sentenciado. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y en armonía con señalado por la Fiscalía General, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** al tenor del artículo 367 del Código de Procedimiento Penal, declara IMPROCEDENTE el recurso de revisión interpuesto por CARLOS ALBERTO LARA ALDÁZ, disponiendo se devuelva el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley. **Notifíquese y devuélvase.-**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia. Certifico: f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: En Quito, hoy diecisiete de agosto del dos mil once, a partir de las quince horas, notifico con la nota en relación y sentencia que antecede a CARLOS LARA, en el casillero judicial No. 3116 y a la FISCALIA GENERAL, en el casillero judicial No. 1207.- Certifico.- f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, SECRETARIO RELATOR.

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

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

No. 240-09

DELITO: ROBO.

PROCESADO: SANDRO OJEDA PANTOJA.

JUEZ PONENTE DR. LUIS MOYANO ALARCÓN (ART. 141 COFJ).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA- PRIMERA SALA DE LO PENAL Quito, 30 de mayo de 2011; a las 15H00.- **VISTOS.-** El Tribunal Penal de Napo, el 22 de mayo de 2008; a las 16h10, dicta sentencia absolutoria a favor de SANDRO SANTIAGO OJEDA PANTOJA, a quien se le acusó de ser el autor del delito de robo previsto y sancionado en los Arts. 547 del Código Sustantivo Penal y sancionado por el 548 del mismo cuerpo de leyes; sentencia de mayoría de la cual, la Dra. María Augusta Armijos V.

Agente Fiscal de Napo, interpone recurso de casación, el mismo que fue oportunamente fundamentado. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** .Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; 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 de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 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 del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** No se advierten vicios de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, por lo que no hay, nulidad alguna que declarar. **TERCERO: ALEGACIÓN DEL RECURRENTE.-** El Doctor Washington Pesántez Muñoz, cumpliendo con lo dispuesto por el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal, fundamenta el recurso de casación deducido por la Dra. María Augusta Armijos V, en los siguientes términos: El Tribunal Penal de Napo, argumenta que los actos del sentenciado no se subsumen en la hipótesis del Art. 547 del Código Penal, estriban en la convicción de que no ha actuado con el ánimo de apropiación del vehículo y dando por sentado que únicamente se ha trasladado a bordo del vehículo de propiedad de los cónyuges Barreno Rosero a visitar a su enamorada en Archidona. Al respecto manifiesta, que los testimonios rendidos durante la audiencia de juicio demuestran que el automotor de placas TCJ-192 fue abordado ilegalmente por Sandro Ojeda, aprovechando la ausencia de su propietario, que posteriormente el vehículo fue visto con dirección Archidona-Tena, siendo obligado a detenerse por quienes efectuaban ya la búsqueda del mismo, logrando aprehenderlo y entregarlo a la Policía. Manifiesta además, que no consta ningún testimonio ni prueba que demuestre que Sandro Ojeda, fue a visitar a su enamorada en Archidona, mas bien se observa que el Tribunal Penal para utilizar este argumento, ha recurrido a revisar la versión de éste ante la policía judicial, es decir que ha construido su argumentación sobre prueba que no se ha presentado en juicio, violándose los principios y normas constitucionales que garantizan el debido proceso, esto es; presentación inmediación, oralidad, contradicción, dispositivo y de concentración. Sigue haciendo un análisis de la disposición del Art. 547 del Código Penal y manifiesta que Sandro Ojeda fue perseguido obrando voluntariamente ha tomado el vehículo sin consentimiento de Luis Barreno, empleando la astucia al aprovechar el momento en que su propietario había ingresado a la lubricadora "Frias" dejando el vehículo solo y encendido, dirigiéndose velozmente fuera de la ciudad, siendo éste el acto típico antijurídico y culpable que se juzga. "No cabe duda que el delito se consumó al desaparecer de la ciudad Sandro Ojeda a bordo del vehículo sustraído de las proximidades de la lubricadora "Frias", sin que su posterior aprehensión y la recuperación del objeto sustraído desvanezcan la figura penal. Concluye reiterando que se ha comprobado legalmente tanto la existencia material del delito de hurto previsto por el Art. 547 y sancionado por el Art. 548 del Código Penal, como la responsabilidad del sentenciado Sandro Santiago Ojeda Pantoja, por lo que solicita a la Sala se case la sentencia dictada por el Tribunal Penal del Napo. **ANALISIS DE LA SALA.-** El recurso de casación de acuerdo al Art. 349 del Código Procesal Penal, es aplicable cuando en la sentencia se ha violado la ley ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya por haberla interpretado erróneamente; y, es sobre esta disposición que la Sala tiene que cotejar tanto las pretensiones del recurrente plasmadas en su libelo de fundamentación del recurso de casación como con la sentencia recurrida, la misma que después del estudio y análisis, se establece que las declaraciones del Tribunal Penal del Napo, sobre la existencia material de la infracción son aceptables, toda vez que el fallo se fundamenta en las pruebas incorporadas en el juicio, así como lo determinan los Arts. 79 y 83 del Código de Procedimiento Penal, evidencia que fue analizada por el Tribunal Penal, soberano en la apreciación de la prueba que en base a éstas dictó la sentencia absolutoria de acuerdo con sana crítica, la misma que no está sujeta a una escala valorativa, por lo cual no puede sustentarse un recurso de casación en supuesta violación de su normativa.- Asimismo se advierte que el Tribunal en su mayoría llegó a la convicción de que Sandro Ojeda Pantoja, no actuó con conciencia y voluntad y para abonar a esta disposición creemos necesario hacer un análisis del delito de hurto a fin de establecer si se configura con la concepción clásica de delito que es considerada cono una conducta típica, antijurídica y culpable. El hurto es un tipo penal consistente en el desapoderamiento patrimonial, con sus elementos constitutivos, que según el profesor de Derecho Penal Uruguayo, doctor José Irureta Goyena, son cuatro "(...): primero, **apoderamiento;** segundo, **cosa mueble ajena;** tercero, **falta de consentimiento del dueño;** cuarto, **ánimo de lucro.**"[1] De estos elementos podemos concebir lo siguiente: Como todo delito, es imprescindible una valoración jurídica, objetiva y subjetiva cuyo comportamiento voluntario e intencional genera las relaciones necesarias entre el hecho humano contrario al orden jurídico y el autor de ese comportamiento. Y para ello es preciso que exista una preordenación de las ideas para perseguir el apoderamiento de la cosa. Si no hay esa intención, objetivo o dirección hacia la sustracción sumada **con el ánimo de lucro** de la cosa mueble ajena, no puede haber el delito de hurto cuyo elemento esencial es el elemento psíquico que "Está constituido por la voluntad de tomar una cosa sabiendo que es ajena y que se obra sin el consentimiento del propietario o del poseedor de la cosa. Es menester, además de este dolo genérico, el específico de ejecutar el hecho con "ánimo de lucro"[2]. Si no ha mediado esa voluntad de apoderarse de la cosa mueble ajena, mucho menos puede haber ánimo de lucro, porque el fin de enriquecimiento, de ganancia económica, ventaja o provecho, ha de requerirse de la intención de sustraerse la cosa. Por todas estas precisiones y consideraciones y luego del examen exhaustivo efectuado a la sentencia recurrida,

---

[1] El delito de Hurto, Talleres gráficos A. Barreiro y Ramos, Montevideo 1913, pág. 5.

[2] Eugenio Cuello Calón Derecho Penal, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1948, Tomo II, pág. 737)

esta Sala, no encuentra violación legal alguna que permita que la casación prospere; más bien hemos podido observar que en la parte expositiva y motiva del fallo se hace una relación sumamente explicada de toda la carga probatoria y de los elementos de juicio, por lo que el Tribunal a-quo falló a favor del recurrente. Por lo que, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la Dra. María Augusta Armijos V. Agente Fiscal de Napo. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez. 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. 248-09

DELITO: VIOLACION.

PROCESADO: FAUSTO SANTIAGO SOLANO JARA.

PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 19 de julio del 2011.- Las 15H15.- **VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA**.- Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada 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**.- En la sustanciación de la causa han sido observadas y aplicadas las normas del Código Adjetivo Penal en vigencia, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial que influya en su decisión; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** Fausto Santiago Solano Jara ha interpuesto oportunamente recurso de casación de la sentencia pronunciada el 05 de julio del 2007, a las 15H00 por el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe que dicta sentencia condenatoria en contra del recurrente y le impone la pena agravada de dieciséis años de reclusión mayor especial por ser autor y responsable de la comisión del ilícito de violación, puntualizado en el Art. 512 ordinal 1 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal, se tiene conocimiento del hecho ocurrido por la denuncia presentada por Irma Lucrecia Pineda Orellana diciendo que: "es madre y representante legal del niño José Miguel Parra Pineda de cuatro años ocho meses de edad, quien el día 13 de diciembre de 2006, se ha quedado al cuidado de la madre de la denunciante, y que el señor Santiago Solano Jara, esposo de una hermana suya, a quien le ha dado posada unos días, aprovechando que su madre es una anciana, ha procedido a abusar de su prenombrado hijo, obligándolo a practicarle el sexo oral, momento en que sus hijas llegan y sorprenden a este pervertido quien se encierra en la habitación y luego se va de la casa".- Concedido el recurso de casación y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala competente por lo mismo para resolver la casación.- **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente mediante escrito agregado al expediente ha dado cumplimiento a lo dispuesto por los Arts. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal, habiendo fundamentado su recurso de casación respaldado en los siguientes argumentos: Que el Tribunal juzgador ha violado la ley en su pronunciamiento de condena, al haber incurrido en falsa y errónea interpretación de los Arts. 512 numeral 3 (sic) y 513 del Código Penal, que tipifican y sancionan al delito de violación; Arts. 85, 304-A, 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal, que en su orden tratan sobre la finalidad de la prueba, los requisitos formales y los presupuestos que deben acreditarse para el pronunciamiento de condena; por lo que pide que se case la sentencia declarando su inocencia.- **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado que se le hizo con el escrito de fundamentación del recurso con sujeción a lo que dispone el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal en el considerando CUARTO de su dictamen manifiesta: **"**El recurso de casación, medio de impugnación extraordinario, debe concretarse al examen de la sentencia, en orden a verificar si existen violaciones a la Ley, en cualesquiera de las formas señaladas por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; sin que se pueda reexaminarse la prueba actuada, cuando más referida para el efecto señalado; en todo caso, y sobre la base del conjunto probatorio incorporado al cuaderno penal, advierto que el tribunal juzgador lo ha valorado bajo las reglas de la sana crítica que pregona el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el nexo de causalidad establecido en los términos de los Arts. 87 y 88 ibídem, criterio de valoración de gravitante y decisoria importancia en esta casuística penal, ya que el infractor, en su ideación y ejecución criminal de propósito, busca la intimidad, el ambiente propicio, en lo posible la ausencia de testigos presenciales, pretendiendo garantizar con ello el ocultamiento y al impunidad del hecho; de manera que al juzgador, a de valorar los elementos probatorios existentes, utilizando el sano, lógico, justo y objetivo entender, al momento de confrontar la noticia crimini con las pruebas introducidas al expediente procesal; y a contrario de lo aseverado por la defensa, estos elementos probatorios han sido determinantes para llegar a

la certeza necesaria que se ve reflejada en el pronunciamiento de condena, cuando declara al procesado autor del delito previsto y sancionado por los Arts. 512 ordinal 1 y 513 del Código Penal, esto es, por el delito de violación, en cuya descripción literal de norma expresa que "Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; …." , descripción que se adecua al acaso subjúdice, según lo acreditan dichos elementos probatorios que invoca la sentencias, acopiados en la etapa de juicio con observancia de las normas rectoras del debido proceso y de la motivación de la prueba, ajustada a los condicionantes normativos previstos en los Arts. 250, 252 y 312 inciso primero del Código de Procedimiento Penal; consecuentemente, no advierto que el Tribunal juzgador al fallar haya violado a las disposiciones legales invocadas en la impugnación, por lo que solicito a la Sala rechace por improcedente e infundado el recurso de casación accionado por el procesado Fausto Santiago Solano Jara**"**.- **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCION.- 1).-** El recurso de casación según la doctrina tiene como objeto principal el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de Instancia, y en este contexto, corregir los posibles errores in iudicando que la afecten; el Tribunal de Casación, no puede reexaminar las constancias procesales que ya fueron valoradas por el inferior; **2).-** Para que prospere la casación, es indispensable que la fundamentación sea clara, precisa y lógica; para ello, el recurrente debe especificar la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, evidenciar la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. De aquello deviene que, en este recurso, como medio de impugnación, el recurrente busca demostrar al Tribunal de Casación que el juez inferior, se equivocó al aplicar indebida o erróneamente una norma de derecho en la sentencia recurrida; **3).-** 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; **4).-** 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."[1] 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 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. **5).-** El Tribunal juzgador en aplicación a lo dispuesto en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal ha valorado las pruebas que fueron incorporadas al juicio de conformidad a las reglas de la sana crítica, reglas que si bien no están contenidas en ningún código, deben ser entendidas como el raciocinio que se aplica a base de la inteligencia, mas en este tipo de delito es difícil que exista prueba directa de la responsabilidad, más aún cuando en los delitos sexuales el criterio de apreciación de la prueba, principalmente el testimonio de la ofendida o del ofendido es mucho más amplio que en otro tipo de delitos pues, no cabe duda que en este tipo de infracciones cometidas con frecuencia, nadie mejor que la agraviada o agraviado para identificar al ofensor más aún cuando estos ilícitos se perpetran de forma clandestina, secreta y encubierta, por tanto se considera improbable la existencia de la prueba directa, la presencia de testigos u otra clase de elementos. Los delitos contra la libertad sexual, máxime cuando afectan a personas vulnerables, como en el presente caso a un niño menor de edad, merecen un especial reproche moral y social, que impone una contundente reacción penal, proporcionada a su acentuada gravedad, a la especial relevancia del bien jurídico contra el que se atenta ya a la reforzada tutela que los niños merecen como víctimas de los mismos, por lo tanto no existe violación de los Arts. 512 numeral 3 y 513 del Código Penal, Art. 85, 304-A, 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal, alegados como infringidos por el recurrente, la sentencia se encuentra debidamente motivada por lo tanto tampoco se observa violación del Art. 304.1 ibidem, más aún cuando existe la certeza por parte del juzgador de que esta comprobada tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad penal del sentenciado guardando relación la pena impuesta con los hechos juzgados. **6).-** El caso en estudio, la Sala considera que en el fallo del Tribunal Penal no se advierte que se hayan violentado las normas legales alegadas por el acusado, pues existe la certeza y coherencia al afirmar que se encuentran establecidas la materialidad de la infracción así como el nexo causal con el sentenciado, tanto más que la sentencia es motivada y concluye condenándole. Fernando de la Rúa en su obra "Teoría general del Proceso", dice: "La motivación consiste en un trabajo intelectual, crítico, valorativo y lógico que lleva a un conjunto de razonamientos sobre los que el Juez basa su fallo", es decir que el juzgador no tuvo duda sobre el delito y la responsabilidad del procesado por lo que las alegaciones del

[1] Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Dykynson, Décima tercera edición, Madrid, 2008, p. 217

recurrente de que han sido violadas en la sentencia varias normas legales no tienen sustento, de manera que el delito se encuentra probado con la experticia e informe Médico Legal de 11 de enero del 2007, realizada en la persona del menor José Miguel Para Pineda (de 4 años 8 meses aproximadamente, cuando ocurre el suceso) además con el reconocimiento del lugar, testimonios detallados en los considerando cuarto y quinto de la sentencia dictada por el Tribunal juzgador, de manera que, al no existir en la sentencia ninguna causal de violación establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Cabe destacar que es el Estado quien esta obligado a la protección del libre y normal desarrollo sexual del menor ante todo ataque, o las salvaguardas de la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes, y de todo acto que menoscabe o perjudique su normal desarrollo sexual. De allí que el menor tiene el derecho de estar exento y libre de cualquier daño que altere su desarrollo, el que se presenta con carácter de indisponibilidad o irrenunciabilidad, precisamente porque su consentimiento no es válido. Por lo expuesto, esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia. **"ADMINISTRANDO JUSTICIA NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA",** declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente Fausto Santiago Solano Jara y dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de Ley. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la 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. 254-2009

(VIOLACIÓN-CASACIÓN).

PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez (Art. 141 COFJ).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL.- Quito, 17 de agosto de 2011; a las 09H30.- **VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa, en atención a que el Cuarto Tribunal Penal de Manabí, ha sentenciado al procesado PEDRO PABLO PLÚAS ANCHUNDIA, por el delito de VIOLACIÓN, establecido en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal, y sancionado en el Art. 513, en relación al Art. 514 Ibídem del mismo cuerpo legal imponiéndole la pena de VEINTE Y CINCO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL. El sentenciado ha interpuesto el recurso de CASACIÓN, que ha sido debidamente concedido. Para resolver se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 4879 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de Enero del 2009; y, el sorteo de Ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se advierte ningún vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** De fs. 3 a 5 del cuadernillo de esta Sala consta la fundamentación del recurso de casación propuesto por PEDRO PABLO PLÚAS ANCHUNDIA, que en lo principal de su exposición, manifiesta que existen durante el proceso, hechos que pueden ser considerados contradictorios entre sí, y se refiere a uno de aquellos en el que expresa que el examen médico legal practicado a la menor, arroja el resultado de desgarro antiguo de himen, y se refiere también –el recurrente- que en el examen médico ginecológico de la menor se determina que el delito se cometió hace cuatro años; expresa también que en las conclusiones de dicho examen, se determina que la menor ha tenido relaciones sexuales con otros tres sujetos a los que la víctima puede identificar. Cuestiona –el sindicado- los hechos fácticos de la relación que hace la menor VICENTA LISBETH PLÚAS SABANDO, al referirse a las violaciones realizadas por el primo de la menor, su hermano y el amigo de éste último. Señala también que el recurso de casación penal constituye el debate en derecho sobre la legalidad de la sentencia. Finalmente expresa que el Art. 4 del Código Penal no fue bien aplicado en su caso, ya que la oscuridad y las contradicciones presentadas –por el recurrente- no fueron consideradas de una debida manera, situación, que se repite al considerar las atenuantes para el presente caso. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica de la Fiscalía General del Estado, expresa en lo esencial de su intervención que el Cuarto Tribunal Penal de Manabí ha hecho una valoración exhaustiva de la prueba entregada por las partes procesales en consideración de las reglas de la sana crítica establecida en el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. Sostiene –la Fiscalía- que la motivación de la sentencia es correcta, pues se refiere al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las conclusiones a que arribó el Tribunal sobre la subsunción del hecho comprobado en el precepto penal de la violación y de las consecuencias jurídicas que de su aplicación se deriven. Añade también, -el Ministerio Público- que el recurrente al hacer varios comentarios subjetivos en su fundamentación pretende una revalorización de la prueba actuada. Además indica que en el proceso no se han considerado las circunstancias atenuantes que invoca el sentenciado, disminución de pena por atenuación que opera solo en condición de que no exista agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, en el presente caso no opera, por cuanto el agresor en este delito es el padre de la menor, circunstancia agravante constante en el Art. 30.1 numeral 7 del Código Penal. **QUINTO:**

CONSIDERACIONES DE LA SALA.- La casación tiene carácter de un recurso extraordinario que solo procede en los casos expresamente determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el cual prevé tres motivos taxativos para la admisibilidad de este recurso por violación de la ley material, que son: contravención expresa de la ley; indebida aplicación o errónea interpretación, todos estos motivos refieren como se deja expresado en la ley sustancial, lo que hace que cada una de ellas tenga su propia individualidad con características y circunstancias que las diferencia o las distingue. No es posible en el recurso de casación efectuar una valoración de la prueba, esta es una facultad soberana del Juzgador de Instancia y precisamente por el Cuarto Tribunal Penal de Manabí. Esta Sala observa que se han respetado los principios de valoración de la prueba material, establecidos en los Arts. 79, 83, 86, 88, 91, 92, 95 del Código Adjetivo Penal y en cuanto a la prueba testimonial se observaron las reglas contenidas en los Arts. 119, 123, 124, 144 del mismo cuerpo legal. El Juez pluripersonal ha basado su certeza en las siguientes piezas procesales: **a)** Testimonio del Perito Médico, Dr. Jaime Leonidas Loor Ortega, que manifiesta en la audiencia pública de juzgamiento el haber realizado el examen ginecológico a la menor de edad VICENTA LISBETH PLÚAS SABANDO, la que expresó ser víctima de abuso sexual por parte del imputado, quién también le había obligado a mantener relaciones sexuales con otros sujetos; llega –el perito- a la conclusión de que la menor presenta una desfloración himeneal antigua, sin existir rasgos de violencia; **b)** La partida de nacimiento de la menor VICENTA LISBETH PLÚAS SABANDO, en la que consta que ha nacido en la ciudad de El Carmen, el 1ero de octubre del año 1989; **c)** Testimonio de la ofendida VICENTA LISBETH PLÚAS SABANDO, que expresa que ha sido violada por su padre, y que el acusado luego de ingerir alcohol llegaba a la casa y empezaba a tocarle sus partes íntimas, para seguidamente proceder a tener relaciones sexuales acudiendo a engaños y ofrecimientos de regalos y dinero, aprovechando la ausencia de su madre.; **d)** Testimonio de Félix Nicasio Sabando Véliz, el abuelo de la menor ofendida, que ha puesto la denuncia ya que ha tenido conocimiento de que el procesado ha violado a su nieta; **e)** Testimonio del psicólogo León Isaac Merchán Quimis, quién valoró psicológicamente a la menor VICENTA LISBETH PLÚAS SABANDO de 17 años de edad –para la fecha de valoración-, teniendo como conclusión que la menor tenía estrés traumático, lo que indica que la menor ha sido abusada sexualmente, y que presenta secuelas de carácter permanente en el área sexual. Considerando que es rara la existencia de testigos presenciales del hecho delictivo en este tipo de infracciones, razón por la que se hace necesario que el juzgador haga uso de las reglas de la sana crítica, señaladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal. Se ha procedido de acuerdo a los Art. 85, 250 y 304 del Código de Procedimiento Penal. Es necesario incluir la opinión de Luis Rodríguez Ramos y Pedro Colina quiénes nos dicen respecto a los testigos: "*En primer lugar, el hecho de que estos delitos normalmente se realicen aprovechando localizaciones situadas fuera de la presencia de testigos no es exclusivo de esta modalidad delictiva, ya que en la generalidad de los delitos, por ejemplo el asesinato, también se procura habitualmente la ausencia de testigos, y ello no impide la apreciación de la agravante. Y en segundo lugar, puede perfectamente cometerse un delito de violación en lugar habitado y en horas diurnas, por lo que las circunstancias de despoblado o nocturnidad no le son necesariamente inherentes. Por eso lo relevante es que se busque o aproveche una circunstancia de lugar o tiempo que debilite de* ***modo relevante*** *las posibilidades de defensa de la víctima o facilite la impunidad del delincuente*[1]*.".* Debemos de igual manera, considerar la gravedad del delito al observar que el infractor compartía con la víctima el ámbito familiar, al ser éste el padre de la misma, situación establecida en el Art. 30.1 numeral 8 y profundizado en el Art. 31 del Código Sustantivo Penal. Por otro lado, vemos la prohibición del Art. 29.1 del Código Penal de la no existencia de atenuantes en los casos de delitos sexuales y de trata de personas aparte de presentarse voluntariamente a la justicia, o el haber colaborado eficazmente con las autoridades en la investigación del delito. Por lo expuesto, acogiendo el dictamen fiscal, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal declara IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por PEDRO PABLO PLÚAS ANCHUNDIA, disponiendo se devuelva este proceso al Tribunal de origen para su trámite de ley. **Notifíquese y publíquese.**

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 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. 256-2009

DELITO: VIOLACION.

RECURSO: CASACION.

PONENTE: **DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ (Art. 141 del COFJ).**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 2 de marzo del 2011.- Las 15H15.- **VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA**.- Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la

---

[1] Código Penal: concordado con jurisprudencia sistematizada y leyes penales, Luis Rodríguez Ramos, Pedro Colina Editorial LA LEY-2005. 1388 pgs

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**.- En la sustanciación de la causa han sido observadas y aplicadas las normas del Código Adjetivo Penal en vigencia, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial que influya en su decisión; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa.- **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** El Tribunal Penal de Cotopaxi con fecha 3 de marzo del 2008 dicta a las 17h04 sentencia condenatoria en contra de Luis Jordan Marcalla Jiménez, por ser autor responsable del delito de violación tipificado en el artículo 512 numeral 3, y sancionado en el artículo 513 del mismo Cuerpo Legal, por lo que le impone la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria; toda vez que se ha justificado dicho ilícito y la responsabilidad del acusado. Dentro de término y por no estar de acuerdo con dicha sentencia interponen recurso de casación el sentenciado Luis Jordán Marcalla Jiménez, y la doctora Rocío Zambrano Ramos, Agente Fiscal del Distrito de Cotopaxi.- Concedido los recursos de casación y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala competente por lo mismo para resolver la casación.- **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- 1)** A fojas 4 a 10 vlta. del cuadernillo de casación, el recurrente ha dado cumplimiento a lo dispuesto por los Arts. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal, habiendo fundamentado su recurso de casación respaldado en los siguientes argumentos: Que el Tribunal Penal de Cotopaxi en su sentencia se ha hecho una falsa aplicación de los Arts. 85, 304-A, (304.1), 309 numerales 2 y 3 y Art. 313 del Código de Procedimiento Penal; una errónea interpretación de los Arts. 87, 88 y 250 de dicho cuerpo de leyes; y en el supuesto no consentido, solicita que se tome en cuenta lo señalado en el Art. 24 numeral 3 de la Constitución Política, en lo referente al principio de la reformateo in pejus. **2)** Puesto en conocimiento de la Fiscalía General del Estado para que de cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal, no insiste ni fundamente el recurso de casación formulado por la Agente Fiscal del Distrito de Cotopaxi, por lo que esta Sala en auto expedido el 24 de abril del 2008, declaró la deserción de dicha impugnación.- **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Fiscal General del Estado, al contestar el traslado que se le hizo con el escrito de fundamentación del recurso con sujeción a lo que dispone el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal en el considerando TERCERO de su dictamen manifiesta: "Que del análisis de la sentencia cuya casación se reclama, para determinar si en ella se ha violado la ley por haberse interpretado erróneamente los Arts. 85, 304-A, (304.1), 309 numerales 2 y 3 y Art. 313 del Código de Procedimiento Penal; una errónea interpretación de los Arts. 87, 88 y 250 de dicho cuerpo de leyes, debo hacer las siguientes observaciones legales: a). Que la existencia material de la infracción se encuentra debida y legalmente justificada, conforme lo dispone el nuevo ordenamiento procesal, esto es con la evidencias y pericias que practicadas y reproducidas en audiencia oral del juicio, se establece: 1.- Examen médico ginecológico practicado por la Dra. Nelly Margarita Salazar Mayo a la menor Lourdes Beatriz Quilumba Marcalla, en la que se deja constancia escrita que la menor ha sido víctima de una violación pues presenta himen angular con desgarro antiguo, y que además fue golpeada y abusada sexualmente por tres ocasiones; 2.- Testimonio propio de la perita médica psiquiatra Dra. Yolanda Elizabeth Villacreses Vinuesa, quien realizó el examen a dicha menor, y aquella le manifestó que había sido violada por Luis Marcalla por tres ocasiones, por lo cual se encuentra en tratamiento psiquiátrico y farmacológico; 3.- Testimonio del policía Luis Enrique Tocte, quien realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, indicando que el sector es despoblado y no tiene alumbrado eléctrico; 4.- Igualmente con los testimonios rendidos por Ángel Manuel Guanin, María Isabel Quilumba, María Etelvina Taipe, Mónica Yolanda Ambato, María Rosario Marcalla Guanin, madre de la menor ofendida; 5.- Testimonio propio de la ofendida, quien narra con detalle la forma como fue violada por tres ocasiones por el acusado. Al analizar la sentencia que expide el Tribunal juzgador, encuentro que en la parte considerativa se hace una pormenorizada descripción no sólo de los hechos objetos del proceso, sino de la forma y modo como se desarrolló la audiencia oral reservada de juzgamiento; todo lo cual le sirve de antecedente para declarar de que el hecho delictivo está probado en su materialidad con el informe médico legal que es ratificado en la Audiencia, por el informe de los peritos que han intervenido en estas diligencias; de tal modo que de esta manera el Tribunal tiene la convicción y la certeza respecto de la culpabilidad y por ende de la responsabilidad del sentenciado. Por lo mismo la motivación de la sentencia es correcta, toda vez que se refiere al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arriba el tribunal sobre su examen, sobre la subsunción del hecho comprobado en los preceptos penales constantes en la sentencia y las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. De lo examinado se aprecia como el Tribunal Penal de Cotopaxi, en el presente caso, al dictar sentencia aplicó las reglas de la sana crítica; y, las normas adjetivas penales han valorado las pruebas con sujeción a la ley, de tal modo que no se advierte violación alguna de derecho en la mencionada sentencia". Termina manifestando la Fiscalía General del Estado a la Sala, que deseche el recurso de casación interpuesto por Luis Jordán Marcalla Jiménez, por improcedente.- **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCION.- 1).-** El recurso de casación según la doctrina tiene como objeto principal el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de Instancia, y en este contexto, corregir los posibles errores in iudicando que la afecten; el Tribunal de Casación, no puede reexaminar las constancias procesales que ya fueron valoradas por el inferior; **2).-** Para que prospere la casación, es indispensable que la fundamentación sea clara, precisa y lógica; para ello, el recurrente debe especificar la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, evidenciar la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. De aquello deviene que, en este recurso, como medio de impugnación, el recurrente busca demostrar al Tribunal de

Casación que el juez inferior, se equivocó al aplicar indebida o erróneamente una norma de derecho en la sentencia recurrida; **3).-** En este tipo de delito es difícil que exista prueba directa de la responsabilidad, por cuanto en los delitos sexuales la jurisprudencia y la doctrina admiten que es muy rara la existencia de testigos presenciales del hecho delictivo, por lo que para establecer la responsabilidad el juzgador debe hacer uso de las reglas de la sana critica como lo señala el Art 86 del Código de Procedimiento Penal. Cabe destacar que es el Estado quien esta obligado a la protección del libre y normal desarrollo sexual del menor ante todo ataque, o las salvaguardas de la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes, y libre de cualquier daño que altere su desarrollo, el que se presenta con carácter de indisponibilidad o irrenunciabilidad, precisamente porque su consentimiento no es válido; **4).-** En la especie el recurrente no ha justificado las violaciones legales, no ha determinado claramente de qué manera se han vulnerado la ley; y al no haber demostrado estas violaciones se llega a la conclusión de que no existe inobservancia de las normas mencionadas por el recurrente. Por otra parte las pruebas tanto testimonial como pericial valorada en su conjunto, le permitió al Tribunal llegar a la certeza de que el acusado Luis Jordán Marcalla Jiménez es el autor del delito de violación previsto en el Art. 512 numeral 3 del Código Penal que se encuentra vigente y dice: "Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos: / 3. Cuando se usare de violencia, amenazas e intimidación"; ya que se encuentra debidamente justificada tanto la materialidad de la infracción como su responsabilidad, pues el Tribunal en aplicación a lo dispuesto en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal ha valorado las pruebas que fueron incorporadas al juicio de conformidad a las reglas de la sana crítica, reglas que si bien no están contenidas en ningún código, deben ser entendidas como el raciocinio que se aplica a base de la inteligencia, más aún cuando en los delitos sexuales el criterio de apreciación de la prueba, principalmente el testimonio de la ofendida es mucho más amplio que en otro tipo de delitos pues, no cabe duda que en este tipo de infracciones cometidas con frecuencia, nadie mejor que la agraviada para identificar al ofensor más aún cuando estos ilícitos se perpetran de forma clandestina, secreta y encubierta, por tanto se considera improbable la existencia de la prueba directa, la presencia de testigos u otra clase de elementos.- **5).-** El caso en estudio, la Sala considera que en el fallo del Tribunal Penal no se advierte que se hayan violentado las normas legales alegadas por el acusado, pues existe la certeza y coherencia al afirmar que se encuentran establecidas la materialidad de la infracción así como el nexo causal con el sentenciado, tanto más que la sentencia es motivada y concluye condenándole. Fernando de la Rúa en su obra "Teoría general del Proceso", dice: "La motivación consiste en un trabajo intelectual, crítico, valorativo y lógico que lleva a un conjunto de razonamientos sobre los que el Juez basa su fallo", es decir que el juzgador no tuvo duda sobre el delito y la responsabilidad del procesado por lo que las alegaciones del recurrente de que han sido violadas en la sentencia varias normas legales no tienen sustento, de manera que el delito se encuentra probado con la prueba técnica realizada a la víctima Lourdes Beatriz Quilumba, que a la fecha en que ocurrió la infracción tenia mas de catorce años. **6).-** Por otra parte, luego de un análisis exhaustivo de la sentencia, se advierte que existe coherencia entre la parte considerativa y resolutiva, que la conclusión lógica desde la perspectiva jurídica, pues la valoración de la prueba es la adecuada, sin que existan violaciones a las normas constitucionales y legales como lo sostiene el recurrente, y el tipo penal y la sanción impuesta guardan correspondencia con la conducta del acusado, de manera que, al no existir en la sentencia ninguna causal de violación establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA",** esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente Luis Jordán Marcalla Jiménez y dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de Ley. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, 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. 278-09

DELITO: Lesiones.

SENTENCIADO: Miguel Guachamboza Tamayo.

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - PRIMERA SALA DE LO PENAL Quito, 4 de agosto del 2011; a las 15h00.- **VISTOS:** El sentenciado MIGUEL GUACHAMBOZA TAMAYO, interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 09 de mayo del 2007 a las 09H15 por el Tribunal Penal del Napo, mediante la cual se le impone la pena de TRES AÑOS de reclusión mayor ordinaria, (sic) por considerarle autor responsable del delito de tentativa de homicidio simple, tipificado y sancionado en los artículos 449, 16, 42 y 46 del Código Penal. El recurso presentado fue fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Fiscal General del Estado, quien contestó de conformidad con lo que establece el art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA**.- Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el art. 184 numeral 1, y la

Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional 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 de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL**.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente sostiene en su escrito de fundamentación: **FALTA DE APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.-** El Tribunal no ha aplicado los artículos 86, 143 y 144 del Código de Procedimiento Penal que dispone la valoración de todas las pruebas de modo integral y siguiendo las reglas de la sana crítica, por lo que no se ha valorado adecuadamente la prueba material y los testimonios propios, así como el testimonio de la agraviada. **INDEBIDA APLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO.-** El Tribunal ha aplicado indebidamente los arts. 449, 16, 42, y 46 del Código Penal. **FALTA DE APLICACIÓN DE DETERMINADAS NORMAS DE DERECHO.-** Del mismo modo, se ha no se ha aplicado los preceptos contenidos en los artículos 472 y subsidiariamente el 464 del Código Penal, en efecto, si nos atenemos al art. 16 del Código Penal y a la jurisprudencia y la doctrina más sobresaliente en este ámbito, para la existencia de tentativa se exige la práctica de actos idóneos que conduzca de modo inequívoco a la realización de un delito, siempre que la acción no se verifique por causa ajena a la voluntad del agente. Por lo que, el Tribunal estuvo obligado a analizar el caso a la luz de estos preceptos, y si hubiera tomado en cuenta solo el testimonio de la agraviada habría encontrado que la referida señora Gáleas, cuando rinde su versión a fs. 94, y su testimonio en el Tribunal Penal reconoce que mi ocupación es la de cazador y pescador, actividades primarias a las que me dedicaba por el abandono y soledad en que vivía y debía auto sustentarme ante la inexistencia de un apoyo familiar, y, por tanto, si habría sido mi intención matarla, lo habría hecho con un tiro certero, aproximándome o buscando el lugar exacto y el disparo habría sido certero, y no como señala el perito que la agraviada recibió el impacto de la **periferia de la carga**, (conclusión 9,3, fs. 19), igualmente el disparo con el núcleo de la carga, la habría dirigido o concentrado en órganos vitales, que no habría dado lugar a la conclusión 9, 5 del perito donde se expresa que el **disparo no afectó ningún órgano vital.** Si habría valorado en su justa dimensión la afirmación que hace la señora Gáleas, en su versión y en su testimonio, en el sentido de que luego del disparo se desmayó, quedó inconsciente en la soledad de su casa, y se despertó luego de una hora, y que solamente luego de que despertó fue a llamar a su hijo, habrían concluido también por estas circunstancias que jamás tuve intención homicida, pues de haber querido matarla, la habría matado durante el largo tiempo que dice permaneció desmayada, sin que nadie la socorriera y, por tanto, a merced del compareciente. Pero, suponiendo que hubiese tenido intención de matarla y me hubiera arrepentido de ello, cabe se aplique el inciso segundo del art 16 del Código Penal que de modo claro señala que **"si el autor desiste voluntariamente de la acción está sujeto solamente a la pena por los actos ejecutados".** Dicho de otro modo, el hecho de que la señora haya permanecido una hora desmayada en mi delante y no la haya matado, revela que no quise matarla o que me arrepentí, y, en ambos supuestos, debo responder de lesiones mas no de tentativa de homicidio. Y, consecuentemente, premiando las ausencias de daño. "(José Casañas, Lecciones Preliminares de Derecho Penal, 2da. Ed., Ed. Catena Asunción, 2003, p. 158". Por cuanto el fallo de mayoría del tribunal penal ha aplicado indebidamente el Art. 16 del Código Penal y el Art. 449, así como los artículos 42 y 46, del mismo instrumentos, tanto porque el medio no es idóneo para matar, cuanto porque de haber querido matar lo habría hecho en el lapso que la supuesta víctima permaneció desmayada e inconsciente, al frente del compareciente, sin que nadie lo auxilie. Solicita que en su caso, se aplique el art. 464 del Código Penal con las atenuantes del art. 29, numerales 6 y 7, y las modificaciones de los artículos 35 y 50 Ibídem. **CUARTO. DICTAMEN FISCAL.** El Dr. Jorge Germán R. Fiscal General del Estado en contestación a la fundamentación del recurso dice lo siguiente: Que el Tribunal Penal de Napo, en sentencia de mayoría dictada el 09 de mayo del 2007, declara a Miguel Ángel Guachamboza Tamayo, autor del delito de tentativa de homicidio simple tipificado y reprimido por el art. 449 del Código Penal, en concordancia con lo dispuesto por el Art. 16 ibídem y lo establecido por los Arts. 42 y 46 del mismo cuerpo legal y le condena a la pena de tres años de reclusión mayor ordinaria. De fojas 3 a 5 del cuaderno de la Sala consta el escrito de fundamentación del recurso de casación presentado por el recurrente en el que, en el acápite II manifiesta, que en la sentencia el Tribunal no ha aplicado los artículos 86, 143 y 144 del Código de Procedimiento Penal que "disponen la valoración de todas las pruebas de modo integral y siguiendo las reglas de la sana crítica,…." Señala que el Tribunal ha aplicado indebidamente los Arts. 449, 16, 42, y 46 del Código Penal, al condenarle por tentativa de homicidio, acto que no lo ha cometido ni ha pensado cometerlo conforme lo ha justificado con las pruebas actuadas durante el juicio, considera que el medio no era idóneo para matar, pues si hubiese querido hacerlo lo hubiese hecho en el lapso de tiempo en que la víctima se ha desmayado; y, alega además, que no se han aplicado los preceptos contenidos en los artículos 472 y "subsidiariamente" el 464 del Código Penal que, según el recurrente, le correspondía en su caso. Analizada la sentencia impugnada se advierte que en la misma existe convicción y coherencia por parte del Tribunal de que se encuentran establecidas, tanto la materialidad del delito como la culpabilidad del sentenciado, con base a la prueba actuada valorada por el tribunal conforme a las reglas de la sana crítica se llega a la conclusión de la responsabilidad del acusado, los elementos constitutivos de la tentativa de homicidio se encuentran reunidos en el presente caso ya que se dio el principio de ejecución, pues el acusado disparó directamente a la cabeza de la víctima produciendo tres heridas causadas por proyectiles de arma de fuego (carabina) y que no haya logrado su propósito, por causa ajena a su voluntad, como es el hecho que las municiones que le acertaron a llegar a la cabeza fueron las de la parte periférica de la carga; cumpliéndose en la presente la presunción del art. 448 del

Código Penal, la tipificación del delito guarda relación con las constancias procesales, siendo correcta la aplicación de las normas legales invocadas en la sentencia, existiendo armonía entre los considerandos y las conclusiones a las que llega el juzgador, por tanto no hay violación de las normas adjetivas impugnadas por el recurrente. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** La casación de acuerdo con el art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley; 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 de los argumentos fácticos y procesales que han servido para que el juzgador, haciendo uso de su independencia y de la sana crítica, haya arribado a las conclusiones jurídicas que constan en el fallo recurrido, en el que, se ha determinado en forma detallada que el recurrente, sin que exista mayor motivo o provocación de parte de la agraviada Herlinda Gáleas Quintana la disparó con una carabina, causándoles heridas en la cara, y en la cabeza, tampoco ha podido demostrar el procesado que él no sea el causante de las heridas ocasionadas a la ofendida, más bien por el contrario con las pruebas aportadas en la audiencia oral de juzgamiento queda plenamente justificada que es el autor y responsable de las heridas causadas a Herlinda Gáleas, el día 10 de agosto del 2006, a eso de las 13H00, en el sector Pununo, cantón Tena, Provincia del Napo. **3.-** Debe dejarse constancia que la fundamentación del reclamo no logra demostrar con eficacia jurídica la exigencia del art. 349 del Código Procesal Penal, pues se ha justificado, conforme consta del análisis de la sentencia, los elementos constitutivos del delito de homicidio simple tipificado en los artículos, 16, en concordancia con el 449 del Código Penal. De tal manera que, al haberse demostrado la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad penal del recurrente, el Tribunal Penal del Napo, no ha violado la ley, en ninguna de las formas establecidas en el art. 349 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual no existe fundamento alguno para casar la sentencia recurrida. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones antes expuestas, acogiendo el dictamen fiscal; 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",** de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por MIGUEL ANGEL GUACHAMBOZA TAMAYO, ordenando la devolución del proceso al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes**.- Notifíquese y Publíquese.-**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, 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. 290-2009 (VIOLACION-CASACION)

JUEZ PONENTE DR. LUIS MOYANO ALARCÓN (ART. 145 CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 24 de marzo de 2011; a las 10H00.- **VISTOS:** El acusado Gregorio Valentín Sánchez Serrano interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal de El Oro, expedida el 19 de diciembre del 2006, en la que se le condena a una pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria por el delito de violación tipificado por el Art. 512, numeral 1 del Código Penal, y sancionado por el Art. 513 ibidem. Una vez concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA**: Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2.008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; oficio No. 403-SG-SLL-2011, de 2 de marzo de 2011, suscrito por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia; y, 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.-** El recurrente Gregorio Valentín Sánchez Serrano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, fundamenta su recurso de casación en el que expresa entre otras cosas, que no existe delito ya que el Perito Médico afirma que: "NO ENCONTRÓ NADA DE IMPORTANCIA MÉDICO LEGAL", lo cual, según el recurrente, nos puede llevar a la conclusión: "NUNCA OCURRIÓ NADA, JAMÁS AGREDÍ SEXUALMENTE

AL MENOR SUPUESTAMENTE AGRAVIADO". En el mismo informe del médico perito manifiesta NO HAY HUELLAS DE VIOLENCIA, NI DE HABERSE CONSUMADO EL DELITO, entonces cómo puede hablarse de violación en esta circunstancia, la respuesta lógica es que "NO HAY HUELLAS POR CUANTO NUNCA SE COMETIÓ NINGUN DELITO EN CONTRA DE QUIEN SUPUESTAMENTE APARECE COMO VÍCTIMA". Que el Tribunal en la sentencia recurrida manifiesta que a lo mejor el recurrente utilizó "…estimulantes como gel, pomadas u otras acciones propias de excitación", estas son unas suposiciones traídas de los cabellos del Tribunal y dictar sentencia en base a estas suposiciones, contraviene lo manifestado por el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal; manifiesta además que la conducta que se imputa "NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS QUE NECESITA UN ACTO PARA SER DELITO; ESTO ES: TÍPICO, ANTIJURÍDICO Y CULPABLE", especialmente la tipicidad que está relacionada con el principio de legalidad, manifiesta esto porque el hecho denunciado, no se encuadra en ninguna de las circunstancias señaladas en el Art. 512 del Código Penal, lo que lo hace atípico. Sostiene también el recurrente, que el Tribunal que dictó sentencia en su contra, ha violado la ley, contraviniendo expresamente a su texto, así como haciendo una falsa aplicación de ella, pues en la misma, manifiestan que la existencia material de la infracción se encuentra plenamente probada con: *"2) Con el testimonio del Dr. Wolney Polo Jaramillo, Médico de la Fiscalía*; pero hay que rescatar de este testimonio dos cosas importantes: Que por el hecho de no haber encontrado lesiones a nivel del esfínter anal "quizá nunca ocurrió el hecho…", duda que según el recurrente debe ser aplicada, conforme manda la Ley, en el sentido más favorable al procesado; y, que el menor ha narrado que se lo ha amenazado con pegarle "Si no se agachaba", lo cual es incompatible con lo que el propio menor ha declarado de cómo se ha consumado el acto, es decir, que se sentó en sus piernas. De igual manera el Tribunal, asume de manera antojadiza que el acto sexual debe haberse realizado de manera muy sutil, para que no deje huellas, pero si es un acto violento, no pudo haberse realizado sin violencia y lo cual sin duda tenía que dejar huellas. Las normas que el recurrente estima se han violado son los artículos 512 y 513 del Código Penal; así como los artículos 79, 80, 83, 84, 85, 86, 87; y, 88 del Código de Procedimiento Penal, pues en resumen han hecho una falsa aplicación de la ley. De igual manera, se ha interpretado erróneamente el Art. 304- A, ya que se ha creído que la sana crítica es una cuestión arbitraria. Afirma además, que su inocencia en este proceso no ha sido desvirtuada ya que en el sistema oral acusatorio la carga de la prueba corresponde al acusador, por lo que el recurrente no estaba obligado a probar su inocencia. Concluye su fundamentación reiterando que ni la materialidad de la infracción ni su responsabilidad se han probado en el presente caso y solicita se corrija los errores de la sentencia impugnada y se lo absuelva. **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL**.- El Dr. Jorge W. Germán R. Ministro Fiscal General del Estado, en aquel entonces, cumpliendo con lo preceptuado en el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, hace una enunciación de los antecedentes procesales del presente caso, llegando a la conclusión de que en el considerando Segundo de la sentencia recurrida, se describen singularizadamente todos los elementos de convicción que fueron reproducidos en la etapa del juicio. Así alcanzaron el valor de prueba y con ellos se demuestra la existencia material de la infracción conforme lo prescribe el Art. 88 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal. Asimismo destaca que en la parte pertinente del protocolo de delitos sexuales y violencia intrafamiliar realizado por el perito médico de la Fiscalía Dr. Wolney Francisco Polo Jaramillo dice: "…que en esta clase de agresión sexual no necesariamente se tiene que encontrar huellas, pues pasado más de tres días pueden desaparecer, en esta región el pene puede introducirse sin problema y como el ano es un esfínter, se dilata permitiendo su introducción, salvo que haya sido de manera violenta la agresión, en donde se hubiere encontrado huellas". En cuanto a la responsabilidad del acusado, señala el representante de la Fiscalía General del Estado, que ésta se ha comprobado con: El informe psicológico practicado por el perito clínico Washington Francisco Ortega Gómez al menor Brayan Alan Aldaz Espinosa; con el testimonio del ofendido Brayan Alan Aldaz Espinosa, quien en la audiencia ha señalado: de "manera directa y sin dubitar al ahora acusado Gregorio Valentín Sánchez Serrano, como la persona que lo ultrajó sexualmente, quien lo hizo sentar en sus piernas y le introdujo el pene por la nalga"; con el testimonio de Ibis Betania Espinosa Herrera (madre del menor agraviado); con el testimonio propio del Cabo Franco Cristóbal Oviedo Coronel; con el testimonio propio de Italia Flora Chilan Villegas, los mismas que manifiestan que el imputado Gregorio Sánchez violó al menor. De esta manera se ha cumplido con los numerales 2 y 3 del Art. 88 del Código de Procedimiento Penal. Concluye su dictamen manifestando que en la sentencia impugnada no se ha inobservado la aplicación de las normas procesales aludidas y por el contrario se observa que los hechos considerados en la sentencia guardan relación lógica y sindéresis jurídica con los comprobados plenamente dentro del juicio así como también, está justificada la responsabilidad penal del acusado, por lo que considera que no procede el recurso de casación planteado por el sentenciado Gregorio Valentín Sánchez Serrano. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** Esta Sala hace un análisis del escrito de fundamentación del recurso de casación presentado por el sentenciado Gregorio Valentín Sánchez Serrano y de la sentencia cuya casación se reclama, para determinar si en ella se ha violado la ley por cualquiera de las formas establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Sobre esto la Sala arriba a las siguientes conclusiones: **1)** El tipo penal contenido en el numeral primero del artículo 512 del Código Penal, se construye en base a la represión del acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción por estas vías de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, en el del numeral primero, cuando la víctima fuere menor de catorce años, situación que en el caso sub judice ha sido analizada correctamente por el juzgador en el considerando Segundo de su fallo observándose una correcta subsunción de la conducta del infractor con el tipo penal citado. **2)** La intención del sujeto activo en los delitos sexuales, cometidos frecuentemente en ausencia de testigos, debe establecerse con los vestigios que deja el hecho y las circunstancias que acompañaron al mismo, una de estas circunstancias, es la ausencia del consentimiento de quien está siendo agredido sexualmente; este disentimiento, es un elemento constitutivo del tipo. Esta y otras razones, han hecho que nuestra legislacion, en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, permita

que la apreciación de las pruebas, en especial de esta clase de delitos, se las haga por el Juez conforme a las reglas de la sana crítica, lo que no se opone a la legalidad de la prueba consagrada como principio en el Art. 83 ibidem, como afirma el recurrente, y que permiten al juzgador hacer una apreciación inteligente, a más de uso de la lógica, las reglas de la teoría del conocimiento y la experiencia, esto es, aplicando en sus deliberaciones las reglas de la sana crítica, que incluyen las presunciones obtenidas durante la audiencia oral privada de juzgamiento, que en este caso las obtuvo: a) Con la declaración del propio ofendido el menor Brayan Alan Aldaz Espinosa "quien en audiencia privada manifestó y señaló de manera directa y sin dubitar al ahora acusado Gregorio Valentín Sánchez Serrano, como la persona que lo ultrajó sexualmente, quien lo hizo sentar en sus piernas y le introdujo el pene por la nalga"; b) Con el informe o protocolo de delitos sexuales y violencia intrafamiliar, realizada por el perito Médico de la Fiscalía Dr. Wolney Francisco Polo Jaramillo al agraviado Brayan Alan Aldaz Espinosa; c) Con el informe de reconocimiento del lugar de los hechos practicado por el perito Fiscal Ing. Edgar Wilfredo Yari Tinicela; d) Con el informe Psicológico practicado por el Perito Psicólogo Clínico Washington Francisco Ortega Gómez, al menor agraviado Brayan Alan Aldaz Espinosa; e) Con el testimonio propio de Ibis Betania Espinosa Herrera (madre del menor agraviado); f) testimonio propio del Cabo Franco Cristóbal Oviedo Coronel; y, g) Con el testimonio propio de Italia Flora Chilán Villegas, todos los cuales ponen en evidencia indicios probados, graves, precisos y concordantes, que permiten inequívocamente presumir el nexo causal entre la infracción y el autor responsable de la misma, toda vez que, se reúnen los elementos exigidos por el precepto de los Arts. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal vigente, estos son, que la existencia del delito de violación se encuentra plenamente comprobado conforme a derecho; que la presunción se basa en hechos reales y probados y no en meras presunciones y no como lo afirma el recurrente; y, que los indicios fundamentales son varios, relacionados entre sí, unívocos y directos. **3)** En lo relacionado a la pena impuesta, ésta no guarda correspondencia con el delito acusado, ya que la pena por violación tipificada en el artículo 512, numeral primero, y sancionado en el 513 del Código Penal, es de RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL DE DIECISÉIS A VEINTICINCO AÑOS, y aún considerando atenuantes, la pena podía en el mejor de los casos disminuir hasta DOCE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA, de conformidad al inciso segundo del Art. 72 ibídem. Sin embargo, por el principio universal de la reformatio in pejus, no cabe aumentar la pena por cuanto el procesado ha sido el único recurrente. De otra parte, se deja constancia que, esta Sala ya se ha pronunciado anteriormente que sí caben las atenuantes en el delito de violación cuando la víctima es menor de edad, en razón de que la edad es justamente una circunstancia constitutiva de la infracción, por lo que no cabe la aplicación del Art. 30, numeral primero del Código Penal. **SEXTO. RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo previsto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, desestima el recurso de casación interpuesto por Gregorio Valentín Sánchez Serrano y se ordena devolver el proceso al Tribunal de origen, para los fines de ley. **Publíquese y Notifíquese.**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Alvarez, Arturo Pérez Castillo: Jueces Nacionales y Conjuez. **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 Álvarez Chacón, Secretario Relator (E).

No. 301-2009- C.T.

En el juicio penal que sigue MAYRA MEZA ATARIGUANA en contra de KENY GEOVANNY APOLO MONTOYA

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, 7 de junio del 2011; a las 15H30.-

VISTOS: El sentenciado Kenny Geovanny Apolo Montoya interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Primero de lo Penal del Oro, el día 14 de mayo del 2008, a las 08H35, en la que se declara al sentenciado autor responsable del delito de violación tipificado en el numeral 1 del Art. 512 del Código Penal y sancionado por el Art. 513 ibídem, y le impone la pena de 16 años de reclusión mayor especial, para resolver se considera lo siguiente: **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.- **TERCERO. FUNDAMENTACION DEL RECURSO –** El recurrente KENY GEOVANNY APOLO MONTOYA fundamenta el recurso de casación en los siguientes términos: **1.-** Que el injusto enjuiciamiento tiene como base el informe verbal del Cabo Primero de Policía Oswaldo Caicedo Cabrera de fecha 3 de mayo del 2007, con el cual se da inicio a una Indagación Previa, a la cual el Ministerio Público de El Oro lo asigna con el Nro. 93-2007, Durante la etapa de Instrucción Fiscal, y como elemento de convicción incriminatorio se aduce como antecedente (para mi incierto) que la menor Mayra Meza Atariguana el 3 de mayo del

2007 a eso de las 20h45, ha salido a comprar a la tienda que queda una cuadra de su casa, y cuando regresaba por la esquina a unos treinta metros de su casa unos señores que venían en dirección contraria a la de ella la abrazaron y le llevaron con dirección a la pista del aeropuerto, le sacaron la ropa y que los tres sujetos procedieron a violarla. Vale la pena rescatar, -dice el recurrente- que la menor luego de ocurrido el hecho punitivo, conjuntamente con su tío Jorge Atariguana, encuentran sentado a un costado de la pista al señor **Milton Apolo Montoya**, hermano del procesado, quien según la menor, fue la persona que lo agarró del brazo y la llevó. Más, en la diligencia de identificación del imputado, la misma que se realizó en presencia de los componentes del Juzgado Quinto de lo Penal de El Oro, en la cual en forma desatinada y equivocada, quizás por ligereza, apresuramiento, ofuscación u obsesión de la menor Mayra Meza, procede a identificar como su presunto agresor sexual al compareciente. **2.-** Prosigue el recurrente y manifiesta que, dentro de este proceso penal, como prueba legalmente actuada consta la VERSION Y TESTIMONIO URGENTE DE LA MENOR, **"quien dicho sea de paso, y así obra del cuaderno penal, en un principio y en presencia de la propia representante del Ministerio Público, así como de los elementos de la policía que intervinieron en mi aprehensión indicó que yo no era el agresor sexual de ella, por lo que es innegable que sus familiares indujeron y hasta cierto punto la obligaron a la Menor Mayra Meza, a identificarme como una de las personas que actuó en el abuso sexual, situación que lamentablemente el Tribunal Penal, tampoco ha tomado en consideración al momento de emitir la infundada sentencia condenatoria y más bien lo ha convalidado inmisericordemente.".** Que así mismo en la sentencia y como elemento de cargo han hecho constar el testimonio de su hermano Milton Fernando Apolo Montoya, quien por ser una persona inimputable por su condición de enfermo mental, tiende a inventarse hechos no sucedidos, tiene delirios en establecer inculpaciones injustificadas, esta enfermedad mental que padece mi hermano desde hace muchos años atrás fue corroborada por la Doctora María Fernanda Dillon Castello, quien indico en el H. Tribunal Penal, que mi hermano demuestra conductas absurdas, y lo que hace es hablar todo tipo de delirio que no está acorde con la realidad. **3.-** El Tribunal Primero de lo Penal, en su fallo violenta lo que dispone el Artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, en vista no existe nexo causal entre la infracción acusada con la responsabilidad del recurrente. De la lectura de la parte resolutiva del fallo emitido por el Tribunal Primero de lo Penal de El Oro, vuestras Autoridades comprenderán fácilmente que tal fallo es ligero e injurídico, por ende violatorio a diversas normas de carácter legal como constitucionales. El Artículo 4 del Código Penal, dice: "**Prohíbase en materia Penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse, estrictamente a la ley. En los casos de duda se le interpretará en el sentido más favorable al reo**". Esta norma, como vuestras Autoridades conocen perfectamente, constituye el In dubio Pro-reo; interpretación que llama la atención que los componentes del Tribunal Penal, siendo altos representantes del derecho y la Jurisprudencia no lo hayan aplicado, a sabiendas que los estamentos que conforman la Función Judicial, son los llamados a aplicarla, sin mirar condición, raza, edad, religión ni nacionalidad. Sin embargo de que la norma legal citada es clara y genérica el Tribunal Primero de lo Penal la pisotea y no toma en consideración al momento de emitir la sentencia cuestionada. El Tribunal inferior, no ha revisado con minuciosidad el expediente, ni ha puesto atención a las subjetividades y particularidades que contiene el expediente. **4.-** De otra parte, dice el recurrente que cuando fue aprehendido por la policía, el día 3 de mayo del 2007, casi de inmediato a pedido de la fiscalía fue sometido a un examen médico, en presencia de la representante de la fiscalía, sin encontrarle alguna huella, rasguño, mordeduras, excoriaciones, laceraciones en su cuerpo y que también se PROCEDIO A REVISAR EL AREA GENITAL LA CUAL SE ENCONTRÓ INTACTA, NO SE ENCONTRO FLUIDO DE SEMEN, SE REVISO SU PRENDA INTERIOER (CALZONCILLO) Y QUE TAMPOCO SE ENCONTRÓ NINGÚN INDICIO....", pero que lamentablemente de nada sirvió todas esas pruebas y más bien, violando la ley, el Tribunal Penal de El Oro, no obró con responsabilidad y por el contrario, deportivamente emite una sentencia condenatoria desproporcionada, pero que, felizmente este recurso permite tener esperanza de que se revea la ilegal e improcedente sentencia condenatoria.- **CUARTO: DICTAMEN FISCAL:** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría, Subrogante del Ministerio Fiscal General del Estado al emitir su dictamen expresa lo siguiente: El Tribunal de lo Penal de El Oro, con fecha 14 de mayo del 2008 dicta a las 08h35 sentencia condenatoria en contra de Kenny Geovanny Apolo Montoya, por ser autor del delito tipificado y sancionado en los artículos 512 numeral 1 y sancionado en el 513 del Código Penal, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial. De esta sentencia dentro de término de ley interpone recurso de casación el acusado Kenny Geovanny Apolo Montoya, quien señala en su escrito de fundamentación, que se ha hecho una falsa aplicación de los Arts. 4, 512 numeral 1 y 513 del Código Penal, se han vulnerado los Arts. 85 y 88 del Código de Procedimiento Penal, por lo que solicita que se case la sentencia y se declare su inocencia. Como es de conocimiento general, la violación es el más grave de los delitos sexuales, pues no sólo es un atentado a la libertad sexual, sino que constituye una ofensa al pudor de la víctima, a su seguridad, a su tranquilidad e incluso a su integridad física y moral; y para que exista este ilícito, al tenor del Art. 512 del Código Penal, pueden darse tres circunstancias y el numeral 1 señala expresamente "Cuando la víctima fuere menor de catorce años". En el caso que nos ocupa, la agraviada tenía a la fecha de la comisión del hecho la edad de trece años diez meses, por haber sido nacida en el Cantón Machala, Provincia de El Oro, el 24 de junio de 1993, inscrito en el tomo 1, página 18, acta 18 del año de 1997, que consta a fojas 4 del cuaderno de primera instancia. Examinada la sentencia cuya casación se reclama, para determinar si en ella se ha violado la ley por haberse hecho una falsa aplicación de los Arts. 4, 512 numeral 1 y 513 del Código Penal y vulnerado en los Arts. 85 y 88 del Código de Procedimiento Penal del texto de sentencia recurrida se destaca los siguientes antecedentes: Se encuentra comprobada la existencia del delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal, así como la responsabilidad del acusado como autor de dicho ilícito, con las siguientes diligencias; 1.- Testimonio del Dr. Wolney Polo Jaramillo, quién realizó el examen médico legal a la menos ofendida Mayra Carolina Meza Atariguana, quien señala que dicha menor presenta un himen desflorado totalmente reciente o

agudo, con borde equimóticos y hemorrágicos, más no se observan lesiones en el ano, y que dicha menor señala que cuando regresaba de su casa después de comprar en una tienda del sector, tres individuos se acercaron a ella, le cogieron a la fuerza, le llevaron al Aeropuerto de Machala, procedieron a quitarle la ropa y a violarle las tres personas, 2.- Testimonio propio del Ing. Edgar Wilfrido Yari Tenicela, quien realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, y el lugar donde fue capturado el hoy acusado. **3.-** Partida de nacimiento de la menor agraviada que aparece nacida en la ciudad de Machala provincia de El Oro, el día 24 de junio de 1993, e inscrita en el tomo 1, página 18 acta 18 de 1997, es decir que dicha menor tenía 13 años diez meses ocho días de edad cuando fue violada, **4.-** Testimonio de dicha menor, quien señala en forma detallada lo sucedido la noche del 3 de mayo del 2007, y acusó a Kenny Apolo Montoya, como una de las personas que la violó en la pista del Aeropuerto de la ciudad de Machala, y que luego dio noticia de este hecho a un tío suyo y a la policía: **5.-** Testimonio urgente del Policía Darwin Rolando Robles Moncayo, quien señala que se encontraba patrullando en la ciudad de Machala y recibió la noticia de una violación, y que había gente que le estaba agrediendo al autor de dicho hecho, por lo que tuvieron que salvarle, y que luego tomo contacto con la menor agraviada, quien le manifestó que había sido ultrajada por tres individuos, y que uno de ellos era el que estaba golpeado, pero que esta persona le indicó que no es él quien que le había violado sino su hermano Kenny Geovanny Apolo Montoya, por lo que se trasladaron al domicilio de aquel y le detuvieron, habiendo negado ser autor del hecho, pero que la menor lo reconoció como uno de las personas que le violó, lo cual se encuentra corroborado con el testimonio del Cabo de Policía Vicente Robles Tandazo; **6.-** Acta de identificación del hoy acusado en donde la menor Mayra Carolina Meza Atarihuana identificó al hoy acusado Kenny Geovanny Apolo Montoya, como uno de los autores de la violación; 7.- Los testimonios rendidos por Mayra Esperanza Toledo, Johny Apolo Montoya, Manuel Mario Delgado Anaula, Walter Castro Vega, Jenny Judith Vega, Martha Vega Guamán, Gladys Argentina Guamán Capelo, María Valarezo Tinoco, Cecilia Lourdes Guamán Peña, Rufino Alfredo Jumbo y Gilberto José Lalangui, son intrascendentes porque no conocen sobre el hecho materia de la presente investigación. De los argumentos expuestos por el recurrente en su escrito de fundamentación presentado el 22 de julio del 2008, a las 15h17, no se han justificado las violaciones legales señaladas en dicho recurso, toda vez que se ha justificado plenamente la existencia del delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal, con las relaciones sexuales que mantuvo con la menor, que al momento de dichas relaciones tenía la edad de trece años diez meses, con lo cual se cumple el primer presupuesto señalado en dicho artículo y por tal también se ha justificado la responsabilidad del acusado como autor del mencionado ilícito, siendo improcedente considerar atenuantes atento a las circunstancias que se cometió el ilícito. Por último el Fiscal estima que se debe desestimar el recurso planteado por el recurrente. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** El recurso de casación es un recurso extraordinario y formal, cuya finalidad es el control de la legalidad de la sentencia; permite la manifestación de inconformidad de los sujetos procesales para conseguir la corrección de la sentencia y enmendar las equivocaciones en que hubiere incurrido el tribunal. En definitiva es un control que se efectúa al interior del proceso y su objeto fundamental es que se cumplan con las normas del debido proceso que conlleven a una decisión judicial justa y apegada a derecho. Es un recurso extraordinario porque las causales en las que puede basarse son excepcionales, que posibilitan la denuncia de la sentencia por ilegalidad, siendo necesario aclarar que toda sentencia busca la aplicación de la ley, pero en la casación lo que importa es que se corrijan los errores legales. **2.-** En ese contexto, el Código Adjetivo Penal en el Art. 349 prevé que el recurso de Casación procede cuando se ha violado la ley de tres maneras: **a)** por contravenir expresamente a su texto. **b)** por haber hecho una falsa aplicación de la misma; **c)** por haber interpretado erróneamente. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa de la ley: La falsa aplicación puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error de la existencia de la norma o un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio. **3.-** Por lo general en los delitos sexuales no hay testigos presenciales, (a excepción del o de los autores), y la prueba debe ser obtenida de los vestigios que deja el hecho y las circunstancias que lo acompañaron o precedieron, por lo que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, obliga al juzgador que utilice la recta razón, la lógica y la experiencia, para determinar si existió o no el acto delictuoso, y establecer la responsabilidad del procesado. En el caso que nos ocupa del análisis de las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento, se ha podido establecer claramente la existencia de la infracción que se juzga y la responsabilidad de Kenny Apolo Montoya.- **4.** Además la Sala observa que la sentencia dictada por el Primer Tribunal Penal de El Oro, ha sido motivada y en mérito a las pruebas aportadas por los sujetos procesales, de manera especial el informe del perito médico acreditado por la Fiscalía, Dr. Wolney Polo Jaramillo, quien realizó el examen médico a la menor ofendida, quien en su informe dice: "que le practico el examen médico legal el día 4 de mayo del 2007, que presentaba un himen desflorado total reciente o agudo, con bordes equimóticos y hemorrágicos no se observa lesiones en el ano, se toma muestra de secreción del canal vaginal para investigación. Ing. Edgar Yari Tenicela, realizo el reconocimiento del lugar de los hechos, el testimonio del Cabo de Policía Edgar Robles Tandazo, quien narra con lujo de detalles los hechos acontecidos el día 3 de mayo del 2007, en horas de la noche, del Subteniente Darwin Robles Moncayo y del Policía Geremías Oswaldo Caicedo Cabrera, se ha confirmado sin ninguna duda la culpabilidad del sentenciado, y se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, y la pena impuesta al procesado es la correcta que se refiere al delito de violación tipificado en el Art. 512, numeral 1, y sancionado con el Art. 513 del Código Penal vigente. En fin las pruebas cargo y descargo realizadas bajo de los principios de inmediación y contradicción que ha sido detalladas minuciosamente por el Tribunal Penal en su resolución, han permitido llegar a la certeza de que se ha probado la existencia material del delito y la responsabilidad del procesado. **5.-** No obstante lo indicado, el procesado en su amplia fundamentación, también se ha referido a que la pena que se le ha impuesto es

desproporcionada y que no se ha considerado atenuantes a su favor, solicitando la modificación de la misma. Al efecto, esta Sala, ha podido determinar que el recurrente, además que no opuso resistencia alguna al momento de su aprehensión, colaboró eficazmente, tanto con la policía como con la fiscalía en el proceso investigación, tanto es así que, dio su consentimiento para que le hagan, en presencia de la fiscal, los exámenes corporales pertinentes, los mismos que fueron exhibidos en el juicio. Además de autos consta, de fojas 47 y siguientes, tanto las certificaciones de buena conducta del recurrente, así como los certificados de los Tribunales Penales**. RESOLUCIÓN:** Por las consideraciones precedentes, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia*, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DEL ECUADOR",** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara parcialmente procedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado KENNY GEOVANNY APOLO MONTOYA, a quien en aplicación de los numerales 1, y 2 del artículos 29.1 en concordancia con el artículos 72, inciso segundo del Código Penal, se le condena a la pena de **DOCE AÑOS DE RECLUSION MAYOR EXTRAORDINARIA**. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.-

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator. **CERTIFICO:** Que las siete copias que anteceden son iguales a su original.- Quito 13 de septiembre de 2011.

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

No. 302-09

DELITO: TRANSITO.

PROCESADO: CORNELIO DIONICIO ABAD CALVA

PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ (Art. 141 COFJ).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL Quito, 3 de mayo del 2011.- Las 15h20.- **VISTOS:** Gissela Janeth Bermúdez Ostaiza, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Penal de la H. Corte de Justicia de Nueva Loja, emitida el 18 de julio del 2007, que confirma en todas sus partes el fallo absolutorio dictado por el Juzgado Primero de lo Penal de Sucumbíos, expedida el 23 de mayo del 2007, a favor de Cornelio Dionicio Abad Calva. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA**: Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1, y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 del 20 de octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre del 2.008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal.- **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 RECURRENTE:** La acusadora particular Gissela Janeth Bermúdez Ostaiza fundamenta su recurso manifestando lo siguiente: Que el proceso de tránsito se inicia porque el acusado, desconociendo las más elementales normas de tránsito, no respeta el hecho de acceder a una vía principal y no para la marcha del vehículo que conducía, consecuentemente arrolla a su hermano Roberto Leonel Bermúdez Ostaiza, violando lo previsto en el Art. 195 del Reglamento de la Ley de Tránsito. Pese a que se probó la culpabilidad del acusado, en las dos instancias anteriores se falló en favor de éste, cuando de la lectura del proceso es fácil determinar su contundente responsabilidad. **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL**: El Dr. Washington Pesántez, Fiscal General del Estado, expresa su dictamen en los siguientes términos: "El escrito presentado por la recurrente Gissela Janeth Bermúdez Ostaiza, no contiene fundamentación alguna relacionada a un recurso de casación, pues no señala la sentencia materia de impugnación, ni enuncia las normas del orden jurídico que hayan resultado quebrantadas en sus disposiciones, aplicación o interpretación. El escrito tan escueto presentado por la recurrente en el presente caso, adolece de ausencia manifiesta de fundamentación, y como no se ha planteado ni delimitado el ámbito o materia sobre la cual va a versar la actividad del Tribunal Casacionista para definir las cuestiones o cargos que se constituyan en reales argumentos del recurso, y a base de ellos poder establecer si la sentencia que se impugna es jurídicamente susceptible de casación y su consecuente anulación, la interposición y promoción del recurso mediante una deficiente e impertinente formulación y redacción, ha originado que el presente proceso de casación resulte por demás inútil e inoficioso". Por lo expuesto, el Fiscal General del Estado, solicita se declare la improcedencia del recurso de casación interpuesto por la acusadora particular Gissela Janeth Bermúdez Ostaiza. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:** Para la procedencia del recurso de casación en el ámbito penal, es imprescindible que en la fundamentación se determinen con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, vale decir que se especifique la violación de la norma en las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. La violación del precepto no debe buscarse en la parte motivada de la sentencia, sino en la parte dispositiva, que es la que contiene la decisión definitoria. De otro lado, es necesario destacar que por cuanto la casación no es un recurso ordinario, no está en la esfera de las facultades de la Sala efectuar una nueva valoración del caudal probatorio, ni volver a analizar las argumentaciones jurídicas sostenidas por los sujetos

procesales durante la sustanciación de la causa.- En el asunto en cuestión, debemos hacer primeramente una aclaración en cuanto a la procedencia o improcedencia del recurso de casación planteado y para ello es necesario recurrir al Art. 76, numeral 7, literal m) de la Constitución la República del Ecuador, que dice: "En todo proceso en el que se determinen derechos, obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos". Más aún, el Art. 176 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial vigente, admite la casación en materia de tránsito, sin restringirla únicamente para ciertos casos, como ocurría en el Art. 128 de la antigua Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, cuya inconstitucionalidad fue declarada por el Tribunal Constitucional el 26 de octubre de 1999. Así, el Art. 176 señala: "En materia de tránsito, las sentencias serán susceptibles de apelación para ante la Corte Superior de Justicia y de casación y revisión para ante la Corte Suprema de Justicia, conforme al Código de Procedimiento Penal; los autos y resoluciones son impugnables sólo en los casos y formas expresamente establecidos en el Código de Procedimiento Penal". De acuerdo con las normas establecidas, **el recurso de casación sí procede en el presente caso**. Sin embargo de lo expresado, es necesario que el recurso que se interpone, cumpla con los requisitos de la casación y se enmarque dentro de las causales contempladas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, y que éstas se encuentren debidamente fundamentadas por la recurrente. **1)** El Dr. Ricardo Enríquez La Roche, diseñó un concepto de accidente de tránsito según el cual, "El accidente de tránsito es un hecho ilícito causado por un vehículo en el sentido legal de la palabra, con motivo de su circulación". El hecho ilícito es una conducta antijurídica que produce un daño. Una actitud contraria a la ley, no consentida ni amparada por el sistema jurídico, la cual causa un daño, es decir, que ocasiona una consecuencia dañosa en el patrimonio de una persona. El hecho ilícito puede derivar bien de una acción o de una omisión, y el daño causado puede ser material o moral. Al respecto el autor Adriano De Cupis en su obra El Daño, Teoría General de la Responsabilidad, afirma: el daño constituye, como se ha expresado una especie del daño extendido simplemente como fenómeno de orden físico. El que no todos los fenómenos de orden físico obtengan relevancia jurídica, es un principio general válido también en lo concerniente al daño. El derecho elige los hechos que quiere investir de una calificación propia; como tenga lugar esta elección en la esfera de los daños, por otra parte, el daño debe ser causado por un vehículo, éste ha de ser objeto dañoso; es imprescindible su presencia (participación) en el hecho para que haya accidente de tránsito. Se considera vehículo a todo artefacto o aparato destinado al transporte de personas o cosas, capaz de circular por las vías públicas o privadas destinadas al uso público permanente o casual. **2)** Generalmente los delitos de tránsito se producen por culpa, son accidentes que producen ataques al bien jurídico seguridad personal. Las clases de Culpa: Negligencia: Falta de (diligencia), atención física (en realizar un determinado acto), psíquica. Impericia: falta de habilidad técnica o profesional (especie de incapacidad técnica) Imprudencia: exceso de confianza en la propia habilidad. Inobservancia de leyes y reglamentos: Ignorar señales de prevención o precaución. **3)** De la revisión de la sentencia impugnada, se concluye que la materialidad de la infracción se encuentra comprobada, pero más no la responsabilidad del acusado, por cuanto en el informe pericial presentado por el Sbte. de Policía Francisco Rolando Caicedo Barrionuevo, concuerda que la causa del accidente es el exceso de velocidad de la motocicleta, la impericia y la falta de cumplimiento de la ley por parte del ofendido, con la agravante de no poseer licencia de conducir y cuyo permiso de aprendizaje se hallaba caducado. **4)** Una circunstancia que debemos tener muy en cuenta al momento de valorar si el conductor infringió el deber de cuidado son los conocimientos especiales con que contaba el agente al momento del hecho. Es decir, los conocimientos especiales que posea el conductor serán valorados en el caso en concreto para determinar si actuó conforme al debido cuidado. Ello es así debido a que la expectativa de la comunidad para con quien resulta ser un profesional de la conducción impone un nivel de exigencia muy superior al que se le exige a otro conductor. No se le puede requerir a un novato conductor que reaccione con los mismos reflejos, habilidad y experiencia que un taximetrero, un colectivero, un camionero o cualquier otra persona que su profesión tenga relación con la conducción de vehículos. De ahí que el conductor de la motocicleta, marca Yamaha, conducida por el señor Roberto Leonel Bermúdez Ostaiza, no actuó con el debido cuidado al exceder la velocidad permitida y reglamentada por la Ley de Transito en una zona urbana. Todos estos elementos, nos llevan a concluir que el accidente se produjo en estas circunstancias, y no en las hipótesis que se manejan por parte del acusador. Por otra lado, y concordando con el criterio de la Fiscalía, el recurrente ha formulado una impugnación basada exclusivamente en los hechos y en el desacuerdo con las estimaciones del juzgador, sin explicar ni plantear de modo alguno cuáles son los errores o vicios de derecho en que incurrió la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, que se consideren son constitutivos de infracción a la ley, de tal suerte que, un recurso deducido en estos términos, huérfano de la más elemental fundamentación, y carente de requisitos mínimos que sostengan su idoneidad jurídica, deviene en infundado e inadmisible. Por las consideraciones expuestas, y sin que se haya constatado violación alguna en la sentencia, en ninguna de las modalidades establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, aceptando el criterio emitido por la Fiscalía, esta Primera Sala de lo Penal, "**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA"**, y de conformidad con lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto por Gissela Janeth Bermúdez Ostaiza. Se ordena la devolución del proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines pertinentes. **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.-**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez. 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. 316-09

DELITO: ESTAFA.

PROCESADO: CÉSAR ERNESTO FREIRE SANTOS.

PONENTE: DR. LUIS MOYANO ALARCÓN (Art. 141 COFJ).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 3 de mayo de 2011. Las 16H10.- **VISTOS:** El sentenciado César Ernesto Freire Santos, presenta recurso de revisión, contra la sentencia pronunciada el 31 de julio del 2003; a las 11H00, por el Cuarto Tribunal de lo Penal de Pichincha, mediante la cual se declara a César Ernesto Freire, autor y responsable del delito de estafa sancionado en el Art. 563 del Código Penal, por lo que se le impone la pena modificada de ocho días de prisión correccional tomando en cuenta su presentación voluntaria a la justicia y su conducta anterior, de conformidad con el Art. 29 numerales 5 y 6 del Código Penal, con daños y perjuicios y honorarios profesionales. El recurso presentado fue debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo a la Fiscalía General del Estado, de conformidad con lo que establece el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal.- Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para resolver el recurso interpuesto, 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**.- 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 DE LA REVISIÓN.-** El sentenciado César Ernesto Freire Santos, interpone recurso de revisión fundamentado en el Art. 360 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal y entre otras cosas, alega que el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha en la sentencia, no hace constar la valoración debida de la prueba enunciada para sustentar su condena, es decir, no motiva en debida forma; tampoco contiene la reflexión del porqué se aplicó el Art. 563 del Código Penal y no hace constar la pertinencia de su aplicación en la forma como imperativa manda el Art. 23 No. 13 de la Constitución como garantía del debido proceso, ni se hace la valoración de la prueba que permitan entender las razones de la imposición de la pena. Omisiones que le han impedido constitucional y penalmente conocer el porqué se le impuso la condena, pese a que los hechos que juzgó el Tribunal son de carácter eminentemente civil. Manifiesta también, que los hechos sometidos a juzgamiento, provienen de un contrato de compraventa de vehículo; contrato en el que de encontrarse dolo civil, culpa leve o grave, debió ser accionado mediante acción ordinaria, pero no mediante acción penal. Tampoco se lo debió acusar por el delito de estafa ya que para que exista este delito, debe cumplir con ciertos requisitos que señala la jurisprudencia, la doctrina y la razón como son: fraude, apropiación indebida y perjuicio, que según el recurrente no se han cumplido y por lo tanto no existió el delito de estafa y si no existió, mal pudo haber sido condenado. Por todo lo expuesto, el recurrente solicita que corrigiendo el error incurrido, revoque la sentencia en su totalidad. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica (e), Subrogante del Fiscal General del Estado, en cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal, al contestar la fundamentación del recurso realizada por el recurrente, manifiesta que: "Sentada esta premisa y examinada la sentencia cuya revisión se reclama, se observa que en el considerando segundo de la sentencia dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, se establece la existencia material de la infracción con las siguientes diligencias: a) Protocolización del documento en la Notaría Décimo Sexta del Cantón, en la que consta la resolución emitida por el Comisario Segundo de Policía de dicho Cantón el 29 de de septiembre del 2000 a las 10h30; b) Copia del Juicio iniciado en el Juzgado Décimo Quinto de lo Civil de Pichincha por Marco Unda Vallejo en contra de César Freire; c) Testimonio instructivo rendido por Rosalino Correa Fernández, quien señala que César Freire, indujo a engaño al Comisario Segundo del Cantón Quito, al solicitar la aprehensión de la volqueta que había vendido y que por dicha negociación había recibido letras de cambio y dinero en efectivo, y que éste de manera dolosa se hace demandar por Marco Unda Vallejo a fin de proceder al secuestro de dicha volqueta; o sea que está probado con dichos actos procesales la existencia del delito de estafa tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, así como la responsabilidad de César Freire como autor de dicho ilícito, quien se ha limitado a presentar un escrito de prueba con fecha 25 de octubre del 2007, pero sin justificar con nueva prueba la causal cuarta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, conforme era su obligación para justificar dicho recurso. Por lo que considera que la Sala debe rechazar el recurso de revisión por improcedente. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1) La Sala hace presente que el recurso de revisión es de carácter extraordinario, su procedencia, taxativamente sólo es posible por las causales señaladas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, contra sentencia condenatoria ejecutoriada, es decir, su aceptación depende de nuevas pruebas y no de un reexamen de las actuadas en el proceso, excepción de la evidencia de no haberse comprobado la existencia del delito a que se refiere la sentencia. 2) El Art. 360 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal, en el que se ha fundamentado el recurrente dice que habrá lugar al recurso de revisión: **"Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó"**. La norma procesal dispone que exceptuando la causal sexta, en los demás la revisión solo puede declararse en virtud de nuevas pruebas, que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada. Es decir que el recurrente estaba obligado a probar los hechos o indicios falsos que llevaron al Tribunal Penal a dictar la sentencia condenatoria. En el presente caso, no se advierte que en el expediente del recurso de revisión, durante el término probatorio, el recurrente haya presentado nueva prueba que demuestre que

el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó. 3) La Sala hace suyo el dictamen fiscal, ya que en el mismo se hace referencia a todas las diligencias mediante las cuales, además de establecer conforme a derecho la materialidad de la infracción, se ha determinado con suficiencia la responsabilidad penal del recurrente. En consecuencia, se advierte que no se ha podido justificar la causal invocada y por tanto no se ha enervado ninguno de los fundamentos de la sentencia. **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** Sobre la base de lo expresado y por cuanto no hay mérito para la acción revisoria propuesta, pues no existen graves violaciones procesales mencionadas por el recurrente, que demuestran el error de hecho de la sentencia impugnada, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, declara improcedente el recurso de revisión planteado por César Ernesto Freire Santos y de conformidad con el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal, se dispone que el proceso sea devuelto al juzgado de origen.- **Notifíquese y publíquese.**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia. Certifico: f) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: 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. 336-2009 (CASACION)

PONENTE: DR. LUIS MOYANO ALARCON (Art. 141 DEL CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 3 mayo de 2011; a las 09H00.- **VISTOS:** El sentenciado Manuel Asención Viteri Andino, así como la acusadora particular Paola Elizabeth Mármol Guerra interponen recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tercer Tribunal de lo Penal de Pichincha, el día 19 de febrero del 2008, a las 09H00, en la que se declara al sentenciado autor responsable del delito de violación tipificado en el numeral 2 del Art. 512 del Código Penal y sancionado por el Art. 513 ibídem, y le impone la pena de 12 años de reclusión mayor extraordinaria. Para resolver, 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.- **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURRENTES.- 1.-** El recurrente MANUEL ASENCION VITERI ANDINO fundamenta el recurso de casación en los siguientes términos: "Como bien sabemos en derecho, en nuestra legislación procesal penal Ecuatoriana, solamente el ERROR DE DERECHO, es el único que puede ser subsanado mediante CASACION, y este está constituido o se da, cuando existe una total contradicción entre los hechos que en la sentencia han sido declarados como reales, y los elementos constituyentes del tipo que previamente han sido establecidos en la ley. Para que lo anterior suceda, necesariamente, tenemos que estar frente a la violación de una norma sustantiva o de fondo, ya que lo contrario, es decir, la violación de una norma de forma, deja el camino expedito para interponer un recurso de nulidad. En la presente especie se ha violentado por parte del Tercer Tribunal de lo Penal de Pichincha, las normas sustantivas de fondo establecidas en el Art. 512, numeral 2 del Código Penal. Lo anterior ha configurado un ERROR IN IUDICANDO, al haberse hecho una FALSA APLICACIÓN DE LA LEY, realizada por el Tribunal, consecuencia de una falsa y desajustada valoración de las pruebas, con lo que también se contravino lo determinado en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, al no haberse aplicado una SANA CRITICA, justa y equitativa, más bien al contrario, se ha desvalorizado contra la propia naturaleza de las pruebas de descargo que obran de autos a favor del recurrente; y así mismo no se ANALIZO otras pruebas existentes en autos que de haber sido VALORIZADAS, hubiesen constituidos PRUEBAS DE DESCARGO a mi favor … En el caso que nos ocupa, no existe prueba de la existencia del delito de violación por el que se me sentencia. En varias partes de la sentencia recurrida, recoge la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento … En el presente proceso penal no está comprobado conforme a derecho el acto criminoso (violación), en que prueba el Tribunal se basó para encontrar el acto criminoso; no existe en el proceso prueba legalmente actuada (informes médicos, testimonios) donde se pruebe en derecho la existencia del acto criminoso … y mal hizo el Tribunal sentenciador condenarme de un acto (delito) que no existe, que no esta comprobada conforme a derecho, por lo que se violo flagrantemente los artículos 79, 84, 85, 86 y 87 del Código de Procedimiento Penal ... De la simple lectura podemos ver que el Tribunal sentenciador tomó como prueba una declaración contradictoria de Paola Mármol, como prueba de cargo en mi contra; porque Paola no comprendió en ese momento el mundo que le rodeaba, si antes del supuesto acto testigos en la audiencia manifestaron que estaba normal y lucida, y que inclusive fue corroborado por el Médico Dr. Herrera quien manifestó que Paola estaba consiente …. Sobre la base de los recaudos procesales antes mencionados, y al haberse violado en la sentencia recurrida los Artículos 1, 79, 84, 85, 86, 87, 88, 250, 304-A, 312 y más del Código de Procedimiento Penal, Artículos 4, numeral 2 del 512 y 513, del Código Penal, al no haberse comprobado el hecho y peormente mi responsabilidad…" y concluye solicitando

que se case la sentencia y se enmiende los errores de derecho por haberse hecho una falsa aplicación de la ley; **2.-** Paola Mármol Guerra, ofendida, al fundamentar el recurso interpuesto, dice lo siguiente: "La Sentencia impugnada, en la parte resolutiva, viola las siguientes disposiciones legales: … los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, toda vez que las atenuantes previstas en los mismos, no son aplicables a los delitos de trata de personas y delitos sexuales por expreso mandato del artículo innumerado agregado después del 29 Ibídem, identificado como 29. 1 (Art. 2 L No 2005-2 RO No 45 de 23 de Junio del 2005) … Numeral 1 del artículo 30 del Código Penal, al no calificar como agravante la alevosía; y, … Parte final del numeral 4 del artículo innumerado agregado después del 30 del Código Penal, identificado como 30.1 … al no calificar como agravante especifica la perturbación mental y trastorno psicológico producido en la víctima, con el delito …. El Tribunal califica como atenuantes la ejemplar conducta observada por el culpado con posterioridad a la infracción, y la conducta anterior del mismo, acreditadas con los certificados de los Tribunales Penales de Quito, y el Certificado del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No 2, al reconocer que están presentes las atenuantes previstas en los numerales 6 y 7 del artículos 29 del Código Penal. Afirmación errada que se presenta por contravenir el texto del artículo innumerados agregado después del 29 del Código Penal … las atenuantes genéricas señaladas por el Tribunal Penal en la Sentencia no son aplicables al delito de violación … el Tribunal establece que el acto se produce aprovechando del estado de inconciencia y desorientación de la victima; así como de la perturbación emocional y trastorno psicológicos sufridos por ella, sin haber salido del shock emocional causado, nos los califica como agravantes. Contraviene el contenido del numeral 1 del artículo 30 del Código Penal, en razón de que el autor actúo con alevosía y sobre seguro, precisamente porque aprovechó el estado de la víctima; e inobserva la parte final 4 del artículo innumerado agregado después del 30 Ibídem, en atención a que con el delito la victima sufrió perturbación emocional y trastorno sicológico ... En consecuencia, el Tribunal Juzgador considera que existen atenuantes que la Ley no las prevé; y omite calificar como agravantes aquellas que aumentan la malicia del acto y establece la peligrosidad del autor, y tienen la calidad de tales. Circunstancias que han llevado a que el Tribunal Tercero Penal de Pichincha, imponga en la sentencia la pena de 12 años de reclusión mayor extraordinaria, cuando en verdad correspondía 16 años, en atención a las circunstancias que rodearon al delito, y las condiciones del procesado.". Solicitando finalmente que se case la sentencia y se imponga al sentenciado la pena de 16 años de reclusión mayor extraordinaria prevista en el Art. 513 del Código Penal, como coautor del delito de violación.- **CUARTO: CRITERIO FISCAL.-** El Dr. Washington Pesántez Muñoz, Fiscal General del Estado, dando contestando al traslado de la fundamentación del recurso de casación interpuesto por los recurrentes dice en los considerandos Tercero y Cuarto de su dictamen, lo siguiente: "… En los considerandos tercero, cuarto y quinto de la sentencia, el Juzgador desarrolla en su integridad la actividad de valoración de todos los medios de prueba formulados en el juicio por los sujetos procesales, medios que fueron presentados y articulados a presencia del Tribunal que desarrolló y definió la etapa de juzgamiento, cumpliéndose a cabalidad los principios dispositivo, de contradicción e inmediación, a efectos de que el Juzgador obtenga de manera directa, positiva y personal toda la información necesaria para tomar y aprehender los hechos y antecedentes objeto del proceso, que el permitieron a su vez realizar adecuadamente la confrontación entre aquéllos y el mérito o resultados de las actuaciones de prueba practicadas a su presencia. Y del ejercicio de estas operaciones es que logró construir sus razonamientos y conclusiones expuestas en la definición de la controversia, para cuyo evento el orden jurídico le impone fundamentalmente observar y atender las reglas de la sana crítica, las que deben ser entendidas como parámetros de la lógica, la razón y la ponderación, de modo que tales normas de actuación se quebrantarían por ejemplo, cuando la información que se obtiene de los medios de prueba refiriéndose a un hecho fáctico y jurídico de hurto, el Juez establece razonamientos y deduce conclusiones contrarias calificando al hecho como robo, o cuando tratándose de una conducta típica de estupro, el Juez lo considera y sanciona como violación. Del análisis y razonamientos expuestos por el Juzgador en la parte considerativa y resolutiva del fallo, se advierte que las conclusiones a las que arriba el Tribunal para definir el conflicto mediante sentencia de condena, guardan coherencia y armonía entre la configuración histórica de la conducta sometida a juzgamiento y los resultados de la actividad de valoración de la prueba, de lo que se deduce que fue correcta la selección de las normas materiales contenidas en los Arts. 512 numeral 2 y 513 del Código Penal para efectos de la imposición y regulación de la pena. Y en fuerza de las consideraciones que anteceden, es improcedente el cargo que se formula bajo la alegación de que se han quebrantado las disposiciones de los Arts. 1, 79, 84 a 88, 250, 304 A y 312 del Código de Procedimiento Penal. CUARTO: En cuanto a las alegaciones de impugnación expuestas por la recurrente Paola Elizabeth Mármol Guerra, se advierte que el Juzgador, al ejercer su atribución de imponer y regular la pena, ha limitado su actividad dentro de los rangos mínimos a máximos señalados en el Art. 513 del Código Penal, que para el caso del delito de violación previsto en el Art. 512 numeral 2 del mismo Código se establece la pena de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, sin que se haya dispuesto la modificación de la pena por calificación y admisión de atenuantes. Por otra parte, la agravante de la alevosía esta constituida por el hecho de que el agente del delito haya actuado con traición, sobre seguro, sin riesgo alguno para su vida o integridad física ante una eventual reacción de la víctima o de terceros, lo que implica propiamente un actitud de premeditación concebida mediante actos preparatorios dirigidos no solo a asegurar la ejecución del delito, sino también la consecución de sus efectos o propósitos; mientras tanto que el trastorno sicológico o mental como elementos constitutivos de agravante, debe ser el resultado directo de la infracción como efecto o perjuicio determinante, y siempre que tal enfermedad o alteración no se hayan originado por causas ajenas a las circunstancias, medios o instrumentos con los que se ejecutó el delito, o sean meramente transitorias. En cualquier caso las agravantes antes señaladas, si no son constitutivas o modificatorias de la infracción, tienen el efecto jurídico de impedir la aplicación o admisión de atenuantes para el evento de la modificación de la pena, pero como se dijo anteriormente, la regulación de la sanción no fue objeto de modificación alguna en la sentencia; por lo que, desde este punto de vista, el cargo que se sustenta

alegando la infracción de los Arts. 29 numerales 6 y 7, 30 numeral 1 y 30.1 numeral 4 del Código Penal, es infundado e inadmisible.". Estima el señor Ministro Fiscal que la Sala debe declarar la improcedencia de los recursos de casación formulados por los recurrentes. **QUINTO**.- **CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1.- El recurso de casación es un recurso extraordinario y formal, cuya finalidad es el control de la legalidad de la sentencia; permite la manifestación de inconformidad de los sujetos procesales para conseguir la corrección de la sentencia y enmendar las equivocaciones en que hubiere incurrido el tribunal. En definitiva es un control que se efectúa al interior del proceso y su objeto fundamental es que se cumplan con las normas del debido proceso que conlleven a una decisión judicial justa y apegada a derecho. Es un recurso extraordinario porque las causales en las que puede basarse son excepcionales, que posibilitan la denuncia de la sentencia por ilegalidad, siendo necesario aclarar que toda sentencia busca la aplicación de la ley, pero en la casación lo que importa es que se corrijan los errores legales. 2.- En ese contexto, el Código Adjetivo Penal en el Art. 349 prevé que el recurso de casación procede cuando se ha violado la ley de tres maneras: **a)** por contravenir expresamente a su texto; **b)** por haber hecho una falsa aplicación de la misma; y, **c)** por haberla interpretado erróneamente. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa de la ley: La falsa aplicación puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error de la existencia de la norma o un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio. 3.- Por lo general en los delitos sexuales no hay testigos presenciales, y la prueba debe ser obtenida de los vestigios que deja el hecho y las circunstancias que lo acompañaron o precedieron, por lo que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, obliga al juzgador que utilice la recta razón, la lógica y la experiencia, para determinar si existió o no el acto delictuoso, y establecer la responsabilidad del procesado. En el caso que nos ocupa, del análisis de las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento, se ha podido establecer claramente la existencia de la infracción que se juzga y la responsabilidad de Viteri Andino.- 4.- Además, la Sala observa que la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, ha sido motivada y en mérito a las pruebas aportadas por los sujetos procesales se ha confirmado la culpabilidad del sentenciado y se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, y la pena impuesta al procesado es la correcta que se refiere al delito de violación tipificado en el Art. 512, numeral 2, y sancionado con el Art. 513 del Código Penal vigente. En fin, las pruebas cargo y descargo realizadas bajo de los principios de inmediación y contradicción que han sido detalladas minuciosamente por el Tribunal Penal en su resolución, han permitido llegar a la certeza de que se ha probado la existencia material del delito y la responsabilidad del procesado.- **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones precedentes y aceptando el criterio de la Fiscalía, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia* **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DEL ECUADOR**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedentes los recursos de casación interpuestos por el sentenciado MANUEL ASENCIÓN VITERI ANDINO y, la ofendida PAOLA ELIZABETH MÁRMOL GUERRA. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

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 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).

No. 451-09-or

JUEZ PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ 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 16h50.- **VISTOS.-** José Adalberto Sánchez Rodríguez, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal Penal de Pichincha, el 12 de diciembre del 2008, a las 17h00, mediante la cual le impone la pena modificada de seis años de reclusión mayor ordinaria, al haber justificado las circunstancias atenuantes de los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, por considerarle autor responsable del delito de homicidio, tipificado y reprimido en el Art. 449 del Código Penal. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA**: Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 del 20 de octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre del 2.008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal.- **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 RECURRENTE.-** José

Adalberto Sánchez Rodríguez, fundamenta su recurso de casación realizando un análisis del tipo penal aplicado por el juzgador en su contra, indicando que si bien se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción, no se pudo probar a ciencia cierta su culpabilidad, pues fue evidente que se encontraba bajo los efectos del alcohol, que anularon su conciencia y voluntad para actuar responsablemente; afirmación que desde su particular punto de vista se encuentra demostrada a través del examen toxicológico realizado por la perito bioquímica farmacéutica del Departamento de Criminalística de la policía judicial, doctora del Rocío de los Ángeles Villa Cuji, quien junto a la doctora Guillermina Gallo Zea, determinaron que después de 9 horas posteriores a la infracción, su grado de alcoholemia era de 0.5 gramos de alcohol por litro de sangre, sabiéndose que por cada hora se desvanece 0.1 gramos de alcohol, lo que permite concluir que si se suma 0,1 por las 9 horas desde que se cometió el delito hasta que se comete el análisis químico respectivo, con el conocimiento de que había estado libando por el espacio de 13 horas, es obvio que cuando disparó el arma de fuego, estaba en un completo estado de embriaguez, que anulan la posibilidad de reprocharle la conducta por la cual el Tribunal Penal lo sentencia condenatoriamente. Señala que al tenor de lo prescrito en el Art. 185 del Código de Procedimiento Penal, es evidente que el órgano sentenciador infringió la ley, pues jamás estableció su participación en el hecho que juzgó; violando también el Art. 250 del mismo Código Adjetivo Penal, en concordancia con los Arts. 32 y 37 numeral 1 del Código Penal, que se refieren a la ausencia de culpabilidad y responsabilidad, cuando la embriaguez derivó de caso fortuito o fuerza mayor, que privó del conocimiento al autor en el momento en que cometió el acto; existiendo Además a su favor las atenuantes descritas en los numerales 5, 6, 7 y 10 del Art. 29 del citado Código Penal, que debieron influir en la decisión final del Tribunal; por todo lo cual solicita a la Sala que enmiende las violaciones legales producidas en el fallo recurrido, que se traducen en la falta de garantía de un debido proceso, la inaplicación de las reglas de la sana crítica, la infracción a su presunción de inocencia, a su derecho a la legitima defensa y a la igualdad de derechos de las partes procesales, pronunciando en consecuencia una sentencia absolutoria a su favor. **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL**.- El Dr. Washington Pesantez Muñoz, en calidad de Fiscal General del Estado, manifiesta que: del análisis de la prueba legalmente actuada en la etapa del juicio, se ha comprobado tanto la existencia material del delito como su responsabilidad, a través del protocolo de autopsia realizado por la doctora Clivia Alicia Guerrero, a través del cual se determino que la causa de la muerte de Víctor Vladimir Lescano Basantes fue una hemorragia por laceración cerebral, debida a un trauma raquimedular por penetración paso y salida de proyectil de arma de fuego, producido a larga distancia, de izquierda a derecha, de atrás hacia delante y de abajo hacia arriba; acto que puede ser imputado al acusado Sánchez Rodríguez, quien demostró estar dentro de los niveles de conciencia y entendimiento normales que le permitieron saber que disparar un arma de fuego contra otra persona podía producir su muerte, pues contaba con el debido permiso de portar armas, lo cual certifica el conocimiento de estos elementos, sin que exista además causas de justificación que eliminen la antijuricidad de la conducta, situaciones que se corroboran con el testimonio del Policía Carlos Ramón Guamán Pullupaxi, quien por la versión del guardia de seguridad del Disco Bar, conoció que el acusado, desde la ventana de un taxi, procedió a disparar un arma de fuego, matando al mesero del bar Víctor Wladimir Lescano, lo cual se encuentra debidamente sustentado a través de varias pruebas testimoniales y materiales, como son la experticia balística y el análisis químico de los guantaletes de parafina tomados de las manos de José Sánchez Rodríguez. Continúa su intervención el señor Fiscal en su considerando TERCERO manifestando que: la configuración de la conducta típica descrita en el Art. 449 del Código Penal, requiere de la intención positiva de dar muerte a una persona, conducta que se conoce como homicidio simple y que en la causa in examine, se encuentra plenamente demostrada y es atribuible a José Sánchez Rodríguez; sin que su alegación de que no obró con conciencia y voluntad, es decir la inexistencia del elemento subjetivo doloso de la tipología del homicidio, tenga asidero legal alguno; toda vez que cuando en el numeral 1 del Art. 37 Código Penal se regula todo lo relativo a la embriaguez o intoxicación por sustancias estupefacientes, derivados de caso fortuito o fuerza mayor; pues en el presente expediente es claro que José Sánchez Rodríguez, por su propia voluntad, ingiere bebidas alcohólicas desde el medio día del 9 de agosto del 2007 hasta el cometimiento de la infracción. Se debe señalar también que, en aplicación del Art. 448 del mismo Código Penal, se califican como voluntarios, entre otros delitos, el homicidio, mientras no se pruebe lo contrario, o conste la falta de intención por las circunstancias del hecho, calidad y localización de las heridas, o de los instrumentos con que se hicieron; de ahí que el estado de embriaguez de José Sánchez no pueda ser tomado como excusa legal absolutoria ni causa de justificación, sino, como bien lo ha hecho el Tribunal juzgador, en el sentido de que ni excluye, ni atenúa, ni agrava su responsabilidad, puesto que no deriva de caso fortuito, ni fuerza mayor, sino de la voluntad misma del agente; quien además, por tener el correspondiente permiso para portar armas de fuego, conoce a ciencia cierta todas y cada una de las precauciones en su uso. En el presente caso, el recurrente José Adalberto Sánchez Rodríguez, pretende en todo momento que la Sala de la Corte Nacional de Justicia vuelva a examinar el acervo probatorio legalmente actuado en la audiencia de juicio, sin que además logre determinar y exponer de una manera real y manifiesta, la violación de la ley en la sentencia que permita que la casación propuesta prospere, puesto que de lo analizado, se evidencia que el Tribunal sentenciador ha efectuado una correcta valoración de las pruebas materiales y testimoniales actuadas en la audiencia de juzgamiento; existiendo una adecuación perfecta del accionar de José Sánchez a la descripción del delito de homicidio contemplado en el Art. 449 del Código Penal, al tenor de lo manifestado en el acápite tercero del presente dictamen. Por lo expuesto estima que la Sala debe declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por José Sánchez. **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1).** Los autores aceptan que cuando se habla de casación no se hace una simple referencia a un instituto procesal, sino que conjuntamente se alude al Tribunal de Casación que lo decide y que debe estar ubicado en una alta jerarquía judicial a fin de que sus fallos sean acatados. Existen distintas definiciones dadas por los procesalistas más destacados que se han recogido en obras y trabajos de graduación reciente, así Jorge Enrique Torres Romero la define como una acción extraordinaria y específica de

impugnación, mediante la cual se pretende anular total o parcialmente una sentencia definitiva proferida por un Tribunal inferior, cuando contiene errores injudicando o inprocedendo; acción impugnativa que es conocida por la Corte Nacional de Justicia que sólo procede por motivos taxativamente señalados por la ley procedimental. Una de las definiciones más completas que se ha dado sobre casación se le atribuye al Licenciado Jerónimo Mejía, quien señala que el recurso de casación es un recurso extraordinario que con la finalidad de defender el derecho objetivo, de unificar la jurisprudencia nacional y de reparar el agravio de la parte afectada se interpone ante las Salas de la Corte Nacional de Justicia, para anular parcial o totalmente con o sin reenvío una resolución (sentencia o auto) de segunda instancia dictada por algún Tribunal Inferior de distrito judicial a la que se le atribuye vicios de in juridicidad, ya sea por errores improcedendo o por errores injudicando mediante la invocación de las causales taxativamente establecidas por la ley. **2).** No cabe duda sobre el carácter impugnativo que tiene la casación, así como que dentro de ese concepto genérico presenta la particularidad de recurso. En efecto la casación reúne los principios que rigen la actividad impugnativa, pues su ejercicio está sujeto a un plazo, se requiere de la noción de agravio como presupuesto subjetivo para la impugnación, cuenta con un período de sustentación. Es un verdadero medio de impugnación ya que sólo procede contra sentencias o autos de último grado, es decir, de segunda instancia, se fundamenta en el derecho de pedir su anulación, se promueve ante un organismo especializado: la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia; se desenvuelve como una fase extraordinaria del juicio, se apoya en causales taxativamente señaladas en la ley; y finalmente se limita a las expresamente propuestas. **3).** Como la casación no es una Tercera instancia sino una fase extraordinaria del proceso en la que se debate en estrictos derechos la legalidad del auto o sentencia impugnada, donde no existen plazos para la presentación de pruebas, se comprende que ella se desarrolla sobre la base de un memorial que debe consignar el señalamiento de las causales alegadas los motivos que la acreditan, así como las disposiciones legales que se consideran infringidas. Este memorial no es una simple alegación de instancia, es un escrito sistemático que indica y de nuestra lógica y jurídicamente los errores cometidos en la resolución, violación de una norma sustancial o procesal, ceñido a las exigencias mínimas de forma y contenido que precisa la ley. **4).** En el caso en estudio se puede apreciar que la materialidad de la infracción se encuentra comprobada con: 1. El acta de autopsia y el testimonio de la perito médico legal, quien indicó que la causa de la muerte fue una hemorragia, laceración cerebral, trauma raquimedular por penetración, paso y salida de proyectil de arma de fuego; siendo desde el punto de vista médico legal, muerte violenta; que por las características del orificio de entrada y sin tomar en cuenta obstáculos entre el blanco y la boca de fuego el disparo se había producido a larga distancia, de izquierda a derecha, de atrás hacia delante y de abajo hacia arriba; la cual era una herida mortal; 2. con el acta de levantamiento del cadáver de quien en vida se llamó Víctor Wladimir Lescano Basantes. En cuanto a la responsabilidad del acusado está fue probada, con los testimonios rendidos en la audiencia de juicio los cuales son coherentes y concordantes, resaltando el testimonio del Policía Carlos Guamán, quien afirmó que al momento de aprehender al hoy sentenciado encontró en su poder un arma de fuego; que luego de la correspondiente experticia balística realizada da como resultado que el revólver color plateado, marca Taurus, calibre 38 SPL, serie número XE187669, a la prueba de nitroderivados dio como resultado positivo, lo que indica que fue disparada luego de su última limpieza; que se encontraba en un buen estado de conservación y buen estado de funcionamiento, siendo apto para producir disparos; que al análisis químicos de los guanteletes de parafina tomados de las manos del señor José Adalberto Sánchez Rodríguez, dio como resultado nitroderivados mano derecha y mano izquierda positivo; arma que fue reconocida por el sentenciado como de su propiedad. **5).** En virtud de lo analizado se observa que el hecho se produce cuando el hoy sentenciado, (sujeto activo) intenta ingresar al local "Noche Disco Bar," siendo el guardia de seguridad Marco Espinosa Espinosa quien lo impide, acto seguido decidió desquitarse de éste, disparando su arma en contra del gendarme, sin embargo erró en su intento provocando la muerte a la persona equivocada que en este caso fue el mesero Víctor Wladimir Lescano Basantes, que se encontraba saliendo del lugar donde laboraba, circunstancia que no le exime de responsabilidad, el **dolo** exige el conocimiento y la voluntad de realizar las circunstancias del tipo objetivo, es decir, saber que se mata a otra persona y querer hacerlo. Basta con el **dolo eventual**, o sea que es suficiente con que el autor haya previsto la muerte de otra persona como una consecuencia probable de su acción y a pesar de ello haya actuado. Es irrelevante el error en la persona: igualmente será castigado quien creyendo matar a B mata por equivocación a C., El error en el golpe (aberratio ictus), por el contrario, es siempre relevante. Si A dispara contra B, pero por su mala puntería alcanza a C, habrá que castigar a A por tentativa de homicidio doloso en concurso con un homicidio simple, ya que el agente prevé que al disparar un arma a la salida de un bar puede ocasionar la muerte configurándose el dolo en su actuación. La figura penal del homicidio simple se configura cuando un ser humano, con dolo o intención pone fin a la vida de otro ser humano, sin que se configuren las circunstancias que la ley prevé para atenuar la figura, o agravarla. Es un delito que requiere un resultado material: la muerte de una persona ya nacida, distinta del autor del hecho, pues de lo contrario se trataría de un suicidio, salvo que se lo haga mediando coacción por parte de un tercero, que sería el homicida. Puede ser ocasionada por acción, por ejemplo dispararle a alguien con un arma de fuego. Así pues se aprecia que el imputado incurre en el delito de tentativa de homicidio tipificado en el Art. 46 en concordancia con el Art. 449 del Código Sustantivo Penal, que supone siempre la intención o dolo, es decir, la intención positiva de matar, su objetivo en principio era disparar contra el guardián del lugar, fallando en su cometido y matando a otra persona incurriendo en otra clase de delito, el homicidio simple tipificado en nuestro Código Penal en el Art. 449. Por tales consideraciones hay que castigar por cada uno de los tipos alternativos, imputándose como delito consumado el tipo realizado y como tentativa del delito el no realizado; se comparte esta postura, pues los dolos alternativos pueden existir sin más uno junto al otro, cuando al menos uno de ellos aparece en forma de *dolus eventualis*, entre la tentativa de homicidio y las lesiones consumadas existe un concurso de leyes que habrá que resolverse aplicando la pena de mayor gravedad, que en este caso corresponde al homicidio simple. 6).- En cuanto a las alegaciones del recurrente de que por estar en estado etílico

perdió la conciencia y la voluntad nos remitimos al Art. 37 del Código Penal que sobre las reglas de la embriaguez o intoxicación manifiesta: "la embriaguez no derivada de caso fortuito o fuerza mayor, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad", por lo que en el caso de José Adalberto Sánchez Rodríguez, no se ha podido comprobar que su estado etílico haya sido producto de caso fortuito o fuerza mayor, por lo cual sus alegaciones carecen del más elemental sustento jurídico y doctrinario. 7). Por estas consideraciones y al no encontrar el error al que se refiere el recurrente, esta Primera Sala de lo Penal y acogiendo el dictamen fiscal, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA"**, al tenor de lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado José Adalberto Sánchez Rodríguez. Y se ordena se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- **Notifíquese y Cúmplase.**

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

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. 463-09-or

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

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 16H45.- El recurrente Carlos Humberto Pozo Hernández interpone recurso de Casación, a la sentencia emitida por el Tribunal Penal de Carchi, el 4 de noviembre del 2008, a las 11h00, en la que se ratifica la inocencia de Diana Maribella García Pilpud y Nelson Fabricio Benavides Yépez, por no haberse estructurado el nexo causal entre la infracción y sus responsables, tal como lo prescribe el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal. El recurso ha sido debidamente fundamentado por los recurrentes, 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 Carlos Humberto Pozo Hernández, en su escrito de fundamentación del recurso, no ha manifestado claramente cuales son las normas de Derecho que estima violadas por el juzgador en su sentencia, se ha limitado a expresar lo siguiente: **1)** En la etapa de juicio, según el recurrente, se ha logrado demostrar la existencia del delito y la materialidad del mismo, para lo cual se presentó la matrícula del automotor de propiedad del mismo, que fue entregado como parte de pago del precio y el dinero entregado en efectivo que en total suman la cantidad de diecinueve mil setecientos cincuenta dólares; **2)** Según ha manifestado el casacionista, existen presunciones graves precisas y concordantes de que los acusados, son autores del delito de estafa; en la opinión del recurrente, no existe duda alguna y todas las pruebas presentadas llevan a un solo destino, como es la certeza de que los acusados son los culpables del delio de estafa. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA FISCALIA GENERAL.-** El señor Fiscal General del Estado, Dr. Washington Pesantez Muñoz, al contestar la fundamentación del Recurso de Casación, señala: **1)** El Tribunal Penal del Carchi deja consignado en su sentencia, que el acuerdo entre las partes, no denota un acuerdo fuera de la ley, puesto que a la fecha en que se produjo la negociación del automotor se verificó en la Jefatura Provincial de Tránsito de esa provincia, la inexistencia de algún gravamen o impedimento para la realización del acto contractual, lo que en definitiva revela que ha existido un acuerdo legítimo entre las partes, en virtud de lo cual se dio en venta real y perpetua enajenación el automotor de placas POR-272 de propiedad de Maribella García, conviviente de Fabricio Benavides, pactando el precio respectivo y cumpliendo con todas las formalidades y requisitos previstos por la ley en torno a la negociación motivo de esta causa penal, entendiéndose que cualquier controversia superviniente, debía o debe ventilarse en el fuero Civil; **2)** El Juzgador ha manifestado en su fallo, que si bien la acusación alega que la firma de la vendedora Jessica Zambrano constante en el contrato de compraventa es falsificada, lo cual se encuentra apoyado con la práctica de una experticia del documento dubitado, -al hacer suyo el criterio de que el cotejo no es más que una comparación de letras en el que los peritos confrontan los rasgos escritos del documento tachado de falso y otros cuya autenticidad no se duda-, el Juzgador sustenta su resolución en el hecho de que la falsificación no solo se justifica con un examen grafológico, sino además con otra clase de pruebas de carácter documental o

instrumental, y que en todo caso el contrato de compraventa, tachado de falso, ha sido legalizado ante la autoridad competente como lo es el Notario Público, el mismo que por mandato legal está investido de fe pública, y, es quien le ha dado el valor de auténtico al documento; **3)** La estafa es un delito en el que el agente consigue apropiarse de cosa ajena valiéndose del engaño, el fraude o el abuso de confianza, con aparente consentimiento de quien, siendo el dueño, se ve sorprendido en su buena fe. En el presente caso, el Fiscal General del Estado considera que, a pesar de que los medios de información producidos en el juicio permiten establecer sin ningún esfuerzo, que los hechos declarados como probados, alcanzan la tipicidad de un delito de acción pública, a pretexto de que estos deberían ser declarados previamente por el fuero civil, y de que algunos elementos de prueba no han sido complementados por otros, con flagrante violación de los artículos 40, 252, 304-A y 311 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal Juzgador emite una sentencia absolutoria a favor de los acusados, quienes, a criterio del Fiscal General del Estado, se valieron de medios fraudulentos para inducir al error al ofendido, pues a sabiendas de que el automotor adolecía de ciertos problemas de índole legal y utilizando un contrato de compraventa supuestamente suscrito por Jessica Zambrano Holguín, cuya firma, según la experticia correspondiente, es falsa, se hicieron entregar un vehículo Vitara de propiedad del agraviado Carlos Pozo Hernández, más la suma de ocho mil setecientos cincuenta dólares en efectivo. **4)** El informe grafológico presentado en el proceso, en la opinión del Fiscal General del Estado, se constituye en un medio de prueba eficaz, que justifica el hecho de que los acusados se valieron de éste para engañar al ofendido, pues al haber sido incorporado al juicio conforme las normas de procedimiento penal y encontrándose ratificado por las demás pruebas, se encuentra investido de legalidad, siendo inadmisible, según el Fiscal General del Estado, que el Juzgador exprese en su sentencia que dicho documento es válido hasta cuando un Juez de lo Civil, previo proceso, declare lo contrario, ya que existe una pericia que por si sola contradice esa supuesta legalidad. Por las consideración anteriormente expuestas, es el criterio del Fiscal General del Estado que el recurso propuesto por el casacionista sea considerado procedente y que se corrija el error de derecho en el que ha incurrido el Juzgador, declarando a Diana Maribella García Pilpud y Nelson Fabricio Benavides Yépez, autores responsables del delito tipificado y sancionado en el artículo 563 del Código Penal. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1)** La casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, es por eso muy importante que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas especificas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc. de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto, nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra "La Casación en materia Penal", Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: ***"La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas"***, respecto a aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que "***no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal"***, le corresponde solamente a esta Sala analizar si el Juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona 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", pág. 191, acertadamente manifiesta ***"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)** Como bien ha señalado el inferior, el documento público se tiene como verdadero, pues la autoridad que lo confiere está investida de fe pública. Tal como lo establece el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil, ley supletoria para los procesos penales, el instrumento público hace fe inclusive contra terceros, del hecho de haberse otorgado y de su fecha y hace fe de la verdad de las declaraciones contenidas en él, respecto a los declarantes; ante la impugnación que de éste se haga, se debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil para declararlo falso, lo cual no se ha dado, por lo que se debe tener como legitimo y legalmente otorgado el contrato de compraventa del vehículo Hyundai Tucson color Blanco celebrado entre Jessica Karina Zambrano Holguín y Diana Maribella García Pilpud, el 2 de mayo del 2006 y cuyo reconocimiento de firmas ante el Notario Cuarto del Cantón Tulcán se dio el mismo día, por ello, no basta en este caso la pericia grafológica, que fue realizada en una instrucción fiscal diferente a la que antecedió a este proceso y que ni siquiera fue judicializada debidamente en la causa en la que fue realizada, puesto que nunca se llegó a la etapa de juicio, al no haber dictamen acusatorio por parte de la Fiscal del Distrito de Pichincha, la doctora Catalina Figueroa Hurtado. Mal podría haber estafa, en los términos en que el artículo 563 del Código Penal concibe a este delito, pues la identidad de los contratantes y la calidad en la que comparecen a realizar el contrato de compraventa del anteriormente mencionado vehículo, no son falsas, no se ha buscado engañar al comprador por parte del vendedor, no se ha abusado de su confianza o de su credulidad; sin haberse probado el dolo en la conciencia y voluntad del vendedor y el error en el consentimiento del comprador, no puede existir el delito de estafa; **3)** En la especie, esta Sala observa que el casacionista pretende claramente que se vuelva a valorar la prueba, ya que no existe norma alguna que éste haya citado como violada, sus argumentos se encaminan simplemente que se revise la valoración que el Inferior ha hecho del elemento probatorio presentado; en el fallo del Juzgador, el Tribunal de Casación no observa ningún error al momento de aplicar el ordenamiento jurídico penal, tanto adjetivo como sustantivo, se ha dado una correcta motivación de la sentencia, subsumiendo el caso concreto a las normas penales correspondientes, esto queda constatado en el considerando séptimo de la sentencia recurrida, en donde el Juzgador ha guardado respeto a la normativa penal, al haber valorado en conjunto solo aquella prueba que ha sido debidamente pedida, ordenada, practicada e incorporada al proceso como establece el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal, material probatorio que no ha servido para comprobar la existencia de los dos aspectos fundamentales de los cuales trata el artículo 85 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 la conclusión de que, en el presente caso, no existe el delito que tipifica y sanciona el artículo 563 del Código Penal, sin que esta Sala pueda percibir ninguna falla en los razonamientos que han llevado al Juzgador a tomar esta decisión y sin que exista violación a ninguna norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas y alejándose del criterio de la Fiscalía General del Estado **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"** de conformidad a lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusador particular Carlos Humberto Pozo Hernández.- Devuélvase el proceso al inferior para la ejecución del fallo.- **Notifíquese y Cúmplase.-**

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

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. 467-09

DELITO: COLUSION.

PROCESADOS: MARÍA FRANCISCA LLANGA Y OTROS.

JUEZ PONENTE: DR. LUIS MOYANO ALARCON, (Art. 141 (LOFJ).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 28 de abril del 2011, las 15h00.- **VISTOS:** Enrique Ñauñay Aynaguano, en su

calidad de Procurador Común (a fs. 2962, 2963), interpone recurso de apelación de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo de fecha 11 de diciembre del 2008, a las 14H23, que desecha la demanda colusoria propuesta por el mencionado recurrente en contra de María Francisca Llanga, Fausto Raúl, Fanny Clemencia y Nelly Lupe Guacho Llanga. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente recurso, 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; y, 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 del 21 de enero de 2009; y el sorteo de ley respectivo; las normas de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión y la Resolución de la Corte Suprema de Justicia del 9 de marzo de 1994, promulgada en el Registro Oficial No 415 de 7 de abril del mismo año; que asigna a las Salas de lo Penal de esta Corte la potestad de resolver los procesos para el juzgamiento de la colusión y que, conforme a la Ley de la materia, se debe efectuar bajo los dictados de la conciencia de sus Jueces, con la apreciación cabal de los hechos y las pruebas, aplicando el criterio general de equidad en todo aquello que se estime necesario.- **SEGUNDO.-** Revisado 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:** Los actores Enrique Ñauñay Aynaguano, Gladys Ñauñay Ñaupa, Ángel Gonzalo Ñauñay Ñaupa, Jorge Enrique Ñauñay Ñaupa, y Víctor Hugo Ñauñay Ñaupa, comparecen a fs. 1347, 1348, 1349 y 1350 de los autos y deducen demanda colusoria en contra de María Francisca Llanga, Fausto Raúl Guacho Llanga, Nelly Lupe Guacho Llanga y Fanny Clemencia Guacho Llanga y manifiestan: Del certificado del Registrador de la Propiedad de Riobamba, escritura pública y pago de impuesto predial 2008, somos propietarios de los lotes de terrenos signados con los números, uno, dos, y tres del bien inmueble rústico denominado Gobernador, ubicado en el barrio "Primero de Mayo " de la parroquia Licán del cantón Riobamba, de las superficies cinco mil novecientos cuarenta y tres, cincuenta metros cuadrados, cada uno, lo que da una superficie total de diecisiete mil ochocientos treinta, cincuenta metros cuadrados, que fueron adjudicados mediante hijuela de partición celebrada el 30 de mayo de 2001, por el Juez Primero de lo Civil de Riobamba, aprobado en sentencia, el 7 de junio del 2002, por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, el 21 de agosto del 2002, y por la Corte Suprema de Justicia de Quito, el 14 de febrero del 2003, protocolizados ante el Notario abogado Italo Bedran Riofrío, el 26 de marzo del 2003, inscrita el 31 de julio del 2003, entre Enrique Ñauñay Aynaguano, viudo y Olga Elvira Ñaupa Aynaguano (fallecida), en representación sus hijos, Gladys, Ángel Gonzalo, Jorge Enrique y Víctor Hugo Ñauñay Ñaupa, y los señores, María Francisca Llanga, Fausto Raúl Guacho Llanga, Nelly Lupe Guacho Llanga y Fanny Clemencia Guacho Llanga (lote número cuatro). Que el predio numero cuatro de propiedad de los demandados que colinda con nuestros predios y divide a los mismos por la cabecera, que la condómina María Francisca Llanga, mediante posesión efectiva, realizada ante el Juez Primero de lo Civil de Riobamba, con fecha 26 de mayo de 1982 como única heredera universal obtiene de su madre Hortencia Llanga, en el lote de terreno "Gobernador" de la superficie de UNA CUADRA Y MEDIA, posteriormente vende María Francisca Llanga con fecha 26 de junio de 1984, ante el Notario de Guano, Licenciado José Reyes Pastor transfiriendo el dominio mediante venta a sus hijos: Fausto Raúl, Fanny Clemencia y Nelly Lupe Guacho Llanga la superficie de MEDIA CUADRA MAS O MENOS, posteriormente se realiza UNA ACLARATORIA, ANTE EL MISMO Notario de Guano con fecha 28 de abril de 1985, estableciendo una nueva extensión y superficie del "Gobernador" de DOS CUADRAS Y MEDIA APROXIMADAMENTE, posteriormente los señores Raúl, Fanny y Nelly Guacho Llanga venden al señor Carlos Herrera y otros, la superficie de TRES MIL QUINIENTOS METROS CUADRADOS, posteriormente mediante otra escritura de ACLARACION celebrada por María Francisca Llanga, con fecha 29 de noviembre del 2006, ante el señor Notario Segundo de Riobamba, Simón Dávalos Avilés alterando la superficie real de 3.500 metros cuadrados, en forma brutal a 17.954 metros cuadrados. La Ilustre Municipalidad de Riobamba, a través de la planimetría del Arquitecto William Tapia como documento habilitante, en complicidad con el fallecido Simón Dávalos Avilés, Notario Segundo de Riobamba y el abogado John Adriano Condo, y los condóminos María Francisca Llanga, Fausto Raúl, Fanny Clemencia y Nelly Lupe Guacho Llanga, adulterando los documentos públicos en la aclaratoria realizada con fecha 29 de noviembre del 2006, ante el Notario Segundo de Riobamba Simón Dávalos Avilés alterando la superficie real de 3.500 metros cuadrados, en forma excedida a 17.954 metros cuadrados, configurándose la prejudicialidad, las áreas de los predios siguen siendo perturbados, estorbados y no conforme la parte contraria ha hipotecado los lotes con la falsedad del documento público a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Riobamba Limitada. Con los antecedentes fundados en lo que disponen los Arts. 1 y 2 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, demandan a los condóminos María Francisca Llanga, Fausto Raúl, Nelly Lupe y Fanny Clemencia Guacho Llanga y se les condene: a) Que se suspenda el juicio de prescripción extraordinaria de dominio No 729-07, con fecha 27 de noviembre del 2007, ante el Juez Segundo de lo Civil de Riobamba, b) Que se suspenda el juicio presentado de amparo posesorio No 0764-2007, con fecha 10 de diciembre del 2007, en el Juzgado Primero de lo Civil de Riobamba. c) Que en sentencia se declare la nulidad del instrumento público, conforme consta de las escrituras públicas y certicados del Registro de la Propiedad de Riobamba que adjuntamos, son falsas y se disponga que las cosas deben volver a su estado anterior y una vez ejecutoriada la sentencia se restituya los tres lotes materia de la hijuela partitoria, así como también el enjuiciamiento penal a los autores intelectuales y materiales. **CUARTO: CONTESTACION A LA DEMANDA.-** Citados como fueron legalmente los demandados a fs 1371 Fausto Raúl Guacho Llanga, Nelly Lupe Guacho Llanga contestan la demanda formulando las siguientes excepciones: 1. Niegan simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho; 2 No ha existido ningún pacto colusorio con ninguna persona ni en contra de los actores de esta causa. 3.- El terreno llamado "Gobernador" es de propiedad de los

comparecientes. 4.- Que mientras no se determine los procesos que estos mismos actores han iniciado, sobre nuestro terreno "Gobernador" y los otros que enuncien ellos en su actual demanda, no puede proseguirse esta ilegal causa. 5.- Prescripción de la acción según el Art. 9 de la ley de la materia. 6. Que se declare maliciosa y temeraria esta acción, se los condene al pago de costas, gastos, honorarios profesionales, y la indemnización de daños y perjuicios. 7. Que no existe confabulación de dos o más personas, y que no hay concurrencia de dolo. **QUINTO: PRUEBA.-** Durante el término de prueba Enrique Ñauñay Aynaguano, en su calidad de Procurador Común, para probar los fundamentos de su demanda ha presentado como prueba de cargo: 1) Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte: El contenido de mi demanda, la citación de la demanda a los demandados, los documentos aparejados a la demanda, certificado del Registro de la Propiedad de Riobamba, copias certificadas de la querella penal por usurpación acción privada No 165-08. 2) Adjunta copias certificadas en 10 fojas útiles de la aclaratoria de escritura pública de fecha 29 de noviembre del 2006, ante el Notario Segundo de Riobamba, Simón Dávalos Avilés, alterando la superficie real de 3500 metros cuadrados a 17.954 metros cuadrados, a favor de los demandados. 3) Copias certificadas en 13 fojas útiles la hipoteca abierta realizada a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Riobamba Limitada, según escritura pública celebrada el 4 de diciembre del 2006, ante el Notario Sexto de Riobamba, 4) Adjunta copia simple de la planimetría de su propiedad, realizada por el Arquitecto Milton Montoya M. con fecha 11 de julio del 2008, rectificando las áreas de los tres lotes siendo el total de 17.926 metros; 5) Que se oficie al Juez Cuarto de lo Penal, para que se confiera copias certificada de la sentencia dictada en el juicio de usurpación No 644-2007, seguido por el compareciente en contra de María Francisca Llanga y otros; 6) Que se oficie al Jefe de Avalúos y Catastro del Municipio de Riobamba a fin que certifique si los demandados son propietarios de una cuarta parte del predio Gobernador, barrio Primero de Mayo, Parroquia Lican, cantón Riobamba; igualmente que certifique si el actor Enrique Ñauñay Aynaguano es propietario de las tres cuartas partes del predio Gobernador de una extensión y superficie de 17.830.50 metros cuadrados; 7) Que por secretaria se confiera copias certificadas de toda la segunda instancia del juicio de usurpación y acción privada No 165-2008, que sigue el actor contra los demandados. 8) Que se oficie al Juzgado Segundo de lo Civil para que se confiera copias certificadas del juicio de prescripción extraordinaria de dominio No 728-2007, seguido por los demandados contra de los demandantes; 9) Que se oficie al Juzgado Segundo de lo Civil para que se confiera copias certificadas del juicio de nulidad de escritura No 728-2007, seguido por el actor contra los demandados.10) Que se oficie al Juzgado Primero de lo Civil, para que se confiera copias certificadas del juicio de demarcación de linderos No 484-07, seguido por Enrique Ñauñay y otros contra María Francisca Llanga y otros; 11) Además solicitaron Inspección ocular al predio materia de la litis, exhibición de documentos. Los demandados han solicitado dentro del término de prueba lo siguiente: 1.- Que se oficie a la Corte Superior de Justicia (Sala de lo Penal) para que se confiera copia certificada del trámite de usurpación No 0165-2008, propuesto por Ángel Gonzalo Mayñay Ñaupa y Víctor Hugo Ñauñay Ñaupa en contra de Manuel Morocho, Fanny Guacho, Nelly Guacho y otros; 2) Que se oficie al Juzgado Primero de lo Civil para que se confiera copia certificada del trámite de Amparo posesorio No 0764-2007, seguido por los demandados contra los demandantes; 3) Que se oficie al Juzgado Cuarto de lo Penal para que se confiera copias del juicio de injurias seguido por Manuel Morocho Mañay contra José Francisco Nogales Cruz, signado con el No 0071-2008; 4) Que se envié oficie al Juzgado Cuarto de lo Civil, para que se confiera copias certificadas del trámite de Reivindicación seguido por Enrique Ñauñay Aynaguano en contra de Francisca Llanga, sobre el predio denominado "Gobernador" del año 1994; 5) Que se oficie a la Ilustre Municipalidad de Riobamba, para que se envié copia del oficio suscrito por el Alcalde José Mancero Logroño de fecha 9 de julio de 1991, en la que consta que el predio se encuentra como predio rústico y como propietario el compareciente Raúl Guacho Llanga. 6) Que se oficie al Registrador de la Propiedad, a fin de que se confiera copia de la escritura celebrada por Raúl, Fanny y Nelly Guacho LLanga a favor de Carlos Herrera Mena y otro, el 18 de diciembre de 1985, ante la Notaria Segunda del Cantón, y escritura aclaratoria celebrada entre María Francisca Llanga, Raúl, Fanny y Nelly Guacho Llanga, celebrada el 29 de noviembre del 2006, celebrada en la Notaria Segunda. **SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1.- Pacto colusorio es todo convenio fraudulento entre dos o más personas que tiene por finalidad perjudicar a un tercero, ya sea privándosele del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble, o de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente le competen tal como lo establece el Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión determina los supuestos constitutivos de la colusión, a cuya presencia le están asignados efectos jurídicos, supuestos que constituyen los elementos de la colusión y que se resumen en: **el acuerdo o convenio fraudulento o simulado entre dos o más personas; la discordancia intencional entre la voluntad y la declaración; y, el propósito de engañar, con perjuicio a un tercero, como consecuencia del acuerdo, convenio o contrato colusorio**, de lo que resulta que el núcleo de la colusión es el fraude, que tiene que ser manifiesto por que no se lo presume y que se configura por el dolo, esto es por la intención astuta, velada y maliciosa de causar daño, y que puede exteriorizarse en un contrato real, efectivo y formalmente cumplido, encaminado a producir el efecto lesivo y dañoso al derecho ajeno. 2) La Sala considera: conforme lo dispone el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria en esta materia así como también el artículo 12 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y ha negado el reo; y, el demandado está obligado a probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad.- Sobre este contexto, corresponde en consecuencia al accionante probar el convenio o pacto colusorio fraudulento al que llegaron los demandados, con el fin de privarle del derecho de dominio sobre el bien inmueble objeto de la demanda.- 3**.** a) En el caso que nos ocupa, el presunto hecho colusorio se origina, según los actores, que ellos son propietarios o condóminos de los lotes de terrenos, signados con los números UNO, DOS Y TRES, del bien inmueble rústico denominado GOBERNADOR, ubicado en el barrio "Primero de Mayo" de la Parroquia Licán, del cantón Riobamba, de las

superficies de cinco mil novecientos cuarenta y tres, cincuenta metros cuadrados, cada uno, lo que da una superficie total de diecisiete mil ochocientos treinta punto cincuenta metros cuadrados, se los adjudicó mediante hijuela de partición de fecha 30 de mayo del 2001, por el Juez Primero de lo Civil de Riobamba, aprobado en sentencia el 7 de junio del 2002, por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, el 21 de agosto del 2002, y por La Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de Quito, el 14 de febrero del 2003, protocolizadas ante el Notario abogado Italo Bedrán Riofrío, el 26 de marzo del 2003, inscrita el 31 de julio del 2003. b) Que el lote número CUATRO, se les adjudicó a los demandados María Francisca Llanga, Fausto Raúl, Nelly Lupe y Fanny Clemencia Guacho Llanga. c) Según la escritura publica de aclaratoria celebrada el 29 de noviembre del 2006, ante el Notario Segundo de Riobamba Simón Dávalos Aviles, por María Francisca Llanga, Fausto Raúl, Fanny Clemencia y Nelly Lupe Guacho Llanga, han procedido alterar la superficie de 3500 metros cuadrados a 17.954 metros, confabulándose con el abogado John Fernando Adriano Condo, quien suscribe la minuta, el plano realizado por el Arq. Willian Tapia, el Alcalde de Riobamba Dr. Angel Yánez Cabrera, e inscrita en el Registrador de la Propiedad del cantón el día 30 de noviembre del mismo año. 4.) Como lo indican los actores en su demanda y dentro de la estación probatoria se ha justificado que entre las partes, se han iniciado varios procesos judiciales que tienen relación directa acerca del bien inmueble materia de la presente litís, como es el juicio de Prescripción Extraordinaria de dominio No 729-07, del Juzgado Segundo de lo Civil de Riobamba; Juicio No 0764 de Amparo Posesorio que se tramita en el Juzgado Primero de lo Civil de Riobamba, seguido por los demandados de esta acción colusoria contra los demandantes, juicio de usurpación acción privada No 165-2008, seguido por los actores contra María Francisca Yanga y otros, juicio de demarcación de linderos No 484-07, en el Juzgado Primero de lo Civil de Riobamba, seguido por Enrique Nauñay y otros contra María Francisca Llanga y otros; juicio de nulidad de escritura No 728-2007, del Juzgado Segundo de lo Civil de Riobamba, seguido por Enrique Ñauñay Aynaguano y otros, contra Fausto Raúl, Fanny Clemencia, y Nelly Lupe Guacho Llanga, 5) Estudiado detenidamente el proceso esta Sala estima pertinente señalar de manera especial, con las copias de las demandas que se tramitan en juicios verbal sumario, juicios ordinarios y de nulidad de escritura se demuestra que el actor en este juicio ha planteado otras acciones en los Juzgado Primero y Segundo de lo Civil del cantón Riobamba, resoluciones que algunas han sido resueltas en primera instancia, desconociendo totalmente si las mismas causas subieron en apelación a la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, o se encuentran en la Corte Nacional de Justicia por recurso de casación, o que las mismas se encuentra ejecutoriadas por el Ministerio de la Ley, es decir no es de nuestro conocimiento si existen resoluciones definitivas al respecto. Si se demandó ya en Juicio Civil Ordinario la nulidad de aclaratoria de escritura, Juicio No 728.2007, Juzgado Segundo de lo Civil del cantón Riobamba, por la escritura de aclaratoria realizada el 29 de noviembre del 2006, ante el Notario Segundo del Cantón Riobamba, Simón Dávalos Avilés, mal pueden paralelamente los accionantes, deducir también la acción colusoria con el mismo propósito, porque se podría producir sentencias contradictorias e inejecutables, máxime si se ha ejercido civilmente como lo determina la Ley, la acción de nulidad del contrato. Por lo tanto, atendiendo al dictado de nuestras conciencias para la apreciación de los hechos y de las pruebas, aplicando el criterio judicial tal como lo manda el segundo inciso del artículo 8 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión y a las reglas de la sana crítica, tal cual lo establecen los artículos 115 y 86 del Código de Procedimiento Civil y del Código de Procedimiento Penal, respectivamente, leyes supletorias para estas causas de acuerdo al artículo 12 de la Ley de la materia, ésta Sala considera que por el mismo hecho reclamado no puede pronunciarse por segunda vez por cuanto se alteraría el orden jurídico, ya establecido en las normas procesales y constitucionales de la República, por lo tanto, no se ha establecido el elemento de la fraudulencia, esencial para la configuración de un acto colusorio.- **SEPTIMO: RESOLUCION:** Por las consideraciones expuestas, 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 establece el Art. 8 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, desecha el recurso de apelación interpuesto por ENRIQUE ÑAUÑAY AYNAGUANO, en la calidad que representa y ordena devolver el proceso al inferior para los fines de ley.- **Notifíquese y Publíquese.-**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia. Certifico: f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: 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. 473-2009

DELITO: TENENCIA ILEGAL DE ARMAS.

PROCESADO: JYMMY AMAR LUCAS LOPEZ.

PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 17 de agosto del 2011.- Las 11H15.- **VISTOS:** El Fiscal de lo Penal del Guayas, Dr. Santiago Gallardo Haro ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia absolutoria, por el delito tipificado y sancionado en el Art. 162 inciso primero del Código Penal, pronunciada el 16 de octubre del 2008, a las 11H30 por el Primer Tribunal Penal del Guayas.- Concedido el recurso y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA**.- Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184

numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada 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 de los autos, consta según el parte policial elaborado por el Cabo de Policía Jimmy Remigio Cocheres Tituana que dice: Encontrándose de servicio en la carpa en el Terminal Terrestre se acercó el guardia de seguridad Antonio Yagual Cárdenas, quien le hizo la entrega del detenido Lucas López Jimmy Omar, así como también del arma de fuego que consta como evidencia, el mismo que había ingresado al Terminal Terrestre en estado etílico y que al momento de revisarle se le encontró la respectiva evidencia, la misma que consta en el parte, tomando contacto con el fiscal de turno en Delitos Flagrantes, Dr. Santiago Gallardo Haro, quien después de avocar conocimiento de lo ocurrido indicó que se proceda a realizar el respectivo parte de aprehensión por lo que quedó ingresado en los calabozos de la dependencia policial.- **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** En cumplimiento a lo preceptuado por el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal, el Dr. Alfredo Alvear Enríquez Director Nacional de Asesoría Jurídica Subrogante del Fiscal General del Estado, fundamenta el recurso de casación interpuesto por el Dr. Santiago Gallardo Haro, Agente Fiscal del Guayas mediante escrito agregado al expediente de la Sala, en el que manifiesta en síntesis que: El Art. 164 inciso primero del Código Penal prescribe: "Los particulares que sin el permiso necesario y sin la debida explicación portaren armas de uso militar o policial y de cualquier otro tipo similar, serán sancionados con prisión de uno a cinco años y multa de nueve a cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América…" El núcleo del delito es portar armas, por consiguiente los testimonios rendidos en la audiencia de juicio ante el Primer Tribunal Penal del Guayas, por el Cabo Primero de Policía Jimmy Cocheli Rituana, por el Cabo Primero de Policía Eduardo Lescano Jiménez y por el propio acusado Jimmy Lucas López, acreditan que el prenombrado procesado ha sido aprehendido el 10 de febrero del 2008 a eso de las 19H50, en el Terminal Terrestre portando una arma de fuego, la misma que se encuentra en buen estado de funcionamiento. La citada norma del Código Sustantivo Penal, agrega en la descripción del tipo penal dos elementos adicionales, que el sujeto porte el arma sin el permiso necesario y sin debida explicación, ambos requisitos por encontrarse enlazados con la conjunción copulativa y, deben probarse simultáneamente sin que la justificación de uno releve la del otro, al respecto no consta en la sentencia que en la audiencia se hubiere incorporado ningún permiso de portar armas otorgado a nombre de Jimmy Lucas López, ni constituye explicación debida el relato inverosímil del acusado de que encontró el arma en el piso junto a un tarro de basura, por tratarse de un lugar de gran afluencia de público que no presta condiciones para que alguien esconda en tal lugar el artefacto que habría llamado la atención inmediatamente de los propios guardias y del público. Por tanto, es evidente que se han acreditado también en el juicio, los dos elementos integrantes de la hipótesis jurídica analizada. Por consiguiente, la interpretación que el Tribunal hace del verbo portar, es totalmente extraña a la norma penal que en el sentido obvio de la palabra se emplea para significar que se encuentra físicamente en manos de alguien o dentro de la custodia de un sujeto, cualquiera sea el origen y la finalidad consumándose el delito con la sola acción de tener el objeto sin autorización y si la debida explicación. El concepto de posesión vinculado al ánimo de señor y dueño de la cosa, al que hace referencia el Tribunal Penal en la sentencia, corresponde a las definiciones prescritas en el Código Civil y su cita es ajena al concepto de posesión contemplada en el tipo penal del Art. 162 del Código Penal, cuyo objeto es sancionar el mero hecho de llevar consigo una arma sin autorización legal, con el propósito de proteger a la sociedad del creciente número de personas armadas que ponen en peligro la integridad física del conglomerado social. Resulta en consecuencia, violatoria de la citada disposición y transgresora del derecho sustantivo penal la ilegal interpretación realizada por el Tribunal Penal Primero del Guayas para exonerar de responsabilidad penal al acusado. En la especie, se ha demostrado que habiéndose comprobado legalmente la existencia material de la infracción, así como la responsabilidad penal de acusado en el ilícito, el Primer Tribunal Penal del Guayas, ha incurrido en una falsa interpretación de la norma contenida en el inciso primero del Art. 162 del Código Penal, para concluir que el procesado Jimmy Lucas López no se ha encontrado portando el arma que le ha sido incautada, sin portar el correspondiente permiso y sin acreditar las debidas explicaciones, violando la citada norma por cuya razón se justifica el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Penal del Guayas. Termina solicitando a la Sala, que se enmiende el error de derecho en el que incurrió el Primer Tribunal Penal del Guayas. **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCION.- 1).-** La casación es, en esencia, una acción contra la sentencia definitiva, que pretende enmendar el error de derecho en que hubiere incurrido el juzgador y que estuviere comprendido en uno o mas de los casos que señala el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. No está en la esfera de las facultades de esta Sala de casación examinar los hechos que en la sentencia se tienen como probados, ni hacer nueva valoración de la prueba, ni juzgar los razonamientos que formaron la convicción del juzgador.- **2).-** 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, aplicando la lógica y lo asimilado con la experiencia. 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; y para que de esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, como no sucede en el presente caso.- **3).-** Al respecto para establecer la responsabilidad penal del acusado se debe probar como ya

se manifestó, el nexo causal entre la infracción y su culpabilidad en la forma determinada en el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal; y de conformidad con el artículo 252 ibídem, se lo obtiene de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en la etapa de juicio, de tal manera que el juzgador tenga la convicción y la certeza de que el acusado es el responsable del delito por el cual se le acusa. Del texto de la sentencia recurrida, no se aprecia que el Tribunal Penal al valorar la prueba de cargo presentada por el Fiscal, se haya apartado de la ley, pruebas que le permitieron demostrar la existencia material del delito, mas no la responsabilidad del acusado Jimmy Lucas López en los hechos ocurridos el día 10 de enero del 2008 a las 19H50, aproximadamente, en el Terminal Terrestre de la ciudad de Guayaquil, esto es la tenencia Ilegal de arma de fuego. **4).-** El artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, dispone que toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica, que es la convicción del juez, basados en las reglas de lógica, conocimiento y experiencia para valorar la misma. En un proceso penal la prueba y su apreciación es de suma importancia, porque sin su probanza, no se puede hablar de los elementos constitutivos de la conducta punible, de modo que, si el juez no tiene la certeza de que el acusado participó en los hechos que se le imputan, no puede condenarlo, debiendo aplicarse en los casos de duda el principio in dubio pro reo, contenido en el Art. 76 numeral 5 de la Constitución de la República, y Art. 4 del Código Penal, como efectivamente lo aplicó el Primer Tribunal Penal del Guayas, en el caso a estudio, lo que motivo al juzgador, para dictar la sentencia absolutoria cumpliendo de esta manera lo dispuesto por el Art. 304 ibídem. **Resolución.-** Luego de un análisis exhaustivo de la sentencia, se advierte que existe coherencia entre la parte considerativa y resolutiva, que la conclusión lógica desde la perspectiva jurídica, pues la valoración de la prueba es la adecuada, sin que existan violaciones a las normas legales como lo sostiene el recurrente, de manera que, al no existir en la sentencia ninguna causal de violación establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Penal **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA",** declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía y ordena la devolución del proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines pertinentes. **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.-**

Fdo.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, 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. 411-05

JUICIO LABORAL QUE SIGUE PAULO LINO CONTRA DALIA AVILA.

PONENCIA DEL DR. RUBEN BRAVO MORENO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO LABORAL. Quito, 20 abril de 2010; las 9h00.- **VISTOS.-** El actor Paulo Franklin Lino Peña, interpone el recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de la Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, en la que acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto y confirma con modificaciones, la sentencia subida en grado. Todo ello en el juicio seguido por el actor en contra de Dalia Álava Vera. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 n. 1., de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación; y en el respectivo sorteo de causas cuya razón obra de autos. **SEGUNDO.-** El recurrente en el libelo de casación manifiesta que considera que en la sentencia se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 7 del Código del Trabajo y Art. 35 de la Constitución Política de la República. Fundamenta el recurso en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a la reforma de la sentencia del primer nivel, negando el principal rubro reclamado, esto es el despido intempestivo. Fundamentando el recurso aduce que se ha negado el valor de prueba de sus testigos al no haber tomado en cuenta la totalidad del interrogatorio y la totalidad de sus respuestas; así como tampoco se ha tomado en cuenta el contenido del acta de la inspección judicial, y que la terminación de la relación laboral solo cabía mediante desahucio o visto bueno, lo cual no fue probado por la demandada; "cristalizándose en esa forma un claro despido intempestivo." **TERCERO.-** La casación tiene por finalidad el control de legalidad de los fallos y en atención a esto, la Sala procede a revisar la sentencia, confrontándola con los cargos formulados en su contra y en relación con la normativa correspondiente y los recaudos procesales; realizada esta labor arriba a la conclusión de que el recurso de casación no tiene sustento jurídico por las siguientes razones: **3.1.** La sentencia en el considerando Tercero, apreciando la prueba aportada, considera que se halla comprobada la relación de trabajo, y en el considerando Cuarto estima que procede el pago de los rubros reclamados, con excepción de lo reclamado por despido intempestivo, por cuanto siendo un hecho que debe ser plena y suficientemente justificado, lo cual con la prueba testimonial aportada no lo ha sido, por ser imprecisa y ambigua, según lo aprecian los juzgadores de instancia. Por tanto, en la resolución atacada, se ha hecho la valoración y apreciación de la prueba conforme a la atribución que señalan los Artículos 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil; tampoco pueden considerase infringidos los Arts. 5 y 7 del Código del Trabajo porque, en razón de la falta de prueba, no eran aplicables al caso y menos el Art. 35 de la Constitución Política del Ecuador invocados por el casacionista. **3.2.** No está por demás

recordar lo que al respecto nos enseña el tratadista Gregorio Rodríguez Camargo en su obra Curso de Derecho Procesal Laboral: "El principio de que incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o ésta tiene validez general en el derecho laboral que ha creado un conjunto de reglas para facilitar ciertamente la demostración en juicio de los hechos debatidos, inspirándose al efecto en los principios propios de esta nueva disciplina jurídica."; así como el ilustre Profesor Piero Calamandrei, en su obra Estudios Sobre el Proceso Civil: "por lo que se refiere a la *valorización de las pruebas,* la ley puede seguir, como se sabe, dos sistemas opuestos; el de *la libre convicción* o de la persuación racional, según el cual el juez no tiene ningún vínculo legal al establecer la credibilidad de las resultancias probatorias, y el de la prueba legal, según el cual la ley establece a que ciertas resultancias probatorias externas se les dé plena fe o se les niegue toda fe." Debiendo puntualizar que nuestro sistema procesal sigue el de la libre convicción, consagrado en los antes citados artículos. En virtud de lo expuesto, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación por carecer de sustento jurídico. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Rubén Bravo Moreno.- Ramiro Serrano Valarezo.- Jorge Pallares Rivera.- **Voto salvado.**

VOTO SALVADO DEL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORGE PALLARES RIVERA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO LABORAL Quito, 20 abril de 2010; las 9h00 VISTOS.- El actor Paulo Franklin Lino Peña, interpone el recurso de casación en contra de la sentencia que ha expedido la Sala de la Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, con fecha 11 de enero del 2005, las 10h00, donde acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto, que confirma la sentencia venida en grado, con las modificaciones hechas. Dentro del juicio propuesto por el actor Paulo Franklin Lino Peña contra Dalia Álava Vera. Siendo el estado de la causa el de resolver lo que en derecho corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 num. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación; y en el respectivo sorteo de causas cuya razón obra de autos; la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 27 de julio del 2006, las 08h30 analiza el recurso de casación y lo admite a trámite. **SEGUNDO.** El actor Paulo Franklin Lino Peña, fundamenta su impugnación en el Art. 35 de la Constitución Política de la República, vigente al momento de interposición del recurso, Arts. 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil; y Art. 5 y 7 del Código del Trabajo, y, causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación**. 2.1.-** El punto central de censura de la sentencia se refiere que: la sentencia objeto del recurso resulta escandalosa "la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" que ha tomado una lamentable, equivocada y perjudicial decisión, que es de reformar la sentencia, negando el rubro de despido intempestivo. Negando en forma real la prueba de testigos. **TERCERO.-** Con el objeto de cumplir el control de legalidad, la Sala ha revisado el acervo procesal para compararlo con el ordenamiento jurídico vigente, con los ataques realizados por el casacionista, para establecer o no la existencia de los vicios acusados, sobre lo que se manifiesta: **3.1.-** Del análisis de las acusaciones contenidas, la Sala concluye de que en los términos en el Art. 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a los testimonios y las correspondientes preguntas formuladas por Paulo Franklin Lino Peña, en lo referente a la **d)**, que dice*: "Diga el testigo si sabe y le consta, que el día jueves 06 de noviembre del 2003; a eso de las ocho de la mañana, el preguntante fue despedido intempestivamente del trabajo por su empleadora Dalia Álava Vera, quien le dijo: "Hasta hoy tengo trabajo para usted, así que gracias por su colaboración".,* consta en fs. 18, del cuaderno de primera instancia; y, la repregunta para el caso, presentado por la empleadora Dalia de Horacia Álava Vera, de fs. 20, de la misma instancia, repregunta **11**, que dice: *"Diga el testigo repreguntado, donde se encontraba el día 06 de noviembre del 2003 entre las ocho y nueve de la mañana"*; los testigos: José Enrique Parrales López en fs. 22, contesta a la pregunta d): *"Si me consta porque yo pasaba a trabajar por ahí"*, y, contesta a la repregunta No.- 11: *"Yo pasaba a mi trabajo"*; Segundo Hipólito López Mero en fs. 22 vta, contesta a la pregunta d): *"Si me consta también señora Juez,"* y, contesta a la repregunta No.- 11: *"Pasando por el Edificio que tiene en Manta 2000, donde trabaja el señor Peña"*; y, Ángel Alberto Barreiro Delgado en fs. 23, contesta a la pregunta d): *"Si señora Jueza pasaba por ahí"*, y, contesta a la repregunta No.- 11: *"Yo pasaba por ahí a mi trabajo y escuche una conversación"*. Con lo que se puede concluir, en apreciar que todos los testigos mencionados, pasaban al trabajo, pero nadie da a saber el contenido de la conversación, con detalle el despido intempestivo, y sin precisar quienes son las personas a las que escucharon, y el lugar exacto del hecho. Por tal razón no se ha demostrado el Despido Intempestivo. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, sin tener que realizar otro análisis, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación, interpuesto por el recurrente Paulo Franklin Lino Peña, y confirma el fallo expedido por el Tribunal de Alzada. Sin costas.- Notifíquese, y devuélvase. Jorge Pallares Rivera.- **Voto Salvado**.- Ramiro Serrano Valarezo.- Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia del original.- Quito, 25-05-2010.- f.) Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social.- Corte Nacional de Justicia.

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.