



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa  
Presidente Constitucional de la República

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año III -- Quito, Viernes 28 de Enero del 2005 -- N° 514

LIC. JOSE LANDAZURI BRAVO  
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez  
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540  
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto  
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107  
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional  
2.400 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 1.00

## SUPLEMENTO

### SUMARIO:

	Págs.		Págs.		
<b>FUNCION JUDICIAL</b>		<b>321-04</b>	<b>Rafael Florencio Webster Venner por el delito de perjurio en perjuicio de Hugo Fernando Granda Ruales .....</b>	<b>7</b>	
<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b>		<b>322-04</b>	<b>Ubaldo Leonidas Morales Valverde por homicidio de Manuel Juan Carlos Napa Zambrano .....</b>	<b>8</b>	
<b>SEGUNDA SALA DE LO PENAL:</b>		<b>324-04</b>	<b>Juicio colusorio propuesto por Napoleón Alejandro Avilés Cherras y otra en contra de Milton Arteaga Cevallos y otro .....</b>	<b>9</b>	
Recursos de casación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:		<b>326-04</b>	<b>Juicio colusorio propuesto por José Roberto Gamarra Flores en contra del abogado Stalin Villacís Chávez y otros .....</b>	<b>11</b>	
<b>316-04</b>	<b>Carlos Arias Shiguango y otros por los delitos de tentativa de asesinato, asociación ilícita y el previsto en el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios .....</b>	<b>2</b>	<b>327-04</b>	<b>Fausto Loja por el delito tipificado y sancionado en el Art. 465 del Código Penal, en perjuicio de Carlos María Jarama Amay .....</b>	<b>12</b>
<b>317-04</b>	<b>Franklin Morales Simbaña y otros por el delito de violación, en perjuicio de la menor Mayra Elizabeth Serrano Gallo .....</b>	<b>4</b>	<b>328-04</b>	<b>Carlos Alberto Paucar Guanotoa por el delito puntualizado en el Art. 1 de la Ley 99-38 promulgada en el Registro Oficial 253 de 12 de agosto de 1999 .....</b>	<b>14</b>
<b>319-04</b>	<b>Vicente Mavilo Rivera Alay por violación a su hija Isabel Auxiliadora Rivera Sánchez .....</b>	<b>5</b>	<b>329-04</b>	<b>Juicio colusorio propuesto por Elba Elena Erazo Peñafiel en contra de Carlos Alfonso Vásquez Villagrán y otra .....</b>	<b>15</b>
<b>320-04</b>	<b>Luis Alberto Villa Quinatoa por el delito de homicidio simple en perjuicio de Rosa Olivia Morales .....</b>	<b>6</b>			

	Págs.		Págs.
330-04	17	383-04	34
336-04	18	386-04	39
338-04	19	388-04	40
340-04	19		
342-04	20		N° 316-04
343-04	21		Juicio penal N° 86-03 seguido en contra de Carlos Arias Shiguango, Nilson Marines Durán y otros por los delitos de tentativa de asesinato, asociación ilícita y el previsto en el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.
344-04	23		<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL</b>
345-04	24		Quito, 5 de mayo del 2004; las 10h00.
374-04	25		<b>VISTOS:</b> La presente causa viene a la Corte Suprema de Justicia por recursos de casación interpuestos en su oportunidad por los ciudadanos Carlos Arias Shiguango, Nilson Marines Durán (quien también deduce recurso de nulidad), Omar René Casanova Canticuz y Jorge Enrique Arias Shiguango.- En razón del pertinente sorteo, corresponde a esta Segunda Sala de lo Penal el conocimiento de las impugnaciones, y siendo el estado del asunto el de resolver, a este propósito se considera: PRIMERO: El recurso de nulidad interpuesto por Nilson Marines Durán fue desestimado por la Corte Superior de Nueva Loja, conforme consta del ejecutorial que obra a fojas 573 del cuaderno de segunda instancia. SEGUNDO: Los recurrentes, en lo esencial de la fundamentación de la impugnación, manifiestan lo siguiente: a) NILSON MARINES DURAN: Que en la sentencia se ha violado la correcta sustanciación, el debido proceso y el trámite previsto en la ley. Que los miembros del Tribunal han confundido la obligación de hacer la exposición concisa de los fundamentos de hecho y de derecho (Art. 309, numeral 3 del Código de Procedimiento Penal), con la relación circunstanciada de la infracción, así como han omitido la frase sacramental que dice: "Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley". Que se le condena por ser autor de los delitos tipificados en los Arts. 16, 46, 369 y 371 del Código Penal, cuando los dos artículos primeramente mencionados no tipifican ni relatan delito alguno. Que se le condena también por el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones,
376-04	27		
378-04	28		
379-04	29		
380-04	30		
381-04	32		
382-04	33		

Explosivos y Accesorios, en relación con los Arts. 42, 52, 601 y 602 “del citado Código”, pena que lleva inmersa la interdicción y suspensión de los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena, en los términos de los Arts. 56, 59 y 60 *ibídem*. Dice que no se determina explícitamente por cual delito se le condena y que debió haberse dicho que por existir concurrencia de infracciones se le sanciona por el delito más grave, pero que se le condena por varios delitos, lo cual es ilegal ya que nuestra legislación penal no contempla la acumulación de penas o delitos. Que no se puede hablar de intento de asesinato y de tenencia de armas, como que si fueran dos delitos separados, cuando es un mismo hecho criminal, razón por la cual “... los Vocales del Tribunal, nunca debieron haber nombrado el Art. 31 de la ley de F. I. y E. C. y Tenencia de Armas...”. Que otro error es que en la sentencia se le suspende los derechos de ciudadanía, cuando el recurrente es un ciudadano colombiano y el Tribunal no es competente para quitarle esos derechos de ciudadanía. Y que el otro error consiste en que se dice que se le condena en relación a los Arts. 42, 52, 601 y 602 “del citado Código”, lo cual no guarda *sindéresis*, ya que el último código o Ley citada fue la de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, ley que tiene solamente 37 artículos. Alega que lo único que se probó, en el proceso, es la tenencia de armas, por lo cual se le debió haber condenado por haber infringido el Art. 31 de la ley antes referida, que sanciona el hecho con reclusión menor de tres a seis años y multa, y que él merece la pena de tres años de reclusión menor por cuanto es la primera vez que ha sido enjuiciado y condenado.- Concluye pidiendo que se case la sentencia y se modifique la pena en forma que deja planteada. b) OMAR RENE CASANOVA CANTICUZ (o KLEBER HENRY CANTICUZ PASCAL), CARLOS JAIME ARIAS SHIGUANGO (o CARLOS JAIME ARIAS CANTICUZ) Y JORGE ENRIQUE ARIAS SHIGUANGO, expresan que la sentencia no se concreta a la realidad de los hechos, no valora todas las pruebas, y hace una relación inconexa entre los hechos y la culpabilidad de los sindicados. Censuran que en el literal “c” del considerando Segundo se menciona el testimonio del ofendido, quien presume que Vinicio Velasco es el autor intelectual del delito, no obstante lo cual el Tribunal Penal concluye que los comparecientes son autores y responsables de la infracción, y de igual modo contradicen el contenido del literal “e” del mismo considerando. Sostienen que en el considerando cuarto se hace una errónea apreciación de los Arts. 15 y 450 del Código Penal, pues se refiere a tentativa de asesinato cuando, de acuerdo a los autos, la infracción no cumple los requisitos establecidos en el Art. 450 del Código Penal. Que la *alevosía* no se ha demostrado, ya que el delito fue cometido en un lugar transitable, a la luz del día, sin que en el mismo los comparecientes hayan participado. Critican otros segmentos del mismo considerando y expresan que en él se violan los Arts. 86 y 309, numeral 4 del Código de Procedimiento Penal, puesto que el juzgador hace referencia a las reglas de la sana crítica pero no cita las disposiciones legales aplicadas. Censuran como errónea e indebida la aplicación del literal b) del Art. 53 del Código Penal, desde que se les condena a ocho años de reclusión mayor extraordinaria, cuando la citada norma establece la sanción de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años. Dicen que se ha violado, por errónea e indebida aplicación, el Art. 312 del Código de Procedimiento Penal, el cual ordena que se determine con precisión “el delito” por el cual se condena, pero no dice que debe determinar “los

delitos” por los cuales se sanciona.- Contradiendo al coacusado Marines Durán, dicen que igualmente se ha violado el Art. 318 del Código de Procedimiento Penal, ya que en el presente juicio no se juzgaba los delitos de tenencia ilegal de armas, el de asociación ilícita, ni el pandillaje, y que el Tribunal debió remitir el proceso a uno de los fiscales a fin de que se instaura nuevas causas penales por los delitos mencionados. Por último, acusan violación del Art. 143 del mismo código, al no considerarse sus testimonios como medio de prueba y de defensa a su favor. TERCERO: La señora Ministra Fiscal General del Estado se pronuncia en el sentido de que debe casarse de oficio la sentencia. En el aparte quinto de su memorial, la señora Ministra Fiscal manifiesta: “En virtud de lo expuesto en las observaciones precedentes, considero que no se comprobó conforme a derecho, la existencia material de los delitos de tentativa de asesinato ni de asociación ilícita, consecuentemente hay un error de derecho en la sentencia del Tribunal Penal de Napo al calificar a los acusados Carlos Arias Shiguango, Nilson Marines Duran, Omar Rene Casanova Canticuz y Jorge Enrique Arias Shiguango como responsables de los delitos previstos y reprimidos en los Arts. 450, numerales 1, 2 y 6, en concordancia con los Arts. 16 y 46 del Código Penal; y, los Arts. 369 y 371 *ibídem*, por lo que es mi criterio que la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, case de oficio la sentencia e imponga a los recurrentes la pena prevista en el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, ya que la fundamentación de los impugnantes es equivocada”. CUARTO: Repetidamente la Sala ha puntualizado que la casación en el ámbito penal es un recurso de carácter extraordinario en el cual el sujeto procesal que plantea la impugnación pretende anular una sentencia definitiva, acusando que el fallo quebranta una norma sustancial en cualesquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. En este sentido, las causas de casación no pueden ser otras que las de haber contravenido expresamente el texto de la norma en el fallo que ha recibido impugnación; o haberse hecho de la misma una falsa aplicación; o finalmente, haberla interpretado erróneamente. Si la sustentación antagoniza con la noción y propósito de la casación, el recurso no puede prosperar, evento en el cual se impone desecharlo por improcedente.- No está en la esfera de este recurso examinar el proceso, analizar las actuaciones, o volver a valorar la masa probatoria, actividad procesal que corresponde señaladamente al juzgador de instancia, quien para decidir debe valerse de las pautas que marca la sana crítica. A la Sala corresponde estudiar la sentencia de mérito y confrontarla con los preceptos sustanciales que se dice han sido infringidos, a fin de determinar si éstos han sido o no acertadamente aplicados.- En la especie que se juzga, se advierte que en el desarrollo de la fundamentación, los recurrentes se contraen, por una parte, a alegar causales de nulidad, las mismas que en su oportunidad sirvieron de soporte al recurso de nulidad que interpuso el reo Nilson Marines Durán, recurso que fue denegado por la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja. De otro lado, se pretende, confundiendo la casación con un recurso ordinario, que se vuelva a apreciar la prueba de cargo y la de descargo, sin reparar en que, como queda anotado, en casación está vedado a la Sala efectuar este tipo de arbitrio.- Revisada la sentencia de fojas 556 a 558, pronunciada por el Tribunal Penal de Napo, se observa que en el considerando segundo señala los actos procesales con los cuales se ha comprobado la existencia del delito y sus

resultados, así como se refiere a la prueba inculpatória actuada en la audiencia pública de juzgamiento. En la consideración tercera hace una relación de los hechos que estima como ciertos y probados, e innecesariamente hace cita, deficiente e incompleta, de los preceptos legales que describen y sancionan los delitos perseguidos. Y en el considerando quinto analiza las alegaciones jurídicas desarrolladas por la defensa al tiempo de la audiencia de juzgamiento, y descarta las causas de nulidad procesal, así como las argumentaciones de inocencia de los procesados. En la parte dispositiva, a más de la imposición de pena a cada uno de los acusados, menciona las normas sustantivas utilizadas, y como simple enunciado, apunta que la sanción "lleva inmersa la interdicción y suspensión de los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena". En este punto cabe anotar que si alguno de los sentenciados no tiene la nacionalidad ecuatoriana, no reza para él la disposición contenida en el Art. 60 del Código Penal, por lo cual ningún efecto genera la alusión que acerca de la suspensión de los derechos de ciudadanía se hace en la sentencia, desde que esta sanción no comprende a ningún ciudadano extranjero.- En fin, no se encuentra violación de la ley en la sentencia impugnada. Es evidente el poco cuidado que ha tenido el Tribunal Penal de Napo al momento de elaborar el fallo definitorio incurriendo en falencias que afectan la calidad de esta pieza procesal, desatención por la cual se amonesta severamente a cada uno de los jueces integrantes de ese Tribunal, advirtiendo la Sala que la inadecuada estructura de la sentencia no puede aprovecharse como medio propicio para que se sacrifique la justicia, y que la legalidad del juicio no puede ser cuestionada por los encausados, si se tiene presente que ellos han ejercido con amplitud y sin limitaciones su derecho de defensa en todas las etapas del proceso. Por las anteriores consideraciones, y apartándose de la opinión de la señora Ministra Fiscal General del Estado, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", declara improcedentes los recursos de casación interpuestos por los sentenciados Omar René Casanova Canticuz (o Kléber Henry Canticuz Pascal), Carlos Jaime Arias Shiguango (o Carlos Jaime Arias Canticuz), Jorge Enrique Arias Shiguango y Nilson Marines Durán. Oficiése a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, para que tenga en cuenta la sanción que la Sala impone a los jueces del Tribunal Penal de Napo. Devuélvase los autos al órgano jurisdiccional de origen. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 317-04

Juicio penal N° 189-03 seguido en contra de Franklin Morales Simbaña, Raúl Pilliza Samuesa y Gustavo Andrés Samuesa Simbaña por el delito de violación en perjuicio de la menor Mayra Elizabeth Serrano Gallo.

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

Quito, 5 de mayo del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** Una vez ejecutoriada la sentencia dictada por el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha, en la que impone a los procesados Franklin Morales Simbaña, Raúl Pilliza Samuesa y Gustavo Andrés Samuesa Simbaña la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, costas, daños y perjuicios, como autores del delito de violación en perjuicio de la menor Mayra Elizabeth Serrano Gallo, rechazado el recurso de casación interpuesto por los mismos, proponen recurso de revisión amparándose en el numeral 3 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, sustanciado el mismo en la Sala, a la que llegó por segunda vez, para resolver se considera: **PRIMERO.-** Los recurrentes presentan como prueba ante la Sala copias ampliadas del informe de la Policía Judicial que ya fuera agregado a este proceso que fue considerado en la sentencia dictada por el Tribunal Penal, argumentando a fs. 6 que en el texto de las declaraciones por ellos rendidas no constan los nombres y apellidos del agente investigador ni del abogado defensor, sostiene que el perito asevera que las firmas que constan en el espacio del abogado defensor provienen de una misma personalidad gráfica y que se desconoce la autoría, presumiendo, desde su punto de vista, que son falsas, concluyen manifestando que del texto de las tres declaraciones de los recurrentes aparece que se efectuaron el mismo día 27 de octubre del 2000 a las 11h00, ante el mismo Fiscal Jaime Navarrete, lo cual físicamente es imposible aceptar como verdad, que por otra parte al Fiscal se le identificó como Javier Navarrete pero posteriormente se sobrepuso el nombre de Jaime lo que da la pauta que el Fiscal jamás estuvo presente en esas declaraciones. **SEGUNDO.-** El señor Ministro Fiscal General subrogante en su dictamen de fs. 16 manifiesta que: "durante el término de prueba los recurrentes han adjuntado copias de sus declaraciones rendidas en la policía judicial de Pichincha, las mismas que ya fueron analizadas por el tribunal juzgador y la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso de casación interpuesto por los mismos encausados, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en el inciso final del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que obliga, a excepción del último caso, que la revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho en la que ha incurrido el juzgador en la sentencia impugnada, lo que no ocurre en el presente caso", por lo que opina que debe declararse improcedente el recurso. **TERCERO.-** Como bien lo manifiesta el señor representante del Ministerio Público, excepto el caso del numeral 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, referente a que no se hubiere probado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia, en todos los demás casos, el recurrente tiene que presentar pruebas nuevas que desvanezcan completamente las que sirvieron al juzgador para la condena, no simplemente reproducirlas, o acompañar

copias de las que ya obran del proceso, que fueron consideradas en su oportunidad por el juzgador para dictar la sentencia, lo que no ha ocurrido en la especie, en que los recurrentes no han presentado ninguna prueba, su recurso se contrae al argumento de errores en el informe policial, que no tienen relevancia para el juzgamiento, que ya fueron considerados además al resolver el recurso de casación por parte de la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. No habiéndose cumplido con las exigencias del recurso de revisión, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso interpuesto por los procesados Franklin Morales Simbaña, Raúl Pilliza Samuesa y Gustavo Andrés Samuesa Simbaña, ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen para los efectos legales. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

**N° 319-04**

Juicio penal N° 282-03 seguido en contra de Vicente Mavilo Rivera Alay por violación a su hija Isabel Auxiliadora Rivera Sánchez.

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

Quito, 5 de mayo del 2004; las 11h00.

**VISTOS:** A fs. 91 a 93 del cuaderno de instancia, el Tribunal Penal Segundo de Esmeraldas dicta sentencia condenando al procesado Vicente Mavilo Rivera Alay a la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, daños y perjuicios, como autor del delito de violación en perjuicio de su hija Isabel Auxiliadora Rivera Sánchez, de conformidad con los Arts. 512 y 514 reformado del Código Penal, sentencia impugnada por el procesado mediante recurso de casación, concedido el mismo ha correspondido su conocimiento a la Sala que una vez agotada su sustanciación, para resolver considera: PRIMERO.- En escrito de fs. 4 a 5 del cuadernillo de la Sala el impugnante Vicente Mavilo Rivera Alay manifiesta que el Tribunal Penal ha aplicado falsamente los Arts. 83, 217 inciso 2 numeral 5, 309 y 311 del Código de Procedimiento Penal en

concordancia con los Arts. 512 numeral 3 y 514 numeral 2 del Código Penal, Art. 24 del Código Civil, que falta de aplicar los Arts. 4 del Código Penal y 24 numeral 4 de la Constitución Política, sostiene que no ha sido notificado legalmente con la instrucción fiscal ni con la resolución del Juez, que no hay su firma o su huella, que no aparece en el proceso acta de nacimiento otorgada por el Registro Civil, prosigue sustentando que no ha cometido delito ya que al momento del hecho acusado se encontraba en estado de embriaguez, sin voluntad ni conciencia, pide que se case la sentencia y se dicte su absolución. SEGUNDO.- El señor Ministro General subrogante, contestando el traslado corrido, en escrito de fs. 8 a 9 describe las lesiones que según el informe médico-legal sufrió la agraviada a consecuencia de relación sexual violenta, que sobre la responsabilidad, el Tribunal se remite al testimonio rendido por Isabel Auxiliadora Rivera Sánchez, quien afirma que fue violada por su padre bajo amenazas de muerte y el testimonio del encausado Vicente Mavilo Rivera Alay, quien no recuerda sobre el hecho ni sobre su detención, reflexiona que según el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal, en la etapa del juicio se deben practicar los actos procesales necesarios para comprobar la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para condenarlo o absolverlo, dice que en la especie se han incumplido estas disposiciones legales, porque el Tribunal únicamente recibe los testimonios de la supuesta víctima y del acusado, sin que se evidencie que los peritos hayan acudido ante el juzgador a rendir sus testimonios en relación con el reconocimiento médico-legal practicado al sujeto pasivo de la infracción, que existiendo el único indicio en contra del encausado que es el testimonio de la agraviada el mismo que por sí solo no constituye prueba, además, la afirmación del acusado de ser padre de la víctima, sin sustento en ningún documento para determinar la filiación, amerita que la Corte case la sentencia por haber infringido los Arts. 79, 83, 250, 252 y 304 del Código de Procedimiento Penal y Arts. 512 numeral 3 y 514 reformado del Código Penal. TERCERO.- Estudiada la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas se halla que mantiene total armonía entre sus partes motiva y dispositiva con la ley aplicada, formulando un acertado análisis de la prueba del delito de violación en la persona de la señora Inés Auxiliadora Rivera Sánchez, cuyo examen médico-legal destaca las lesiones típicas del delito de violación con utilización de la fuerza, como son: dolor a la palpación de regiones laterales del cuello, miembro superior izquierdo con cinco laceraciones tipo rasguño de dos centímetros de largo, en cara anterior de muslo izquierdo laceración de diez centímetros de largo tipo rasguño, en cara interna de muslo derecho laceraciones de tipo ungueal, parte interna de pierna izquierda laceración lineal de tres centímetros de largo, parte externa de rodilla derecha cuatro laceraciones de siete centímetros de largo cada una, vulva eritematosa, labios vaginales leve edema, informe médico ordenado por la Fiscalía en la instrucción fiscal, el mismo que ha sido sometido a controversia en la etapa del juicio, alcanzando el valor de prueba conforme lo dispone el Art. 79 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, en atención a que no toda prueba, principalmente la material, puede ser pedida, ordenada y practicada en la etapa del juicio, en caso de vestigios que pueden borrarse o desaparecer tienen que ser reconocidos inmediatamente por el Fiscal y posteriormente sometidos a la controversia, para adquirir valor o perder valor, si hubiere impugnación valedera, o se los desvirtuare con otras pruebas practicadas ante el Tribunal juzgador. Por este motivo el Art. 192 de la

Constitución Política dispone que la justicia no será sacrificada por falta de formalidades y el propio Código de Procedimiento Penal en su Art. 86 concede al juzgador la facultad de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que no se opone a la legalidad de la prueba consagrada como principio en el Art. 83 ibídem. De manera que la opinión del Ministerio Público sobre la falta de judicialización del informe médico legal, al no haber concurrido los médicos legistas a reconocer sus firmas y rúbricas impresas en su informe, y declarar sobre el mismo ante el Tribunal Penal, no es aceptado por la Sala. De igual manera, el criterio del mismo Ministerio Público sobre que la sola declaración de la agraviada no es prueba suficiente para condenar al acusado, no es aceptable ni responde a la realidad procesal, si se tiene en consideración que la declaración pormenorizada y totalmente verosímil de la señora Inés Auxiliadora Rivera Sánchez, coincidente en su totalidad con el informe médico-legal y con la versión de Luis Benito Rivera Rivera constante a fs. 8 vta. que en la parte pertinente dice: "yo pasaba corriendo y escuché un ruido y me paré y alcé a ver al papá, es decir a mi tío Mavilo Rivera que tenía tumbada en el suelo a su hija Isabel y estaba encima de ella y yo corrí en busca de ayuda", considerando también que en tratándose de delitos sexuales, la justicia no puede exigir prueba directa ni testigos presenciales, que casi nunca los habrán atenta la naturaleza del hecho tan íntimo y privado, valorados todos los indicios de conformidad con las normas del sano entendimiento y experiencia del juzgador, que constituyen cabalmente las reglas de la sana crítica, permiten a éste arribar a la conclusión de responsabilidad sobre el hecho que juzga, como ha ocurrido en el presente caso, inclusive en lo relacionado con la falta de partida de nacimiento del Registro Civil, si de parte del acusado y de la ofendida hay completa conformidad de que se trata de padre e hija, por otra parte, el recurso extraordinario y especial como es el de casación, no admite reexamen de la prueba o del criterio que sirvió al juzgador para dictar la sentencia, únicamente admite señalar errores de aplicación de la ley en el juzgamiento, consideraciones estas que impiden aceptar el recurso de casación interpuesto. Consiguientemente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación propuesto por Vicente Mavilo Rivera Alay, ordenándose que se devuelva el proceso al Segundo Tribunal Penal de Esmeraldas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 320-04

Juicio penal N° 20-03 seguido en contra de Luis Alberto Villa Quinatoa por el delito de homicidio simple en perjuicio de Rosa Olivia Morales.

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

Quito, 5 de mayo del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** El Tercer Tribunal Penal de Pichincha dicta sentencia a fs. 258 a 262 condenando al procesado Luis Alberto Villa Quinatoa a la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, daños y perjuicios, como autor del delito de homicidio simple en perjuicio de la señora Rosa Olivia Morales, interpuesto recurso de casación en su oportunidad por parte del encausado, ha correspondido su conocimiento a la Sala, que hallándose en estado de resolver, para hacerlo considera: PRIMERO.- El recurrente Luis Alberto Villa Quinatoa en escrito de fs. 3 a 11 del cuaderno de la Sala formula una censura, desde su punto de vista personal, a la prueba que sirvió de sustento para su condena, expresa que se han violado los Arts. 192, 23 numerales 26, 6 y 27 y Art. 24 de la Constitución Política, Arts. 449 del Código Penal en relación con el 4 ibídem, pide que se case la sentencia y se dicte en su lugar la sentencia rectificatoria que corresponde. SEGUNDO.- El señor Ministro Fiscal General subrogante a fs. 16 a 18, contestando el traslado corrido con la fundamentación del recurso, expresa que las pruebas practicadas en el juicio le dan al Tribunal juzgador la certeza de que el acusado Luis Villa Quinatoa fue quien agresivo y deliberadamente realizó el disparó contra la humanidad de Rosa Olivia Morales Escobar, las mismas que en ningún momento fueron desvirtuadas por el acusado, dice que el Tercer Tribunal Penal de Pichincha no violó la ley en la sentencia, que al contrario, se aprecia una correcta aplicación de las reglas de apreciación de la prueba, por lo que opina debe rechazarse el recurso por improcedente. TERCERO.- Estudiada la sentencia por parte de la Sala se halla que contiene una correcta apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para ir rechazando lo que considera inverosímil, como un posible suicidio de la señora Morales, o lo que es contradictorio con la propia declaración del imputado en relación con las demás pruebas, como el protocolo de autopsia, reconocimiento del lugar, examen balístico de la pistola marca GLOCK con la que se produjo la muerte de la occisa, que es un arma semiautomática, una de las más seguras que solo el policía sabe como hacer funcionar, que no se puede rastrillar mediante forcejeo, que aún rastrillada si no se la maneja bien no se dispara, en relación con las declaraciones testimoniales, lo que indujo al Tribunal juzgador a descartar la posibilidad del forcejeo entre el imputado Villa y la occisa Morales, dentro del cual se produjo el disparó como ha venido sosteniendo la defensa del acusado. Concluye el Tribunal Penal que el hecho constituye homicidio simple, que no puede aplicarse rebaja de pena por concurrir circunstancias agravantes como haber actuado sobreeseguro, imposibilitando a la víctima para defenderse y abusando de la amistad y confianza dispensada por ésta porque fue su conviviente, con cuyas consideraciones aplicó la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria. Se aprecia que el Tribunal juzgador incurrió en error de derecho al considerar como circunstancia agravante no constitutiva o

modificatoria de infracción la imposibilitación de la víctima para defenderse, pues esta circunstancia convertiría al homicidio simple en asesinato de acuerdo con el número 5 del Art. 450 del Código Penal, caso en el cual debió tipificar el hecho como asesinato y no como homicidio simple. Pero estudiado el proceso exhaustivamente no aparece tal circunstancia ni las demás que el Tribunal califica como agravantes, pues la alarma social constituye solamente un criterio de juicio que debe establecerse con hechos concretos, cuya prueba no existe en autos, tampoco que se haya imposibilitado a la víctima para defenderse, ni que el autor haya actuado con sobreseguro, de modo que la calificación que corresponde es la de homicidio simple de acuerdo con el Art. 449 del Código Penal, en cambio si está acreditada la agravante de la mala conducta del procesado con anterioridad al hecho, de acuerdo con su hoja de vida policial, lo que impide rebajar la pena de la forma establecida en el Art. 72 inciso tercero del Código Penal. Consecuentemente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa de oficio la sentencia en la forma señalada en el considerando tercero, manteniéndose la pena impuesta y declarándose improcedente el recurso de casación interpuesto por Luis Alberto Villa Quinatoa. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

**No. 321-04**

Juicio penal N° 317-03 seguido en contra de Rafael Florencio Webster Venner por el delito de perjurio en perjuicio de Hugo Fernando Granda Ruales.

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

Quito, 5 de mayo del 2004; las 17h00.

**VISTOS:** La presente causa se encuentra en conocimiento de la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por recurso de casación deducido a fojas 495 por el acusador particular Hugo Fernando Granda Ruales, contra la sentencia que, por decisión de mayoría, absuelve al procesado Rafael Florencio Webster Venner, imputado como autor en la comisión del delito de perjurio descrito y sancionado en los Arts. 354 y 355 del Código Penal. Para resolver, se considera: PRIMERO: La competencia de la Sala surge del correspondiente sorteo, conforme consta del

acta que corre a fojas uno del cuaderno del recurso. SEGUNDO: En el escrito que contiene la fundamentación, el recurrente manifiesta, en compendio, que en la sentencia que impugna se han violado los Arts. 354 y 355 del Código Penal, así como el numeral 26 del Art. 23 de la Constitución de la República; que existe falta de aplicación de lo dispuesto en el Art. 146 del Código de Procedimiento Civil. Alega que el Tribunal Penal no tomó en cuenta el valor legal de la prueba documental constituida con la certificación emitida por la Facultad de Ingeniería de la Universidad Central del Ecuador, las certificaciones emitidas por el IESS, confesión judicial, juramento deferido, contrato de trabajo. Que indebidamente el Tribunal juzgador ha considerado como testimonios propios unas declaraciones juramentadas realizadas ante Notario que el encausado aportó en la audiencia de juzgamiento, instrumentos que constituyen pruebas indebidamente actuadas por no haber sido pedidas, presentadas y practicadas de acuerdo con la ley. Solicita se admita el recurso y se enmiende la violación de la ley en la sentencia. TERCERO: Las otras partes procesales han satisfecho el traslado que se corrió con la fundamentación del recurso. El señor Director General de Asesoría, subrogante de la Ministra Fiscal General, considera que no se encuentra probada plenamente ni conforme a derecho la existencia material del delito acusado, así como tampoco la responsabilidad del imputado, por lo cual es de la opinión que debe rechazarse este recurso de casación. CUARTO: La casación en el ámbito penal es un recurso extraordinario y especial, en el cual el sujeto procesal que impugna el fallo definitivo, censura y debe probarlo, que en la sentencia se ha violado la ley en alguna de las formas determinadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Corresponde a la Sala de Casación decidir si en la resolución definitiva se ha incurrido o no en error de derecho, sin que la esfera de su competencia comprenda el análisis del proceso, ni nueva valoración del caudal probatorio. QUINTO: En el caso sub examine, se advierte que el recurrente, apartándose de la órbita del recurso, pretende que la Sala se desentienda de los fundamentos y finalidad de la casación, vuelva a considerar los actos sufragados en el sumario y en el plenario, y efectúe nuevamente la estimación de la prueba, defecto suficiente para que la impugnación no prospere. La sentencia impugnada contiene los requisitos que exige el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, y las conclusiones manifestadas en la parte dispositiva guardan orden lógico con los hechos reseñados en la parte considerativa. Al sentar como conclusión que no existen las circunstancias constitutivas del delito, el Tribunal juzgador no ha infringido precepto sustantivo alguno al momento de pronunciar sentencia, y no habiéndose probado que el fallo adolece de error in iudicando, el recurso carece de sustento legal. En estas consideraciones: "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusador particular Víctor Hugo Granda Ruales, y se ordena devolver los autos a la Judicatura de origen. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

**No. 322-04**

Juicio penal N° 90-03 seguido en contra de Ubaldo Leonidas Morales Valverde por homicidio de Manuel Juan Carlos Napa Zambrano.

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

Quito, 6 de mayo del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** La Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia conoce el presente caso por recurso de casación y por el pertinente sorteo. Para resolver se considera: **PRIMERO:** El hecho criminoso objeto de investigación se encuentra narrado en compendio en la sentencia pronunciada de fojas 40-42 por el Tribunal Segundo de lo Penal de Los Ríos, así: el 12 de enero del año 2002, a las diecisiete horas, ha sido disparado con arma de fuego el ciudadano Manuel Juan Carlos Napa Zambrano, hecho acaecido en la hacienda Semilla del sector La Maravilla, y luego el cadáver fue arrojado al río Quevedo, siendo encontrado a los tres días. Denunciado el ilícito, por las investigaciones realizadas por la policía se llegó a establecer que el hechor responde a los nombres de Ubaldo Leonidas Morales Valverde. **SEGUNDO:** Agotada la etapa del juicio, el mencionado Tribunal Penal, por voto de mayoría, expide sentencia condenatoria declarando que el procesado Ubaldo Leonidas Morales Valverde es autor responsable del delito tipificado y reprimido en el Art. 450 numerales 1 y 9, en relación con los numerales 6 y 7 del Art. 29, y Art. 72 inciso segundo, disposiciones todas del Código Penal, y le impone la pena modificada de doce años de reclusión mayor extraordinaria en consideración de circunstancias atenuantes. En su oportunidad el sentenciado interpone recurso de casación, por cuanto dice no estar de acuerdo con el fallo. **TERCERO:** Al fundamentar la impugnación, Morales Valverde arguye que en casación es discutible la forma como en la sentencia se ha determinado la responsabilidad penal del procesado, a cuyo propósito transcribe el considerando tercero de dicha providencia, consideración a la cual hace las siguientes observaciones: a) Manifiesta que se viola el Art. 450, numerales 1 y 9 del Código Penal, por errónea interpretación de este precepto desde que, según lectura propia del recurrente, luego de relatar en el referido considerando que el hecho se suscitó en defensa propia durante un robo, termina imponiendo una pena de doce años de reclusión; b) Que se viola el Art. 19 del Código Penal, puesto que de lo que consta en el proceso se determina que se cometió un robo en propiedad privada del recurrente, que los hechores lo agreden verbalmente y le disparan con arma de fuego, por lo que repelió el ataque. Que nunca provocó a los delincuentes o al occiso, que fue actual la agresión ilegítima de parte de los delincuentes, que hubo la necesidad racional para repeler dicha agresión. Que considera, por tanto, que se encuentran presentes los

antecedentes y elementos constitutivos de la legítima defensa, por lo cual la imposición de una pena se erige en conclusión errada que debe ser "sanada" vía recurso de casación; c) Que se viola el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, ya que se contraviene expresamente a su texto al no considerar la legalidad de la prueba actuada dentro de las etapas de instrucción y de sustanciación ante el Tribunal Penal. Concluye la sustentación solicitando se revoque la sentencia de la cual ha recurrido, y se dicte absolución a su favor. **CUARTO:** Contestando el traslado que se corrió con el escrito de fundamentación a los otros sujetos procesales, el señor Director General de Asesoría, subrogante de la Ministra Fiscal General, en memorial que obra de fojas 11 a 12 vuelta, manifiesta, en lo principal, que el Tribunal Penal no violó ley alguna en la sentencia, por lo que considera que la Sala debe declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por Ubaldo Morales Valverde. **QUINTO:** Procede el recurso de casación cuando se demuestra que en la sentencia definitiva el juzgador ha incurrido en error de juicio, el mismo que puede darse en alguna de las formas fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por contravenir expresamente al texto de la norma utilizada; o por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; o por haberla interpretado equivocadamente. Por el carácter extraordinario que tiene este recurso, está vedado a la Sala de Casación renovar la revisión de la totalidad del proceso, tanto en los hechos como en las argumentaciones desarrolladas por los sujetos procesales durante el debate judicial. La competencia de la Sala se contrae, generalmente, al análisis de la sentencia de mérito, en orden a establecer si tiene soporte legal la censura manifestada por el recurrente, y si el precepto sustantivo ha sido o no acertadamente utilizado, sin que a este nivel de jurisdicción corresponda juzgar los razonamientos a través de los cuales los jueces del Tribunal Penal obtuvieron la certeza tanto de la comprobación material de la existencia del delito y sus resultados, como de la participación y consecuente grado de responsabilidad del encausado. En la especie que se juzga, el recurrente pretende que en casación se conozca nuevamente su alegación de legítima defensa, y que la Sala efectúe otra vez la valoración del caudal probatorio, propósito ajeno al ámbito del recurso. Estudiada la sentencia que ha recibido impugnación, se observa que en el considerando segundo se determinan las actuaciones con las cuales se ha comprobado, conforme a derecho, la existencia material del delito. Y en el considerando tercero analiza con minuciosidad la prueba incriminatoria de la cual extrae la certeza de la participación y de la culpabilidad del ahora recurrente, descartando actuaciones conducentes a declarar la eximente de responsabilidad que arguye Morales Valverde. Vale aquí destacar que en el fallo que se examina, se analiza el contenido de las versiones rendidas por los peritos médicos que practicaron el reconocimiento exterior y autopsia del cadáver de Juan Napa Zambrano, facultativos que coinciden en señalar que la muerte de aquél se produjo por arma blanca cortante y contundente, tipo machete. El hecho de que el cadáver apareció tres días después en las aguas del río Quevedo y en estado de descomposición, imposibilitó que los peritos médico encuentren vestigios del disparo realizado por el acusado con una escopeta de perdigones que impactaron en la espalda de la víctima, pero sí observaron los machetazos que, según versión de Angel Manuel Véliz Zambrano, recibió el ahora occiso por parte del acusado. Valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica las pruebas que fueron producidas en la audiencia pública de juzgamiento, el Tribunal juzgador se

formó la convicción de que se había configurado el delito de asesinato ejecutado en las circunstancias 1 y 9 del Art. 450 del Código Penal. Estas conclusiones, producto del examen y estimación de la totalidad de la prueba, no constituye quebrantamiento de la ley, ni, por lo mismo, pueden servir de fundamento a un recurso de casación. A más de lo dicho, se advierte que la sentencia de mérito contiene los requisitos que exige el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, y que la parte motiva y considerativa guarda correspondencia y orden lógico con la parte dispositiva, de lo cual deriva la pertinencia de la norma sustantiva aplicada.- Por las anteriores consideraciones, y acogiendo la opinión de la Fiscalía, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se declara la improcedencia del recurso de casación interpuesto por el sentenciado Ubaldo Morales Valverde.- Devuélvanse los autos a la Judicatura de origen. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

#### No. 324-04

Juicio colusorio N° 116-03 propuesto por Napoleón Alejandro Avilés Cherras y Yolanda Azucena Muñoz Serrano en contra de Milton Arteaga Cevallos y Marco Enrique Déleg Cedillo.

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

Quito, 10 de mayo del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** Mediante recurso de apelación, llega este proceso colusorio a conocimiento de esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que para resolver considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer de este recurso de apelación, en virtud del sorteo correspondiente. SEGUNDO: No existe causa de nulidad por lo que se declara el proceso válido. TERCERO: De fs. 38 y siguientes de los autos, comparecen Napoleón Alejandro Avilés Cherras y Yolanda Azucena Muñoz Serrano, quienes demandan en acción colusoria a Milton Arteaga Cevallos y Marco Enrique Déleg Cedillo, manifestando en lo principal que el 16 de octubre de 1995 el señor Milton Arteaga Cevallos, Gerente Regional de Ventas de Industrias ALES en la ciudad de Cuenca, se

presentó en las oficinas de Fábrica Avilés Cía. Ltda. y Distribuidora Muñoz, para iniciar una relación de comercio de productos de consumo masivo a futuro, para lo cual en seguridad y garantía de los pedidos, debíamos, dicen los accionantes, firmarles documentos en blanco, sea letras o cheques, exhibiéndoles un libretín de cambiales en blanco y que al final de la relación comercial se les devolvería; dicen más adelante que el día antes indicado los accionantes firmaron la cambial en blanco, esto es Napoleón Avilés como aceptante y Yolanda Muñoz de Avilés como avalista, dejando los espacios en blanco y que Milton Arteaga Cevallos llenó la nota de pedido número 13742 por cuarenta y nueve millones novecientos setenta y tres mil sucres y que los demandantes les exigieron deje una constancia de que el demandando recibía la letra de cambio en blanco como garantía, aceptando suscribir dicha garantía y que con el mismo bolígrafo se firmaron la cambial, la nota de pedido firmando Milton Arteaga el documento en garantía y que la señora Muñoz, demandante firmó también ese documento que adjunta; continúan señalando que en diciembre de 1998, los ahora demandantes fueron a su vez demandados ejecutivamente ante el Juez Segundo de lo Civil de Cuenca por el ahora codemandando Marco Enrique Déleg Cedillo, dicen, por la inventada cantidad de doscientos mil dólares americanos y que inclusive pretendió citarlos por la prensa; relatan que en diciembre del 2000 en una reunión, Marco Déleg Cedillo admitió, en presencia de varias personas, aceptó y reconoció que Milton Arteaga Cevallos el 6 de noviembre de 1998 le entregó la letra de cambio firmada, como relatan, en blanco como garantía, el 16 de octubre de 1995, letra, afirman alterada de puño y letra por Déleg Cedillo poniendo como fecha 29 de diciembre de 1995 con vencimiento a 29 de diciembre de 1996, reiterando en la demanda que se inventó la cantidad de doscientos mil dólares americanos, cantidad que jamás los accionantes han pedido; añaden que existe una grabación magnetofónica en la que Arteaga Cevallos reconoce la existencia de la cambial en blanco, que nunca les ha sido devuelta pese a que la relación comercial con industrias Ales terminó hace tiempo "sin adeudamiento alguno" (sic); más adelante dicen que hay sentencia ejecutoriada, pero no ejecutada, pero que dolosamente Marco Déleg Cedillo pretende cobrar la obligación inexistente como tercerista coadyuvante en el Juzgado Séptimo de lo Civil de Cuenca dentro del juicio 643-96 y también ante el Juez Quinto de lo Civil de la misma ciudad donde consta acumulada dicha sentencia en el juicio 83-97 propuesto por los accionantes en contra de sus acreedores. Con estos antecedentes demandan que quede sin efecto la sentencia del juicio ejecutivo número 1014-98 del Juzgado Segundo de lo Civil de Cuenca propuesto por Marco Enrique Déleg Cedillo en su contra por doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América, así como que se ordene a Milton Arteaga Cevallos ya que era Gerente Regional de Ventas de Industrias Ales en la fecha de los hechos a fin de que devuelva la letra de cambio en blanco como garantía que recibió de los accionantes el 16 de octubre de 1995 y que se ordene que el instrumento alterado vuelva a su estado anterior, esto es al 16 de octubre de 1995 suscrito en blanco junto con el escrito de garantía y la nota de pedido por 49 millones novecientos setenta y tres mil sucres, además del pago de daños y perjuicios y que se imponga la pena prevista en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, costas procesales y honorarios del defensor. CUARTO: De fs. 47 en una escueta contestación, comparece Milton Arteaga Cevallos, negando los fundamentos de hecho y de derecho, alegando falta de derecho de los actores y dice que la demanda carece de

fundamentos y elementos esenciales. De fs. 48 por su parte, Marco Enrique Déleg Cedillo contesta la demanda diciendo que con documento ejecutivo legal por créditos entregados a los actores en este juicio, los demandó en vía ejecutiva declarada con lugar por el Juez Segundo de lo Civil, sin que en esa ocasión los demandados hayan alegado lo que hoy manifiestan, sino que adujeron falsificación de firmas en el documento, habiendo terminado este asunto con la orden de pago de lo demandado; dice que hubo otro juicio en el Juzgado Primero de lo Penal en el que “demandaron penalmente” (sic) al compareciente y a Milton Arteaga, terminando en sobreseimiento, mediante auto confirmado por la Corte Superior de Justicia de Cuenca, añadiendo que la propia demandante en una pregunta dentro de trámite judicial reconoció que sólo firmó a favor de la Fábrica Ales un documento, con el que ya estaba demandada por Milton Arteaga a quien sólo conoció en el juicio penal de referencia, afirma que no tuvo reunión alguna el 8 de diciembre del 2000 con los actores ni con otras personas, sino que tenía una “orden de arresto por un juicio penal” con la misma actora Yolanda Muñoz por supuestas injurias y que con familiares de la señora y más deudores morosos, lo intimidaron a Déleg Cedillo y a su familia para presionarle tratándole de hacer firmar documentos en blanco y de que iba a retirar los juicios; igualmente relata otros incidentes parecidos, incluyendo una demanda de nulidad planteada por los mismos actores en el Juzgado Catorce Civil de Cuenca, con todo lo cual intentan los actores no pagar lo adeudado, y por fin termina alegando improcedencia de la acción por fondo y forma, falta de derecho de los actores por no existir pacto colusorio, improcedencia de la acción al existir otros juicios civiles y penales por los mismos hechos inclusive tramitándose un juicio civil entre el compareciente y los actores de este proceso y, en definitiva negando los fundamentos de hecho y de derecho solicita que se deseche la demanda, se la declare maliciosa y temeraria y se condene a los actores al pago de costas, daños y perjuicios. QUINTO: Trabada la litis se han practicado diversas pruebas, entre las que constan además de los documentos aparejados a la demanda, diversas actuaciones judiciales en copias adjuntas, como las de fs. 64 a 88 y 86 a 90 siguientes, y fs. 96 a 137 y 139 a 162 y 165 a 206 y siguientes y 253 a 300 y siguientes; también constan testimonios que la Sala examina de fs. 58 a 60 y en fin diversas actuaciones procesales, en la distribución de la prueba respecto de las afirmaciones de cada una de las partes en su obligación legal de probar sus respectivos acertos.- SEXTO: De fs. 6 a 8 vta. el Ministro Fiscal General subrogante, emite informe y luego de efectuar un relato del contenido de la demanda y de las contestaciones de los demandados dice que en el caso existe confabulación y procedimiento fraudulento entre Milton Arteaga Cevallos y Marco Déleg Cedillo, por lo que opina que se debe aceptar el recurso de apelación interpuesto por los actores y que se revoque la sentencia venida en grado que desecha la demanda. SEPTIMO: Del examen de todos los recaudos probatorios constantes de autos, la Sala debe puntualizar lo siguiente: 7.1 La acción colusoria no es subsidiaria de otras acciones civiles que puedan las partes intentar por otras vías, incluyendo fundamentalmente las civiles que el ordenamiento jurídico ecuatoriano franquea. En la especie en forma clara aparece que los actores intentan la vía colusoria, como un mecanismo alternativo frente a otros procedimientos judiciales que se refieren a los mismos hechos, con pronunciamientos en diversas instancias, no sólo en la vía civil, sino también en la penal, de manera que en forma ineficaz han accionado los actores

por la vía colusoria, buscando una alternativa que justamente equivoca la vía porque la acción colusoria no puede ser utilizada en tal accionar. 7.2 En segundo lugar, lo que es más importante, no basta en la acción colusoria que quienes demandan por esta vía se limiten a afirmar una serie de hechos, sino que la carga de la prueba les corresponde ineludiblemente para demostrar que ha existido un pacto colusorio, esto es una acción concertada en forma fraudulenta y secreta entre dos o más personas para perjudicar a un tercero con el fin, entre otros de privarle 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, como lo determina el Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. En el caso, el hecho de haber firmado una letra de cambio en blanco, de acuerdo a abundante jurisprudencia en materia civil no constituye de por sí en forma alguna ni acto fraudulento ni secreto, como tampoco lo es la entrega del documento cambiario, respecto del cual el ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla diversas vías civiles que los accionantes podían elegir e intentar; más aún si, como consta en el proceso se han desarrollado diversos procedimientos judiciales no sólo civiles, sino también penales sobre los mismos hechos, sin que los accionantes hayan presentado prueba clara sobre el contenido de sus afirmaciones en el libelo inicial y, en particular los testimonios se presentan contradictorios y generales, sin aportar en concreto una dilucidación confirmatoria de las afirmaciones de los accionantes, teniendo en cuenta que el documento cambiario necesariamente debe ser examinado en relación a la obligación respecto de la cual se lo emite; en fin, los accionantes no han demostrado probatoriamente, como era su obligación la verdad de sus afirmaciones, y las partes se encuentran habilitadas para las acciones que crean del caso, por lo que no existe perjuicio que aparezca ni se ha demostrado pacto colusorio alguno para que el caso corresponda a lo dispuesto en el Art. 1 de la ley de la materia. 7.3 El informe del Ministerio Público no se sustenta en una argumentación lógica respecto del acervo probatorio examinado por la Sala, más aún, si en casos similares, con los mismos argumentos el propio Ministerio Público ha considerado la improcedencia de una apelación como la planteada, por lo que el dictamen fiscal no puede ser aceptado por la Sala.- Por todas estas consideraciones la Segunda Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de apelación interpuesto y confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 326-04

Juicio colutorio N° 215-03 propuesto por José Roberto Gamarra Flores en contra de los abogados Stalin Villacís Chávez y César Marcillo Palma, en su orden Juez y Secretario del Juzgado Sexto de lo Civil de Manabí, abogado Eddy Alejandro Velásquez Pita y Nataly Elizabeth Salazar Toala.

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

Quito, 11 de mayo del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** A la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo correspondió, por sorteo, conocer la demanda de fojas 7 a 9 deducida por José Roberto Gamarra Flores contra los abogados Stalin Villacís Chávez y César Marcillo Palma, en su orden Juez y Secretario del Juzgado Sexto de lo Civil de Manabí; y contra el abogado Eddy Alejandro Velásquez Pita y Nataly Elizabeth Salazar Toala. En la relación de los fundamentos de hecho, el actor dice que en el juicio de divorcio que le planteó su cónyuge Nataly Salazar Toala, se excepcionó manifestando la existencia de varios bienes adquiridos en la sociedad conyugal, y que adjuntó un certificado emitido por la Jefatura de Tránsito de Manabí con fecha 23 de agosto de 1999. Que ante esto se presenta un tercerista aduciendo ser dueño del vehículo de placas MCM-273, lo cual causó sorpresa a Gamarra Torres porque él no había firmado alguna carta de venta del automotor. Que realizada la investigación de los documentos, se pudo observar que su cónyuge Nataly Elizabeth Salazar Toala vende el mencionado vehículo a Eddy Alejandro Velásquez Pita, y que este último en conjunto con el abogado Stalin Villacís Chávez y el abogado César Marcillo Palma, Juez y Secretario del Juzgado Sexto de lo Civil de Manabí, planificaron con voluntad y conciencia un mecanismo para lograr que la carta venta tenga valor sin necesidad de solicitar la firma de Gamarra Flores, y en esa forma despojarle de su derecho de propiedad sobre el vehículo. Que los colusores procedieron a efectuar el reconocimiento de firmas de la carta de venta, con fecha atrasada, esto es, el 3 de abril de 1995, época en que la vendedora aun no estaba casada con el aquí demandante. Que con ese acto los colusores cometieron un error de cálculo, puesto que el vehículo recién fue construido por la fábrica COENANSA el 26 de junio de 1995, revelándose así el acto doloso de los colusores al insertar en la carta de venta una fecha simulada, lo cual hicieron para privarle de sus derechos reales, de la tenencia, uso y dominio del mencionado automotor. Que con fundamento en los Arts. 1 y 7 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, demanda a las personas anteriormente mencionadas para que se deje sin efecto el contrato de venta del vehículo Fiat Fiorino de placa MCM-273, así como de los contratos subsiguientes de compraventa que se deriven del anterior; que se sancione a los acusados con el máximo de la pena que establece el Art. 7 de la "Ley Especial"; que le sea devuelto el vehículo, para hacer uso y tenencia de sus derechos reales. Reclama el pago del perjuicio que se la ha ocasionado, de los gastos de este procedimiento y de los honorarios de su abogado defensor. Admitida la demanda al trámite, citados los demandados y concluida la sustanciación, la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo pronuncia sentencia declarando sin

lugar la demanda por falta de derecho del actor, "amen de haber prescrito la acción colutoria". Dentro de término apela el accionante José Roberto Gamarra Flores, y efectuando el pertinente sorteo se ha radicado en esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer la controversia, y siendo el estado del asunto el de resolver, a tal propósito se considera: PRIMERO: No se advierte omisión de solemnidad sustancial, o violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto que se ventila, por lo cual se confirma la declaración de validez de los autos. SEGUNDO: Se trabó la litis con las excepciones opuestas por los demandados en escritos que obran a fojas 27-28, a fojas 30-31 y a fojas 32 y 33; descansando, por consiguiente, la carga de la prueba entre las partes en juicio, como disponen los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO: Preceptúa el Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión que puede intentar una demanda fundada en la preceptiva de este cuerpo legal, todo aquel "que mediante algún procedimiento o acto colutorio hubiere sido perjudicado en cualquier forma, como entre otros, en el caso de privarse 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". De acuerdo con la norma antes citada, puede prosperar una acción por colusión si en el respectivo proceso se prueban los hechos que configuran la infracción colutoria, y que son: 1) Un acto o contrato que haya generado perjuicio en contra del demandante. 2) Un convenio fraudulento y secreto entre los colusores, que a su vez son ejecutores del acto o contrato que privó al actor de uno o más de los derechos determinados en el citado Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. CUARTO: Dado el carácter de perentoria de la excepción de prescripción de la acción opuesta por los demandados Velásquez Pita, Villacís Chávez y Marcillo Palma, es necesario analizar en primer término este medio de defensa. Ni en el escrito de demanda, ni en las pruebas producidas dentro del correspondiente término, aparecen precisadas las circunstancias de ejecución del hecho calificado como colutorio por el demandante. El acontecimiento dañoso en que el actor funda la demanda, está constituido por la transferencia de dominio de un automotor que, afirma Gamarra Flores, forma parte del haber de la sociedad conyugal que tuvo formada con la ahora demandada señora Nataly Elizabeth Salazar Toala; compraventa contenida en instrumento privado de fecha 3 de abril de 1995, reconocido el mismo día (fojas 6 y vuelta). Estas fechas son discutidas por Gamarra Flores, quien sostiene que han sido antepuestas por cuanto según aparece de la certificación que acompaña a la demanda (fojas 2), el vehículo recién fue adquirido por Salazar Toala el 20 de agosto de 1995 al ser favorecida en un sorteo efectuado por la Fundación Cincuentenario, habiéndosele hecho la entrega del automotor el 17 de septiembre de ese mismo año; además de que el certificado de producción nacional del vehículo en cuestión, que obra a fojas 4, ha sido emitido el 26 de junio de 1995. Se controvierte la fecha de otorgamiento del contrato de compraventa del vehículo, pero en parte alguna el accionante especifica el día o momento en que se ejecutó el acto presumiblemente colutorio, para poder establecer si ha transcurrido o no el tiempo necesario para que prescriba la acción, ni tal época aparece de afirmaciones que haya hecho la contraparte, ni de las pruebas sufragadas por los contendientes. Por lo que manifiesta el demandante en el libelo inicial, sin que esta afirmación haya sido,

desestimada, él se enteró de la compraventa cuando en la tramitación del juicio de divorcio que se sustanció por demanda propuesta por su cónyuge, se presentó un tercerista aduciendo ser dueño del automotor. Se trata del escrito que en fotocopia certificada se encuentra agregado a fojas 75 y vuelta, y que tiene como fe de presentación el 27 de enero del año 2000, fecha en la cual, según refiere el actor, conoció los sucesos que él imputa de colusorios, y desde ese día hasta la última citación de la demanda, 3 de septiembre del año 2001 (fojas 35), no ha transcurrido el plazo de cinco años fijado en el Art. 10 de la ley de la materia para que opere la prescripción de la acción, razón por la cual carece de sustento la excepción que analiza. QUINTO: No ha probado el demandante que mediante un procedimiento colusorio fraguado y ejecutado por los accionados haya sido privado de algún derecho que legalmente le compete. Concretamente, de las certificaciones que obran a fojas 91 y vuelta, del 3 de julio del 2001, y a fojas 57 y vuelta, del 20 de agosto del 2001, extendidas por la Subjefatura de Tránsito de Manta, consta que el vehículo marca Fiat de placas MCM-273, matriculado en Quito, hasta 1999, es de propiedad de la señora Nataly Elizabeth Salazar Toala. Conforme dispone el Art. 92 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, la matrícula vehicular constituye instrumento público que acredita la propiedad del vehículo para los fines de la citada ley. Si bien se ha justificado que en fecha cuestionada la señora Salazar Toala suscribió una carta de venta del vehículo a favor de Eddy Alejandro Velásquez Pita, la transferencia de dominio no llegó a perfeccionarse por cuanto se encuentra vigente una prohibición de enajenar, conforme aparece de las certificaciones de la Subjefatura de Tránsito de Manta antes mencionadas.- Así, si el accionante no ha sido privado de algún derecho que tenga respecto del automotor de repetida mención, desde que este bien legalmente sigue formando parte del patrimonio que en estado de soltería adquirió la señora Salazar Toala, la pretensión del actor está privada de fundamento y, por lo mismo, debe ser desechada. Por las anteriores consideraciones, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY" confirma la sentencia recurrida, en cuanto declara sin lugar la demanda. Sin costas. No es pertinente disponer se examine nuevamente la conducta del Juez y del Secretario del Juzgado Sexto de lo Civil de Manabí, por cuanto, como se advierte de los instrumentos agregados a fojas 82-84 y a fojas 122-123, comprobada la falsedad de la fecha en la mentada acta de reconocimiento de firmas, tales funcionarios fueron destituidos por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura mediante resolución de 28 de junio del 2001, resolución modificada por el Pleno del mismo Consejo, con sanción de suspensión de noventa días sin derecho a remuneración. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 327-04

Juicio penal N° 105-03 seguido en contra de Fausto Loja por el delito tipificado y sancionado en el Art. 465 del Código Penal, en perjuicio de Carlos María Jarama Amay.

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

Quito, 11 de mayo del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** Mediante escrito que corre a fojas 47, el procesado Fausto Loja interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de Conjuces de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que, por voto de mayoría, declara que el ahora recurrente es autor y responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 465 del Código Penal, con la circunstancia agravante contemplada en el numeral 1 del Art. 450 ibídem, por lo cual se le condena a dos años de prisión, reducida a un año de prisión en consideración de circunstancias atenuantes, con más las obligatio ex delicto de indemnizaciones civiles y costas procesales. Sustanciado el recurso, para decidir se considera: PRIMERO: La competencia de esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia surge del pertinente sorteo, conforme consta de la razón actuarial sentada a fojas una del cuaderno del recurso. SEGUNDO: Fausto Loja expresa los fundamentos del recurso en escrito agregado a fojas 3-4. Apartándose de la razón y alcances de la casación penal, el recurrente alega, en resumen, que se ha violado el Art. 264 del Código de Procedimiento Penal, en su numeral 2, en relación con el Art. 871 del Código de Procedimiento Civil, al haber integrado la Sala que pronunció sentencia, el doctor Adriano Vintimilla, quien anteriormente conformando esta misma Sala resolvió la apelación del auto de prisión preventiva, por lo cual el mencionado Conjuez Permanente estaba impedido de integrar el Tribunal sentenciador al haber emitido criterio anticipado sobre el caso. Sostiene también que se ha violado el Art. 140 del Código de Procedimiento Penal al aceptar sin juramento el testimonio del ofendido; y aduce que los peritos médicos faltaron a la verdad en cuanto al lugar en que se cumplió el reconocimiento médico del ofendido, puesto que en el acta que corre a fojas 5 del juicio consta que se efectuó dicho acto procesal en el consultorio del perito doctor Gabriel Tenorio Salazar, cuando según la historia clínica el lesionado había ingresado al Hospital Santa Isabel. Agrega, como parte de la impugnación, que el reconocimiento médico legal se ha practicado en la persona de Carlos María Julio Jarama Amay, ciudadano que no es parte procesal puesto que el ofendido responde a los nombres de Carlos María Jarama Amay, y que como no hay constancia procesal de que la persona examinada haya presentado su cédula de identidad, no está demostrada la existencia material de la infracción. Dice que en el supuesto de que el lesionado haya sufrido un puntapié, el informe de los peritos médicos es contradictorio al decir que en el abdomen se dio la agresión y que a ciento cincuenta centímetros del ángulo de treitz aparece la perforación, diagnóstico que para el recurrente es inaudito e inadmisiblemente científicamente. De seguido manifiesta que por la diligencia de reconocimiento del lugar se infiere que la testigo Leonor Jacqueline Oyola Aguilar, jamás pudo ver absolutamente nada, no obstante lo cual el Tribunal aceptó su declaración y no dio paso a la petición de que se efectúe la reconstrucción de los hechos. Afirma que en este juicio no

hay prueba alguna que comprometa su responsabilidad; que no hay testigo idóneo que afirme haber visto la agresión; y que el testimonio de Oyola Aguilar no constituye prueba suficiente para una condena. Dice que las pruebas no han sido apreciadas conforme a la sana crítica, y que no existen los fundamentos para que se configure el delito y su nexa causal, lo cual determina que el Tribunal violó las disposiciones de los Arts. 85, 86, 87, 88, 252 y 330 número 3 del Código de Procedimiento Penal. Concluye la sustentación reiterando que en su criterio se ha violado la ley en la sentencia, puesto que primero tenía que resolverse sobre las nulidades de los actos procesales antes mencionados y luego absolverlo por falta de prueba que determine su responsabilidad. TERCERO: Con la fundamentación del recurso se corrió traslado a las otras partes procesales. En su contestación, el señor Director de Asesoría Jurídica subrogante de la Ministra Fiscal General, en lo principal de su exposición expresa que: "Las alegaciones del recurrente no logran desvirtuar la base probatoria en que se ha apoyado el juzgador, al haberse comprobado conforme a derecho tanto la existencia material de la infracción como la individualización e identificación de su autor Fausto Loja; y, no aparece por consiguiente, que la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca en el presente caso haya violado la ley en la sentencia, puesto que al imponer la condena a Fausto Loja ha aplicado correctamente al hecho las normas del Código Penal tipificando la infracción en el Art. 465 del Código Penal, con la circunstancia agravante contemplada en el numeral 1 del Art. 450 del mismo cuerpo de leyes". Estima el señor representante de la Fiscalía que la Sala debe rechazar este recurso de casación, declarándole improcedente. CUARTO: El recurso de casación por su carácter de extraordinario y especial tiene por objeto, generalmente, la sentencia definitiva que ha recibido impugnación, correspondiendo a la Sala determinar si en la providencia definitiva se ha incurrido en violación de la ley, en alguna de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por contravenir expresamente al texto de la norma utilizada; o por haberse hecho una falsa aplicación de ella; o por haberla interpretado equivocadamente. En reiterados fallos esta Sala ha manifestado que en casación está vedado efectuar la revisión del proceso, tanto en los hechos como en los argumentos jurídicos sometidos a debate, así como no está en la esfera del recurso valorar nuevamente la prueba, ni juzgar los medios intelectivos que valieron al juzgador para formarse la certeza de la comprobación de la existencia de la infracción, como de la participación y culpabilidad del procesado. QUINTO: En memorial presentado con posterioridad a la fundamentación del recurso, el sentenciado Fausto Loja alega la nulidad del proceso por falta de competencia de los conjuces de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca para tramitar la etapa del juicio y dictar la sentencia. Hace presente que en su condición de Alcalde de Girón tiene fuera de Corte Superior de Justicia, por lo cual le correspondió al Presidente de la Corte de Cuenca el control de legalidad de la etapa de instrucción y la sustanciación de la etapa intermedia, dentro de la cual se dictó auto de llamamiento a juicio, del cual interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a la Segunda Sala de la Corte de Cuenca, la misma que confirmó el auto recurrido. "En ese momento, los ministros titulares de la Segunda Sala, en vez de continuar con la tramitación de la etapa del juicio, en forma equivocada, bajo el argumento de que han conocido y han resuelto el recurso de apelación del auto de llamamiento

a juicio, el 28 de octubre del 2002, se excusan de continuar conociendo el proceso y pasan la causa a conocimiento de la Sala de Conjuces, la misma que, el 4 de noviembre del 2002, aceptan la excusa, declaran a los titulares inhibidos del conocimiento del proceso, sustancian la etapa del juicio y dictan la sentencia que ha sido materia de este recurso de casación", observa el recurrente. Sobre este punto, incontestablemente que es equivocado el fundamento argüido como causa de excusa por los ministros jueces de la Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca, desde que no hay precepto legal alguno que apoye el criterio vertido en el sentido de que por haber confirmado el auto de llamamiento a juicio, corresponde a otra Sala sustanciar la etapa del juicio. Salvo los casos de impedimento señalados taxativamente en el Art. 264 del Código de Procedimiento Civil, en los casos de fuera la sustanciación de la etapa del juicio compete a la Sala de la Corte Suprema o de Corte Superior que conoció anteriormente el caso por recurso de apelación, pues es en esta última etapa en la cual los sujetos procesales producen las pruebas tanto de la existencia del delito y sus resultados, como del grado de participación y culpabilidad del imputado. Mas, el hecho de que la excusa de los ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca haya sido calificada y aceptada por los subrogantes, purga todo motivo de nulidad por composición irregular del Tribunal, puesto que la actuación de la Sala de Conjuces está amparada en providencia ejecutoriada que separa a los titulares del conocimiento de la causa. En todo caso, si la intervención de los conjuces permanentes adolecía de ilegalidad, en vez de aceptarlo, el acusado debió alegar el vicio para que sea motivo de especial pronunciamiento al tiempo de expedición de la sentencia. De otro lado, si bien el Art. 331 del Código de Procedimiento Penal prevé la declaración de nulidad procesal al momento de resolver un recurso, al Art. 358 ibídem delimita el extremo de la competencia de la Sala de lo Penal que conoce el recurso de casación, el mismo que se confina a dictar sentencia, bien admitiendo el recurso, o bien declarando su improcedencia, sin que las facultades de la Sala se extiendan al análisis de la validez del juicio. El precepto adjetivo últimamente citado, por su carácter de especial prevalece sobre la disposición general contenida en el citado Art. 331, y por esta razón se desestima la petición de declaración de nulidad que hace el recurrente, observándose que esta solicitud contradice el planteamiento que el mismo Fausto Loja manifestó en escrito que corre a fojas 7 del cuaderno formado en la Corte Superior, el que precisamente ha servido de antecedente y fundamento a la excusa la repetida mención. SEXTO: La sentencia impugnada no ha transgredido norma legal alguna, porque mantiene coherencia en sus partes motiva, resolutive con la ley aplicada por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación presentado por el procesado Fausto Loja. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 328-04

Juicio penal N° 300-03 seguido en contra de Carlos Alberto Paucar Guanotoa por el delito puntualizado en el Art. 1 de la Ley 99-38 promulgada en el Registro Oficial 253 de 12 de agosto de 1999.

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

Quito, 12 de mayo del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** El Agente Fiscal de Pichincha doctor Raúl Salgado Serrano interpone recurso de casación contra la sentencia de fojas 208 a 212, pronunciada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, que absuelve al procesado Carlos Alberto Paucar Guanotoa, quien fuera llamado a juicio como presunto autor de ilícito puntualizado en el Art. 1 de la Ley 99-38, promulgada en el Registro Oficial 253 de 12 de agosto de 1999. También deduce recurso de casación el sindicado, disconforme porque no se ha declarado que la denuncia es maliciosa y temeraria. La Sala asume la competencia para conocer las impugnaciones, en mérito del pertinente sorteo, y para decidir hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: El señor Director General de Asesoría, subrogante de la señora Ministra Fiscal General, como fundamento del recurso manifiesta, en compendio, que en la sentencia que impugna no se analiza y aprecia la prueba en su conjunto, puesto que prescinde de examinar el total de las actuadas en la audiencia pública de juzgamiento, como ser: a) El acta de la diligencia realizada en el edificio Puerta del Sol, ubicado en la avenida Amazonas No. 4080 y avenida Naciones Unidas, de la ciudad de Quito; b) El contrato de arrendamiento de la oficina No. 208 del edificio antes indicado, celebrado entre el propietario José Córdova V. , y Carlos Alberto Paucar; c) Un contrato de prestación de servicios de acceso local a Internet, celebrado entre la compañía Ramtelecom Telecomunicaciones S. A. y Carlos Paucar; d) Documentación titulada control de llamadas internacionales; e) Testimonio del ingeniero Arturo Moisés Bravo Burneo, funcionario de la Unidad de Investigaciones e Inspección Especial en Telecomunicaciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Manifiesta que el solo hecho de que el Tribunal Penal haya limitado su análisis al reconocimiento del lugar, a sus resultados, objetos e instrumentos conducentes a establecer la existencia del delito e identificar a su posible responsable, descarta que el mencionado Tribunal juzgador haya cumplido la obligación de aplicar las reglas de la sana crítica. Destaca el señor representante de la Fiscalía que a la inversa de la normativa civil, la de la esfera penal exige el análisis y valoración de todo el caudal probatorio, sin que le sea permitido al sentenciador excluir del examen y estimación parte alguna de las probanzas que obran de autos. Insiste en que "...el Tribunal Penal no falló en consecuencia por el mérito de los autos, ni valoró toda la prueba con examen crítico reflexivo que impone la ley, por lo cual la presunción de inocencia a la cual alude el procedimiento judicial impugnado por el Agente Fiscal del Ministerio Público queda destruida para establecer y declarar comprobada conforme a derecho la responsabilidad penal del procesado". Solicita se declare procedente el recurso de casación, y que igualmente se declare que Carlos Paucar Guanotoa es autor responsable del delito tipificado y

sancionado en los incisos tercero y cuarto del Art. 422 del Código Penal, y se le imponga la pena de prisión de dos años a cinco años, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y civiles previstas en la Ley Especial de Telecomunicaciones y sus reglamentos. SEGUNDA: Procede el recurso de casación cuando en el fallo de mérito se ha incurrido en error de derecho, el mismo que solamente puede acaecer en alguna de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. 1) Por contravenir expresamente al texto del precepto legal. 2) Por haberse hecho una falsa aplicación de la norma. 3) Por haberla interpretado erróneamente. Por no tratarse de un recurso ordinario, en casación no puede renovarse el debate de instancia, puesto que la impugnación tiene que contraerse al señalamiento y demostración de existencia de yerro de juicio en la sentencia definitiva. En nuestra legislación el juzgador de instancia goza de absoluta autonomía en materia de valoración del caudal probatorio, sin más obligación que la de orientarse siguiendo las reglas de la sana crítica, conforme preceptúa el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal. La discrepancia entre las partes y el juzgador en lo relativo a la apreciación de la prueba, no puede erigirse en causa o fundamento de recurso de casación, salvo que la parte conclusiva del fallo no guarde la indispensable correspondencia lógica con los hechos que en la sentencia se tienen como ciertos y probados. En la especie que se juzga, en el considerando octavo el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha invoca con acierto los principios constitucionales y adjetivos penales que determinan la validez o no de los actos cumplidos durante la indagación previa, o en las etapas de instrucción fiscal y de juicio. Observa que el acopio de evidencias para conservarlas y presentarlas en la etapa del juicio como pruebas sujetas a la valoración de los jueces de decisión, debe hacérselas en la forma y modo que la Constitución Política de la República y la ley establecen, toda vez que el sistema procesal en un medio para la realización de la justicia. Enfatiza que en el presente caso la resolución de instrucción fiscal tiene como antecedente la denuncia presentada por el Superintendente de Telecomunicaciones, y que en el numeral 5 de dicha resolución se manda a incorporar al expediente el acta de incautación y más diligencias evacuadas; y, que en el numeral 4 se ordena el reconocimiento de las evidencias incautadas y que estaban en el interior de la oficina 208 del edificio Puerta del Sol, las que habían sido enviadas para su custodia y análisis a la Superintendencia de Telecomunicaciones. Advierte que esta diligencia, en la que el protagonista es el Agente Fiscal, se efectuó con anterioridad a la denuncia y a la resolución de instrucción fiscal, sin que haya orden previa de un Juez de derecho tanto para el descerrajamiento de las seguridades de la puerta de la oficina 208 del edificio Puerta de Sol, como para el allanamiento de la misma. Destacan los juzgadores que los hechos consumados no se encuentran contemplados en las excepciones puntualizadas en el Art. 194 del Código de Procedimiento Penal, y que la diligencia de recogimiento de evidencia se ha ejecutado violando la garantía consagrada en el Art. 23 número 12 de la Constitución Política de la República, por lo cual esa diligencia, que fuera presentada como prueba de cargo en el juicio, no tiene validez alguna, por mandato del número 14 del Art. 24 de la misma normativa suprema, y carece de eficacia probatoria al tenor del Art. 80 del Código de Procedimiento Penal, ineficacia que se extiende a todas aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no pudieron ser obtenidas sin violación del citado precepto constitucional, como son las versiones de los funcionarios de la

Superintendencia de Telecomunicaciones y técnicos de Andinatel S. A., que depusieron sobre los hechos en los que ellos coparticiparon con el señor agente fiscal.- Agrega esta consideración octava, que ni en el curso de la instrucción fiscal ni en el etapa del juicio se practicó la experticia que debía evacuarse, entre ellas al reconocimiento técnico de los equipos y más enseres incautados o que estaba en posesión de los mismos.- Finalmente, del análisis de estos antecedentes, el Tribunal Penal se forma la convicción de que no existe en autos prueba de cargo demostrativa de la infracción acusada y menos de la responsabilidad del acusado.- La Sala repara en que las alegaciones del Ministerio Público no logran desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que ampara la sentencia a la que se ha dirigido la impugnación, desde que si la base probatoria de la existencia de la infracción está dada por el allanamiento y la aprehensión de bienes no ordenados por un Juez Penal, indudablemente que esta prueba de cargo no tiene validez ni eficacia probatoria por vulnerar garantías constitucionales, en atención a lo que preceptúa el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal invocado por el Tribunal juzgador. En definitiva, no incurre en infracción de la de la ley el Juez que motivadamente absuelve porque, en su apreciación, encuentra que no se ha comprobado, conforme a derecho, la existencia del delito investigado, y, por esta razón la sentencia no adolece de error de fondo. De otro lado, la Sala no encuentra que en la conducta procesal del funcionario público denunciante se hayan dado los presupuestos que permitan declarar que la denuncia tiene el carácter de maliciosa y temeraria, por lo cual en esta parte la sentencia impugnada tampoco quebranta precepto legal alguno.- Por las anteriores consideraciones, "**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**", se declara la improcedencia del recurso de casación deducido por el Agente Fiscal de Pichincha doctor Raúl Salgado Serrano, y del interpuesto por el procesado Paucar Guanotoa, y se ordena devolver los autos al inferior.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

**No. 329-04**

Juicio colusorio N° 157-03 propuesto Elba Elena Erazo Peñafiel en contra de los cónyuges Carlos Alfonso Vásquez Villagrán y Rosa Elena Abril Cárdenas.

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

Quito, mayo 11 del 2004; las 17h00.

**VISTOS:** Ante el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ibarra comparece la señora Elba Elena Erazo Peñafiel, en su carácter de representante legal de su hija menor de nombres Erika Lilian Padilla Erazo, y en confusa y omisa exposición de hechos, manifiesta, en lo principal, que acompaña copia de la escritura pública de promesa de compraventa otorgada el 11 de mayo de 1998 ante el doctor Carlos Proaño Mera, Notario Segundo del cantón Ibarra, instrumento mediante el cual Darwin Segundo Perugachi Luzcando y Miryam Margarita Obando ofrecieron en venta a la mencionada menor dos departamentos singularizados en la cláusula segunda del contrato, habiéndose pactado como precio de los inmuebles la cantidad de cien millones de sucres, suma que fue cancelada en la forma que consta en la cláusula cuarta, monto al que se ha adicionado veinticinco millones de sucres o mil dólares. Que en días anteriores a la presentación de la demanda aparece un nuevo propietario del inmueble, llamado Manuel Patricio Altamirano Obando, cuñado del promitente vendedor, quien manifiesta que adquirió los apartamentos mediante escritura pública de 24 de enero del 2000, inscrita en el Registro de la Propiedad el 19 de septiembre del mismo año. Que Altamirano Obando ha indicado que no otorgará escritura pública a persona alguna mientras no se le cancele una cantidad que debe sobrepasar en diez mil dólares el precio pactado y pagado. Que de este modo Perugachi Luzcando y su cónyuge con el fin de perpetrar un acto colusorio se une a Altamirano Obando para exigirle a la compareciente entregas adicionales de dinero: Manifiesta que el acto colusorio se inicia con una promesa de compraventa que realiza Carlos Alfonso Vásquez Villagrán y Rosa Elena Abril Cárdenas a favor de Darwin Segundo Perugachi Luzcando, y que una vez que éste y su cónyuge se hicieron entregar los dineros como pago del precio convenido, aquellos otorgan una escritura pública de compraventa a favor del Manuel Patricio Altamirano Obando, perjudicando a la compareciente y a su hija menor en sus intereses económicos.- Que con los antecedentes que deja expuestos, y con fundamento en lo que disponen los Arts. 1 y siguientes de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, demanda "en juicio especial" a los cónyuges Carlos Alfonso Vásquez Villagrán y Rosa Elena Abril Cárdenas, a los cónyuges Darwin Segundo Perugachi Luzcando y Miryam Margarita Obando, y a Manuel Patricio Altamirano Obando, para que se declare la nulidad de la escritura de promesa de venta otorgada por los cónyuges Vásquez-Abril a favor de los cónyuges Perugachi-Obando, así como la nulidad de la escritura pública de compraventa celebrada entre los mismos cónyuges Vásquez-Abril y Manuel Patricio Altamirano Obando. Pide se condene a los demandados al máximo de las penas de prisión y multa, al resarcimiento de daños y perjuicios, y pago de costas procesales incluyendo los honorarios profesionales de su defensa. Admitida que fue la demanda al trámite, citados los demandados y agotada la sustanciación, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra pronuncia sentencia (fojas 95-97 vuelta), desechando la demanda por improcedente.- En su oportunidad interpone recurso de apelación la accionante, impugnación a la que se adhiere el demandado Manuel Patricio Altamirano Obando. En virtud del pertinente sorteo, se ha radicado en esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer el litigio, y para resolver en esta instancia, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: No hay nulidad procesal que declarar por omisión de solemnidades sustanciales o por vicios de procedimiento que puedan influir en la decisión de la causa. SEGUNDO: La relación

jurídico-procesal se constituyó con las excepciones opuestas por el demandado Manuel Patricio Altamirano Obando (fojas 23-24). En cuanto concierne a los otros demandados, su falta de contestación a la demanda debe ser apreciada como indicio en su contra, y considerada como negativa simple de los fundamentos de la demanda, tal como dispone el Art. 107 del Código de Procedimiento Civil. De este modo, la carga de la prueba se distribuyó entre los contendientes, en la forma prescrita en los Arts. 117 y 118 del mismo código. Por la naturaleza de la institución, estaba especialmente obligada la parte accionante a probar los elementos constitutivos del hecho imputado de colusorio, esto es, demostrar palmariamente que entre los demandados existió un acuerdo fraudulento y secreto, que tuvo como propósito perjudicar a la demandante y a su hija menor de edad, y que como consecuencia de ese contubernio se les privó 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 les competan, debiendo entenderse que estos últimos se refieren a los que señala el Art. 614 del Código Civil. TERCERO: La prueba sufragada por la demandante consiste en la incorporación a los autos de los siguientes instrumentos: 1) Copia certificada de la escritura de promesa de compraventa otorgada en Ibarra el 19 de febrero de 1998 por Carlos Alfonso Vásquez Villagrán y Rosa Elena Abril Cárdenas, a favor de Darwin Segundo Perugachi Luzcando y Miryam Margarita Obando, contrato que recae sobre el inmueble signado con el número cinco, ubicado entre las calles río Quinindé, esquina sin número del barrio Fausto Endara de la ciudad de Ibarra; 2) Copia autorizada de la escritura pública del 11 de mayo de 1998, que contiene la promesa de compraventa que otorgan Darwin Segundo Perugachi Luzcando y Miryam Margarita Obando a favor de la menor Erika Lilian Padilla Erazo representada por su madre señora Elba Elena Erazo Peñafiel, contrato que tiene como objeto un departamento en el segundo piso, y un departamento en el tercer piso, de la edificación individualizada en el número 1) del presente considerando. 3) Copia certificada de la escritura pública celebrada en la ciudad de Ibarra el 24 de enero del año 2000, mediante la cual los cónyuges Carlos Alfonso Vásquez Villagrán y Rosa Elena Abril Cárdenas, venden a Manuel Patricio Altamirano Obando el inmueble compuesto de terreno y de una edificación de tres pisos de hormigón armado, dividido en siete departamentos y dos locales comerciales, bien raíz determinado en los apartes anteriores de este mismo considerando. También la actora pide como prueba a su favor, que se agregue al proceso el expediente que contiene la confesión judicial que como acto preparatorio se le recibió al señor Manuel Patricio Altamirano Obando; que se ordene el reconocimiento por el mismo Patricio Altamirano, del cheque de fs. 29 y de los recibos que corren de fojas 30 a 56; y que se reciban las declaraciones de Rosa Clavijo Cevallos, Guadalupe Iguera, Cecilia Salas y Carlos Montalvo, al tenor del interrogatorio propuesto en el mismo escrito de prueba visible a fojas 68-69. CUARTO: Un contrato de promesa de compraventa contiene una obligación de hacer, y, de conformidad con lo que preceptúa el Art. 1596 del Código Civil, en la eventualidad de que uno de los contratantes se constituyeren en mora, el otro podrá pedir, junto con la indemnización de la mora, cualesquiera de estas cosas, a su elección: a) Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del moroso; o, b) Que el contratante moroso le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.- El convenio que contiene promesa de

compraventa de un bien raíz, no constituye título traslativo de dominio, ni configura gravamen alguno sobre el inmueble materia del contrato, y su propietario está en capacidad de disponer libremente de los suyos, sin más carga que la fijada en la norma sustantiva antes citada.- Consecuentemente, el mero incumplimiento por los cónyuges Darwin Perugachi Luzcando y Miryam Margarita Obando, de la promesa contenida en la escritura pública de 11 de mayo de 1998, a favor de la menor Erika Lilian Padilla Erazo, no ha privado a ésta de alguno de los derechos determinados en el Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, puesto que la promesa de vender un inmueble solamente genera la expectativa de que el promitente comprador adquiera en propiedad el bien raíz ofrecido en compraventa. QUINTO: En el caso sub júdice, la actora no ha probado los fundamentos de la demanda. La confesión judicial rendida por el demandado Manuel Patricio Altamirano Obando, que en originales obra de fojas 57 a 67, no puede ser apreciada en la presente causa, por cuanto no es una prueba actuada dentro de juicio. Si la confesión judicial no ha sido solicitada, ordenada y practicada en el transcurso del respectivo término, no puede ser considerada al momento de expedirse la sentencia. Ni el reconocimiento de firmas de los instrumentos que corren de fojas 29 a 56, ni las declaraciones de los testigos Zoila Rosa Clavijo Cevallos (fojas 70), Rosario Guadalupe Higuera Castillo (fojas 70 y vuelta) y Carlos Eduardo Montalvo Ruiz (fojas 74 y vuelta), aportan elemento alguno al propósito de probar que hubo dolo en la conducta observada por los demandados al otorgar las escrituras públicas cuya nulidad pretende la actora. Más bien aparece de autos que ni siquiera se ha estorbado la posesión que la prominente compradora, representada por su señora madre, mantiene sobre los apartamentos prometidos en venta, puesto que en la confesión judicial de fojas 79, rendida por la accionante Elba Elena Erazo Peñafiel a petición del demandado Altamirano Obando, la confesante paladinamente reconoce estar en posesión de los mencionados departamentos y que sobre los mismos ejerce el correspondiente usufructo, sin que se le haya pedido que los desocupe (respuestas a las preguntas 1, 2 y 12 del pliego de preguntas agregado a fojas 80 y vuelta). En definitiva, no habiéndose probado los elementos que configuran la colusión, es de rigor desechar la demanda, coincidiendo la Sala en este aspecto con la opinión del señor Director General de Asesoría, subrogante de la señora Ministra Fiscal General. Por las anteriores consideraciones, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se confirma la sentencia recurrida. Se declara que la demanda no es maliciosa. Sin costas en esta instancia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 330-04

Juicio colutorio N° 226-03 propuesto Jacinta Albina Santos Duarte en contra de Teodoro Chichande Jácome y Jenny Chichande Benítez.

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

Quito, mayo 11 del 2004; las 17h00.

**VISTOS:** La señora Jacinta Albina Santos Duarte, expresando que viene ejerciendo la posesión de un solar de terreno ubicado en la ciudadela Puerta Negra de la ciudad de Babahoyo, en el que construyó con el padre de sus cinco hijos Miguel Chichande Chica una casa tipo villa de cemento, en la que habitaron con dicho señor, que el 27 de febrero del 2000 el señor Teodoro Chichande Jácome confecciona una entrega de obra de tal casa mediante escritura pública, que fuera construida con su peculio y el de su marido, escritura con la cual al mes siguiente en marzo del 2000, vende la misma a su hija Jenny Elizabeth Chichande Benítez, hermana de su marido de la actora, que es padre de sus cinco hijos, quien a su vez sigue juicio de inquilinato obteniendo la entrega de la casa mediante desalojo, haciéndola pasar como inquilina, no posesionaria que efectivamente era del solar y casa, desalojo que se cumple el 27 de septiembre del 2000, prosigue manifestando que como los hechos constituyen delito colutorio entre padre e hija para perjudicarla a la actora en sus derechos naturales de posesión del solar y casa, en donde ha vivido con el hijo de Teodoro Chichande Jácome, abuelo de sus hijos, por espacio de muchos años, demanda a los nombrados Teodoro Chichande Jácome y Jenny Chichande Benítez en juicio colutorio para que se les sancione con prisiones de un año, se declare la nulidad de los actos colutorios cometidos como son: la escritura de entrega de obra celebrada en la Notaría Segunda del Cantón Babahoyo el 27 de febrero del 2000, inscrita en el Registro de la Propiedad el 15 de marzo del mismo año, así como también de la escritura de compraventa celebrada el 23 de marzo del 2000 inscrita el 17 de abril del propio año, disponiendo que se la restituya la posesión sobre el inmueble, solar y casa, la cancelación de las inscripciones en el Registro de Propiedad de Babahoyo, en caso de oposición, que se les mande a pagar daños y perjuicios que los señala en cincuenta mil dólares americanos. Con la contestación a la demanda hecha por Jenny Elizabeth Chichande Benítez, que negó los fundamentos de la misma, improcedencia y la legitimidad de los actos judiciales tildados por la actora, y en rebeldía del codemandado Teodoro Eusebio Chichande Jácome, se abrió la causa a prueba y concluido el trámite se dictó sentencia por parte de la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo rechazando la demanda, sentencia impugnada mediante recurso de apelación interpuesto por la demandante, concedido el mismo y sustanciado en la Sala, en la que se radicara la competencia por sorteo, encontrándose en estado de resolución, para hacerlo considera: PRIMERO.- El señor Ministro Fiscal General subrogante en dictamen que obra a fs. 5 a 6 del cuaderno de segunda instancia opina porque se deseché el recurso interpuesto, en consideración a que en la especie no se han cumplido ninguno de los requisitos del acto o convenio colutorio, cuales son: a) Convenio fraudulento; b) Secreto; y, c) Que haya causado

perjuicio real a un tercero. SEGUNDO.- La demandante ha presentado como prueba el juicio de inquilinato sustanciado en el Juzgado Quinto de lo Civil de Los Ríos, seguido por Jenny Chichande Benítez y Teodoro Eusebio Chichande Jácome contra Jacinta Albina Santos Duarte, que concluyó con el desalojo de la casa y solar que había estado en su posesión; una denuncia presentada por esta última en la Comisaría de la Mujer y la Familia del cantón Babahoyo, y un certificado de posesión a su favor extendido por el Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario (INDA). Por su parte los demandados han presentado copia certificada de la escritura de compraventa de una casa y cesión de posesión de un solar otorgado por Teodoro Eusebio Chichande Jácome a favor de Jenny Elizabeth Chichande Benítez, inscrita en el Registro de la Propiedad el 17 de abril del 2000; protocolización de la providencia de adjudicación hecha por el INDA a favor de Teodoro Eusebio Chichande Jácome de un lote de terreno de 1005 metros cuadrados en la parroquia Clemente Baquerizo del cantón Babahoyo; contrato privado de compraventa de posesión del solar hecho por Paulina Jiménez Tapia a favor de Teodoro Eusebio Chichande Jácome; una factura del taller de máquinas agrícolas ALEX por construcción de verjas y una puerta; certificado de la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad de Babahoyo a nombre de Teodoro Chichande Jácome y copia de la escritura de entrega de obra hecha por Hugo Luis Pazmiño Quiroz a favor del mismo Teodoro Eusebio Chichande Jácome de fecha 27 de febrero del 2000, documentos con los que el demandado Chichande Jácome ha demostrado ser el propietario del solar y casa que fueran vendidos a su hija Jenny Elizabeth Chichande Benítez. TERCERO.- Como bien lo declara la Corte Superior de Babahoyo en su sentencia y lo ratifica el señor Ministro Fiscal General subrogante, no se ha probado por parte de la accionante que entre los demandados hayan realizado actos o procedimientos fraudulentos, secretos y ficticios para perjudicarla a ella, al contrario, se los ha realizado mediante escrituras públicas y trámite judicial de inquilinato, ante el Juez competente, sin ficción o simulación, puesto que Teodoro Chichande Jácome adquirió por títulos escriturarios solar y casa objeto de la controversia, a lo que hay que agregar que a fs. 97 a 101 del cuaderno de primera instancia constan copias certificadas del juicio de nulidad de escritura de compraventa de casa y cesión de posesión de un solar de terreno otorgada por Teodoro Eusebio Chichande a favor de Jenny Elizabeth Chichande Benítez propuesto en el Juzgado Primero de lo Civil de los Ríos por parte de la señora Jacinta Albina Santos Duarte en el que se ha dictado sentencia aceptando la acción, encontrándose en la Segunda Sala de la Corte Superior por recurso de apelación, esto es que la actora ha ejercitado su derecho por otra vía y ante el Juez competente, con éxito en primer instancia. Atentas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desechándose el recurso de apelación interpuesto por Jacinta Albina Santos Duarte se confirma la sentencia venida en grado. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

**No. 336-04**

Juicio penal N° 242-03 seguido en contra de Ricardo Nelson Dueñas Flores, Jorge Sidney Terranova Onofre y otros por el delito tipificado y sancionado en los Arts. 550 y 552 del Código Penal.

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

Quito, 13 de mayo del 2004; las 09h00.

**VISTOS:** En sentencia que obra de fojas 269 a 273 vuelta, el Segundo Tribunal Penal del Guayas declara a los procesados Ricardo Nelson Dueñas Flores, Jorge Sidney Terranova Onofre, Joffre Edison Zambrano Ayala y Mario Danilo Calderón Albán, autores responsables del delito que incriminan y sancionan los Arts. 550 y 552 numeral 2 del Código Penal, e impone a cada uno la pena de seis años de reclusión menor extraordinaria, aclarando en decreto posterior que la sanción realmente es de seis años de reclusión menor ordinaria.- Los encartados Dueñas Flores, Zambrano Ayala y Calderón Albán interponen recurso de casación y el primero de los nombrados interpone también recurso de nulidad. En virtud del pertinente sorteo, se radicó en esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer el caso, y siendo su estado el de resolver, a tal propósito se considera: **PRIMERO:** Por no haber cumplido la disposición contenida en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, se declaró desierto el recurso de casación interpuesto por Joffre Edison Zambrano Ayala y Mario Danilo Calderón Albán, por lo cual el procedimiento ha continuado únicamente respecto de la impugnación planteada por Dueñas Flores. **SEGUNDO:** Ricardo Nelson Dueñas Flores, apartándose del ámbito del recurso de casación, en el escrito de fundamentación se refiere a las circunstancias en que se produjo su apresamiento, y al contenido de las declaraciones preprocesales recibidas a los otros cosindicados. Luego alega la nulidad del fallo, por no haberse tomado en cuenta el Art. 333, numeral 5 del Código de Procedimiento Penal de 1983, y por no haberse considerado circunstancias atenuantes a su favor. Censura el auto expedido por la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil que desecha el recurso de nulidad, y a manera de objeción manifiesta que en esa providencia se ha infringido las normas de los Arts. 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil, así como los Arts. 18, 24 numeral 1, 192, 272 y 273 de la Constitución Política vigente. **TERCERO:** El señor Director General de Asesoría subrogante de la Ministra Fiscal General, al contestar el traslado que se corrió con la fundamentación, manifiesta que el Primer Tribunal Penal del Guayas no ha violado la ley en la sentencia impugnada, razón por la cual opina que debe rechazarse este recurso de casación. **CUARTO:** Por su naturaleza especial y extraordinaria, el recurso de casación

en materia penal no puede ser confundido con una impugnación ordinaria o con un recurso de nulidad, como acontece en la especie. El recurso de casación no autoriza el examen del proceso, ni que se califique la validez o no de las actuaciones cumplidas en el juicio, puesto que esta es una actividad privativa del juzgador de instancia. Corresponde en casación, señaladamente, estudiar la sentencia definitiva, a fin de establecer si en ella se ha incurrido en violación de la ley, en alguna de las formas previstas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal: a) Por contravenir expresamente al texto de la norma utilizada; b) Por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; y, c) Por haberla interpretado erróneamente. En el presente caso, se observa que impropiamente el recurrente Dueñas Flores reitera la invocación de las causas en que apoyó el recurso de nulidad que él interpuso, y que fue desechado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en providencia de las 10h23 del 10 de octubre del 2002. En este punto se observa que del auto pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, Dueñas Flores también interpone recurso de casación, el cual ilegal e indebidamente le ha sido concedido, siendo de general conocimiento que en el ámbito penal el recurso de casación puede plantearse únicamente respecto de una sentencia definitiva, motivo por el cual esta Segunda Sala de lo Penal no entra a considerar la pretensión de nulidad. El recurrente asevera que la sentencia viola los Arts. 18 y 24 número 1, 192, 272 y 273 de la Constitución Política, limitando la crítica a la simple enunciación de las normas supremas, absteniéndose de determinar en qué consiste la supuesta infracción de estos preceptos en el fallo que impugna. En fin, analizada la sentencia de mérito, no se encuentra en ella violación de norma sustancial alguna. En la parte motiva se hace la narración de los hechos que configuran el delito de robo; y en las consideraciones tercera y siguientes examina en forma detallada los actos procesales con los cuales se ha comprobado materialmente la existencia de la infracción, así como la prueba incriminatoria de la cual necesariamente el Tribunal arriba a la certeza de la participación y responsabilidad de los encausados, análisis y convencimiento de los que se infiere que es correcta la escogencia de los preceptos sustantivos aplicados, sin consideración de circunstancias atenuantes que permitan moderar la sanción, en atención a que concurren circunstancias agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción. En estas consideraciones, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se declara improcedente el recurso de casación que se atiende, interpuesto por Ricardo Nelson Dueñas Flores, y se ordena devolver el proceso a la Judicatura de origen. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

## No. 338-04

Juicio penal N° 322-03 seguido en contra de Alberto José Cedeño Tilla por el delito tipificado y sancionado en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

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

Quito, mayo 18 del 2004; las 15h00.

**VISTOS:** Disconforme con la sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha (fojas 179-180 vuelta), el procesado Alberto José Cedeño Tilla interpone recurso de casación, correspondiendo por sorteo a esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de la impugnación. Para resolver se considera: PRIMERO: Según narración inserta en el fallo, el hecho antijurídico que se juzga acaeció el día 23 de enero del año 2002, a las 19h00 en la urbanización El Paraíso de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, en circunstancias que el ciudadano Alberto José Cedeño Tilla ha sido detenido por el Sargento de Policía Angel Cervantes Morales, encontrándose en el bolsillo anterior izquierdo de Cedeño Tilla una envoltura de cinta de embalaje que contenía una funda plástica transparente, en cuyo interior había una sustancia de color café, con un peso bruto de 96 gramos, la misma que a la prueba preliminar de campo dio como resultado cocaína. SEGUNDO: El procesado Cedeño Tilla sostiene que en la sentencia de mérito se ha violado la ley por indebida interpretación del Art. 64 y del inciso segundo del Art. 105 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Alega que el Tribunal Penal debió declarar extinguida la acción y ordenar el archivo del proceso, desde que el Tribunal considera haberse acreditado la condición de fármaco dependiente del ahora recurrente. Dice que de manera equivocada le atribuye el cometimiento del delito tipificado en el antes citado Art. 64 ibídem, error que, al decir del recurrente, se produce por haber utilizado como fundamento del fallo el criterio de que la cantidad de droga encontrada en su poder es excesiva para su consumo personal inmediato, y de esta manera se aplicó indebidamente tal precepto legal y se valoró también de modo impropio la prueba actuada, que no deja duda de su dependencia al consumo de droga. Agrega que el Tribunal Penal fundamenta su fallo en una simple conjetura al considerar que de acuerdo a las necesidades de la familia del procesado, la cantidad de dinero que éste gana mensualmente no puede estar destinada a la adquisición de la droga para su consumo. TERCERO: El recurso de casación debe entenderse como garantía de respeto a la norma sustancial, y procede cuando, conforme determina el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, 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 por haberla interpretado erróneamente. CUARTO: Analizada la sentencia que ha recibido impugnación, se observa que en el considerando tercero se hace mención de los actos procesales con los cuales se ha comprobado la materialidad de la infracción; y en la consideración cuarta se analiza la prueba de la cual surge la certeza de la participación y responsabilidad del procesado. Recoge el criterio científico del perito doctor Fabián Pólit Macías, médico legista del CONSEP,

facultativo que practicó el examen psicosomático al acusado Cedeño Tilla, y que respondiendo al interrogatorio que se le formulara durante la audiencia de juzgamiento, entre otras precisiones manifestó que la cantidad de cocaína aprehendida al encausado es excesiva para el consumo inmediato, y que Cedeño Tilla no es un consumidor habitual sino un consumidor intensificado. Es en base a esta apreciación médica legal que el Tribunal concluye que el hecho de haberse encontrado en poder del procesado una cantidad de estupefaciente que resulta excesiva para su consumo inmediato, configura el delito de tenencia ilícita de sustancias estupefacientes que tipifica y reprime el Art. 64 de la ley de la materia, por lo cual le impone la pena modificada de ocho años de reclusión mayor ordinaria en consideración de las circunstancias atenuantes previstas en los números 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal. De tal manera, no se encuentra que la sentencia recurrida, al sancionar a Cedeño Tilla, haya quebrantado los preceptos contenidos en los Arts. 64 y 105 inciso segundo de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, puesto que la narración en la parte motiva y considerativa de los hechos que se tienen como ciertos y probados, guarda orden lógico con la norma sancionadora aplicada y con la pena impuesta, razón por la cual el recurso carece de sustento legal. Por las anteriores consideraciones, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Alberto José Cedeño Tilla, y se ordena devolver el juicio al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

## No. 340-04

Juicio penal N° 252-02 seguido en contra de Clemente Juvenal Loor Plaza por el delito tipificado y sancionado en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

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

Quito, mayo 18 del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** La presente causa se encuentra en conocimiento de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, por recurso de casación interpuesto por el procesado de

nombres Clemente Juvenal Loor Plaza, a quien el Tribunal Penal de Pastaza declara culpable, en el grado de autor, del delito contemplado y sancionado en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, imponiéndole, en consideración de circunstancias atenuantes, la pena reducida de ocho años de reclusión mayor ordinaria, con más la multa de sesenta salarios mínimos vitales generales. Para resolver la impugnación, se considera: PRIMERO: La competencia de la Sala asoma del pertinente sorteo, tal como consta de la razón actuarial sentada a fojas una del cuaderno del recurso. SEGUNDO: El escrito agregado de fojas 3 a 7 contiene la sustentación del recurso. Apartándose de la razón y objeto de la casación, Loor Plaza, en lo esencial, alega no haber participado en el cometimiento del delito, y al respecto hace una relación de las circunstancias en las que, según dice, fue privado de la libertad. Analiza, con el propósito de restarle credibilidad, el parte policial de detención, haciendo énfasis a lo referente a color y consistencia del estupefaciente aprehendido, destacando que en una parte se lo describe como sustancia cremosa y en otra como blanquecina. Igualmente anota discrepancia en la circunstancia de que la policía se refiere a un vehículo sin placas, mientras el Agente Fiscal en su dictamen determina que el bus de Flota Pelileo tiene placa TAL-746. De igual manera señala que hay una diferencia en el peso del estupefaciente, puesto que tanto la policía como el Agente Fiscal precisan un peso de 2296 gramos, mientras que en la providencia inicial el Juez fija el peso en 2996 gramos. Luego descalifica la versión del testigo de cargo Roberto Germán Chato Yanqui, así como los testimonios de los policías investigadores y el dictamen del Agente Fiscal. Acusa violación, por el representante del Ministerio Público, del Art. 216, numeral 7 del Código de Procedimiento Penal, disposición legal que describe, entre los deberes del Fiscal, el de solicitar al Juez que realice la diligencia de identificación del sospechoso o del imputado, y establece las reglas a las que debe sujetarse este acto procesal en caso de que proceda y así sea ordenado. Alega que en el dictamen fiscal se ha inobservado el Art. 88, numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal. Expresa que el Tribunal Penal de Pastaza ha hecho una falsa aplicación de la ley al declararle culpable, y solicita a la Sala se dicte sentencia absolutoria, por falta de prueba en su contra y por no ser una persona peligrosa para la sociedad. TERCERO: Procede el recurso de casación cuando en la sentencia de mérito se ha incurrido en infracción de la ley, suceso que puede acontecer en alguna de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Esta fase extraordinaria del proceso penal se desarrolla en base de la censura a la sentencia definitiva que efectúe, explique y demuestre el recurrente en el escrito que contiene la fundamentación del recurso, manifiesto en el cual debe determinarse con precisión las causas invocadas, que no pueden ser otras que las establecidas en el precepto adjetivo antes citado, esto es, que en la sentencia de mérito se haya contravenido expresamente al texto de la norma utilizada; o que se haya hecho una falsa aplicación de ella; o que se la haya interpretado erróneamente. No está en la esfera de las facultades de la Sala examinar el proceso, ni efectuar nueva valoración de la prueba, puesto que esta actividad procesal es potestad privativa del juzgador de instancia. CUARTO: En la especie que se juzga, se advierte que el recurrente no puntualiza las normas legales que, según su punto de vista, han sido quebrantadas en la sentencia expedida por el Tribunal Penal de Pastaza, particularidad que en sí sería suficiente para desestimar el recurso. Aparte de lo dicho, analizada la sentencia que ha

recibido impugnación, se advierte que en la consideración cuarta efectúa un análisis minucioso de los actos procesales con los cuales se ha comprobado la existencia del delito, así como aprecia la prueba incriminatoria de la cual extrae la certeza de la participación del encausado, conclusión de la cual se desprende la pertinencia de la aplicación del Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. El análisis de las pruebas de cargo y de la de descargo, que se hace en la parte considerativa, guarda orden lógico y armonía con la parte dispositiva, es decir, que aparece un engranaje racional entre la norma sancionadora utilizada, la declaración de existencia del delito y el convencimiento de la responsabilidad del encausado. En estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado Clemente Juvenal Loor Plaza, y se ordena devolver los autos a la Judicatura de origen. El Tribunal Penal de Pastaza inmediatamente cumpla lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 274 de la Constitución Política. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

N° 342-04

Juicio penal 348-03 seguido en contra de Abelardo Cerón Trujillo por el delito de extorsión contemplado en el Art. 557 del Código Penal.

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

Quito, 18 de mayo del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** El Tribunal Penal de Napo dicta sentencia condenatoria en aplicación del Art. 557 del Código Penal en concordancia con los Arts. 42, 43 y numeral primero del Art. 30 ibídem, imponiendo a Abelardo Cerón Trujillo la pena de dos años de prisión correccional, en calidad de autor y, estableciendo la pena de un año de prisión correccional como cómplice, a Angel David Vargas Monar, quien recurre por vía de casación penal. Habiendo llegado el trámite a conocimiento de esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, siendo competente para resolver y encontrándose en tal estado la causa, considera: PRIMERO: De fs. 4 a 6 del cuadernillo del recurso, el

recurrente manifiesta, basándose en diversas pruebas que no ha tenido participación como cómplice en el delito de extorsión del que se le acusa, porque la complicidad supone de acuerdo con el Art. 43 del Código Penal que haya tomado parte en los actos consumativos; aduce que en la sentencia impugnada se dice que su participación tiene que ver con haber sido “contratado desde la punta, para la solución de un problema de tránsito ocurrido a mi hija”, respecto de lo cual precisamente señala que no tenía razón de contratar sicarios como se pretende hacer aparecer para vincularlo a este proceso; añade que él no aparece por las constancias probatorias a las que se refiere el fallo impugnado ni ejerciendo intimidación, ni simulación de autoridad pública o falsa orden de la misma, ni tampoco ha ejercido violencia sin privar de la libertad personal a la víctima de la extorsión motivo de este proceso, por lo que, dice, se ha violado el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, que tiene que ver con las presunciones del nexo causal, ya que en su contra no existen indicios varios, ni relacionados entre sí, ni unívocas y peor concordantes que lo permitan vincular como cómplice en el delito al que se refiere el proceso; concluye indicando que la señora de él preparó seis almuerzos para las personas que tienen que ver con los hechos incriminables, porque fue intimidada y señala como violados además del Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, los Arts. 87 y 241 ibídem y los Arts. 43 y 557 del Código Penal. SEGUNDO: Al contestar el traslado con el escrito de fundamentación del recurrente, la Ministra Fiscal General de fs 8 a 9, luego de efectuar un análisis de las alegaciones del recurrente y del contenido de la sentencia recurrida, dice que el Tribunal Penal llega a la conclusión de que se encuentra probada la existencia material del delito, pero que respecto a las pericias no consta que quienes las efectuaron se hayan presentado en la audiencia de juicio, así como tampoco lo hicieron los policías que actuaron en la investigación; añade que Abelardo Cerón Trujillo, condenado como autor de extorsión se contradice en su declaración al mencionar al recurrente Vargas Monar puesto que por una parte dice que vino al Ecuador con el cuñado de él, esto es de Cerón Trujillo, a cumplir una misión solicitada, dice, por Vargas Monar, para más adelante contradictoriamente afirma que no conoce a Angel David Vargas; concluye, señalando que con estos indicios no hay suficiente base para condenar al recurrente, por lo que se ha violado el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal por lo que existe nexo causal entre la infracción y responsabilidad probada del recurrente, lo que implica también la violación de las normas procesales previstas en los Arts. 87, 252 y 304-A del Código Adjetivo Penal, así como los Arts. 43 y 557 del Código Penal, igualmente violados, por lo que opina manifestándose por la procedencia del recurso de casación interpuesto. TERCERO: Del examen efectuado por la Sala a la sentencia impugnada, se encuentra que, en efecto, como lo señala el Ministerio Público y por las alegaciones del recurrente, en la especie en examen no existe la base sustentadora suficiente para vincular al recurrente con la infracción de extorsión motivo del proceso; en la propia sentencia, no hay elementos suficientes de juicio, como lo determina el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal para que pudiera el Tribunal Penal concluir en dos cuestiones fundamentales: por una parte que el recurrente haya actuado en forma indirecta y secundaria colaborando con el autor de la extorsión en forma eficaz y suficiente para que el autor logre la consumación de su conducta incriminable, esto es, de acuerdo con el Art. 557 del Código Penal tendría que constar en la sentencia, que el recurrente colaboró en forma

indirecta y no principal, en actos de simulación de autoridad pública o falsa orden de la misma, intimidando o en cualquier forma obligando a otro sin privarlo de la libertad personal a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan o puedan producir efectos jurídicos, todo lo cual constituye el elemento objetivo del tipo penal extorsión; en segundo lugar en la sentencia debían constar todas las presunciones, esto es bases suficientes indiciarias que en forma conclusiva permitan en forma coherente, determinar, por varias fuentes relacionadas y directas, y llegar a la decisión por un juicio crítico lógico de que el recurrente efectuó uno o varios actos de colaboración adecuando su conducta al tipo penal extorsivo de acuerdo con la especie. En el caso no existe tal base suficiente, de manera que entre la parte expositiva y motiva de la sentencia no se efectúa un juicio de armonía lógica que permita vincular al recurrente con la extorsión, base material infraccional del proceso en examen, por lo que el Tribunal Penal en la sentencia ha violado los Arts. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, así como los Arts. 43 y 557 del Código Penal, incurriendo en la previsión normativa que da lugar a la casación penal, de acuerdo a lo previsto en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, ya que se ha contravenido expresamente a los textos normativos que se dejan señalados por parte de la Sala. Por todas estas consideraciones la Segunda Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, en aplicación del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara procedente el recurso de casación interpuesto y enmendando la violación de la ley en la sentencia absuelve al recurrente Angel David Vargas Monar y ordena devolver el proceso.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

N° 343-04

Juicio penal 471-03 seguido en contra de Guillermo Andy Tanguila por el delito de perjurio tipificado en el Art. 354 y sancionado en el Art. 355 del Código Penal.

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

Quito, 18 de mayo del 2004; las 11h00.

**VISTOS:** El Tribunal Penal de Napo, en fallo de mayoría, dicta sentencia absolutoria a favor del procesado Guillermo Andy Tanguila, acusado de haber cometido delito de perjurio (fs. 264 a 265), sentencia impugnada por el señor Agente Fiscal Distrital mediante recurso de casación, concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Sala que, encontrándose en estado de resolución, para hacerlo considera: PRIMERO.- A fs. 4 a 5 del cuadernillo de la Sala, el señor Ministro Fiscal General subrogante fundamenta el recurso interpuesto manifestando que los miembros del Tribunal juzgador han violado las normas relativas a la valoración de la prueba que fue presentada en la audiencia de juzgamiento, la misma que determina que el 31 de agosto de 1999 se celebró un contrato entre el Consejo Provincial de Napo y el acusado Guillermo Andy Tanguila, que el 21 de marzo de 2000 dicho contratista solicita la terminación del mismo, que según el Art. 47 de la Ley de Elecciones, la terminación debía haberse realizado con 30 días de anticipación, es decir el 21 de febrero de 2000 y no el 5 de diciembre del mismo año, comprobándose, según aduce el señor Ministro Fiscal General subrogante, que el acusado sí tenía un impedimento para ser candidato, que sin embargo de eso, transgrediendo el Art. 101 numeral 6 de la Constitución Política, el Art. 28 de la Ley de Juntas Parroquiales y el Art. 47 de la Ley de Elecciones, inscribió, bajo juramento, su candidatura para optar la dignidad de Vocal de la Junta Parroquial de Puerto Napo, cometiendo el delito de perjurio, inculcado en el Art. 354 y sancionado en el Art. 355 del Código Penal, por lo que pide que se case la sentencia y se sancione a Guillermo Andy Tanguila como autor del delito de perjurio. SEGUNDO.- Analizada la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Napo, en su considerando segundo puntualiza como probados los siguientes hechos: a) Que el 31 de agosto de 1999 se celebró el contrato de mano de obra para la construcción de una torre y anclaje del puente sobre el río Yutupino entre el Consejo Provincial de Napo y el acusado Guillermo Andy Tanguila; b) Que el 21 de marzo de 2000 el procesado inscribe su candidatura a miembro de la Junta Parroquial de Puerto Napo, expresando bajo juramento no estar impedido legalmente para asumir tal candidatura; c) Que el 5 de diciembre del 2000 el encausado Andy Tanguila solicita la terminación del mencionado contrato por mutuo acuerdo; d) Que el 9 de agosto de 2001, el Consejo Provincial de Napo y el encausado suscriben un convenio de terminación de contrato por mutuo acuerdo; y, e) Que el procesado ha sido elegido miembro principal de la Junta Parroquial de Puerto Napo en las elecciones de 12 de mayo del 2000. TERCERO.- De acuerdo con lo que dispone el Art. 354 del Código Penal, para la existencia del delito de perjurio se exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Declaración, confesión o informe ante autoridad pública, hechos por persona particular o autoridad; b) Faltar a la verdad mediante tal declaración o informe; c) A sabiendas, o con dolo especial cargado de malicia, que antiguamente se denominaba dolo específico; y d) Hacerlo con juramento. La doctrina sostiene uniformemente que el delito de perjurio, cargado de subjetividad, no es la alteración de la verdad simplemente hecha por el declarante o informante, sino la alteración de lo que conoció el declarante, de lo que estuvo dentro de su haber intelectual, con relación a la verdad, la relación se establece entre lo conocido por el declarante y lo declarado por el mismo, esa distorsión, contradicción del declarante consigo mismo, si se la ha hecho con juramento, constituye delito de perjurio, no es la relación entre la verdad y la

declaración, por eso requiere la doctrina del dolo especial, consistente en la distorsión de lo que sabe el declarante y lo que expresa en la declaración, no el dolo común consistente en la voluntad de cometer el hecho, consignado en el Art. 14 del Código Penal. Relacionados estos conceptos con la declaración hecha por el acusado Guillermo Andy Tanguila constante en el documento de fs. 76 vta. del cuaderno de instancia, que es una certificación impresa del Tribunal Provincial Electoral de Napo en la que consta entre varios nombres de candidatos el del encausado con su fotografía y firma, con la siguiente expresión también impresa por el Tribunal: "De conformidad con la ley aceptamos las candidaturas a que se refiere esta acta, y con juramento baja los prevenciones legales expresamos no tener impedimento legal alguno para asumirlas y para constancia firmamos esta solicitud por triplicado", declaración impresa que no específica concretamente el no tener contratos con el Estado o instituciones públicas, aunque este particular conste en la Ley de Elecciones, en la Constitución Política y en la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales, leyes que, se presumen conocidas por todos los habitantes del Ecuador de conformidad con lo que dispone el Art. 13 del Código Civil ratificado en el Art. 3 del Código Penal. A efectos de establecer el conocimiento de tal requisito legal de parte del acusado, en atención a su nivel cultural, no hay indicios suficientes de que lo hubiese tenido, si en forma expresa no consta en el formulario de inscripción de candidaturas, o bien pudo ocurrir, como lo argumenta el Tribunal Penal en la sentencia, que al haberse concluido el plazo del contrato antes de su declaración, el acusado hubiese creído que ya no estaba vigente. En todo caso, no hay constancia procesal de que Guillermo Andy Tanguila hubiese sabido concretamente que estaba vigente el contrato con el Consejo Provincial y que, con este conocimiento hubiese llenado la declaración impresa en el formulario de la inscripción. Por otra parte, el precitado Art. 354 del Código Penal exige que la confesión, declaración o informe juramentado se hubiese hecho ante autoridad pública, es decir concurriendo ante la misma, rindiendo el juramento, con la explicación de sus consecuencias que debe hacer el Juez o autoridad antes de recibir la declaración o informe, así lo determinan los Arts. 137, 234 y 260 del Código de Procedimiento Civil, no la sola firma en un formulario preestablecido, ni aún la puesta en un escrito redactado por el declarante, pues, tal declaración o informe debe revestirse de ciertas formalidades, a más de la comparecencia ante el Juez o autoridad pública, con la toma del juramento, la explicación de la obligación de ceñirse a la verdad, caso contrario, la posibilidad de incurrir en perjurio penado por la Ley. En la especie, no se han cumplido estos requisitos indispensables para la existencia del delito de perjurio. Atentas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestimándose el criterio del señor representante del Ministerio Público, se declara improcedente su recurso de casación interpuesto. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 344-04

Juicio colusorio N° 400-02 propuesto por Romel Francisco, María del Cisne y Oliva Susana Díaz Martínez en contra de Julio Chávez Lalvay, Gladis del Cisne Romero Zambrano de Chávez y Jimmy Eduardo Chávez Romero.

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

Quito, 18 de mayo del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** Ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Machala comparecen Romel Francisco, María del Cisne y Oliva Susana, todos de apellidos Díaz Martínez, y manifiestan lo siguiente: "Los Señores Julio H. Chávez Lalvay y Gladis del Cisne Romero Zambrano de Chávez, celebraron una promesa de venta ante la notaria Segunda de este cantón de Machala una casa y solar a favor de los Menores en ese entonces, Romel Francisco, María del Cisne y Oliva Susana Díaz Martínez, representados por nuestro Padre Eduardo Vicente Díaz Herrera, el día, 4 de Julio de mil novecientos noventa y siete, inscrita en el Registro de la Propiedad el 18 de Julio de 1997 con el N-1961 en los folios N-29130, al 29137, y bajo el repertorio N.-3578, es el caso Señor Presidente que los promitentes vendedores nunca cumplieron con su promesa de venta pese ser, REQUERIDOS, en el Juzgado Primero de lo Civil de el Oro, trámite especial N.- 610/97, donde se lo declara en MORA, y luego se presentó otra demanda que lo demostraremos en la Prueba dentro de la presente demanda, El acto COLUSORIO fraguado, preparado y ejecutado por los accionados se concreto finalmente con la venta que realizan los señores Julio H. Chávez Lalvay y Gladis del Cisne Romero Zambrano de Chávez, a favor del Sr Jimmy Eduardo Chávez Romero en la Notaria Sexta del Cantón Machala el día 6 de septiembre de 1999 inscrita en el Registro de la Propiedad el 19 de julio del 2000 con el N.- 3349, por lo que encontrándonos dentro del plazo que prevee, el Art. 10 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, acudimos ante su autoridad y en forma expresa solicitamos se sirva disponer en sentencia que el acto colusorio quede sin efecto y valor jurídico se condene a los responsables del acto colusorio al pago de daños y perjuicios incluidos los honorarios de nuestro abogado patrocinador. Por lo expuesto, demando a los Señores Julio Chávez Lalvay, Gladis del Cisne Romero Zambrano de Chávez y Jimmy Eduardo Chávez Romeo de conformidad a los Artículos: 1502 y 1507 y otras disposiciones de Ley del Código Civil para el juzgamiento de la colusión en el Art. 1 decreto N° 1106 publicado en el R.O. N° 259 del 3 de febrero de 1977". No obstante las omisiones y obscuridades que se advierten en el escrito de demanda, ésta fue calificada de clara, precisa y completa, admitiéndola al trámite establecido en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. Citados los demandados, éstos comparecen,

contestan la demanda y oponen las excepciones contenidas en los escritos que corren de fojas 64 a 65 vuelta. Agotada la sustanciación, la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala pronuncia sentencia (fojas 215 a 218), en la cual por voto de mayoría se acepta la demanda. En su oportunidad los demandados interponen recurso de apelación para ante la Corte Suprema de Justicia, correspondiendo el conocimiento del proceso a esta Segunda Sala Especializada de lo Penal, la que para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Se ha dado a la presente controversia el trámite que corresponde a su naturaleza, sin que se haya incurrido en omisión de solemnidad sustancial alguna que puedan influir en la decisión del asunto, por lo cual se confirma la declaración de validez de los autos. SEGUNDO: La relación jurídico-procesal se constituyó con las excepciones que los accionados opusieron a la demanda, y por lo dispuesto en los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, se distribuyó entre las partes en juicio la carga de la prueba. TERCERO: Se han actuado las pruebas que dentro de término fueron solicitadas por los justiciables y ordenadas por el Presidente de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. Este causal probatorio consiste en lo siguiente: 1) Escritura pública de promesa de venta otorgada por los cónyuges Julio Hermejo Chávez Lalvay y Gladis del Cisne Zambrano de Chávez a favor de los menores Romel Francisco, María del Cisne y Oliva Susana Díaz Martínez, representados por su padre Eduardo Vicente Díaz Heredia. Esta escritura pública se otorgó en la ciudad de Machala el día 4 de julio de 1997, por ante el Notario doctor José Javier Cabrera Román, y aparece inscrita en el Registro de la Propiedad de dicho cantón el 18 de los mismos mes y año. La promesa de venta se refiere al predio urbano compuesto de construcción y terreno signado por el número 8 de la manzana E-80, ubicado en la avenida Central entre Carreras Décima y Onceava Este, de la ciudad de Machala. En la cláusula cuarta los contratantes pactan como precio de la negociación la cantidad de cincuenta y cinco millones de sucres, de los cuales el representante de los promitentes compradores declara haber entregado a los promitentes vendedores la cantidad de cuarenta millones de sucres, obligándose a pagar los restantes quince millones de sucres a la firma de la escritura de compraventa, comprometiéndose, además, a firmar una letra de cambio. En la cláusula quinta estipulan que la escritura de compraventa se otorgará en el plazo de cuarenta y cinco días contado a partir de la fecha de la escritura de promesa de compraventa; obligándose a su vez los promitentes vendedores a entregar a los promitentes compradores, en el plazo de quince días, los bienes prometidos en venta. 2) Requerimiento judicial planteado por Eduardo Vicente Díaz Heredia, padre de los menores Díaz Martínez, tendente a que los promitentes vendedores comparezcan ante Notario Público a otorgar la escritura pública de transferencia de dominio del bien inmueble objeto de la promesa de venta. Consta de la copia autorizada de este requerimiento (fojas 1 a 22 vuelta) que los cónyuges aquí demandados fueron declarados en mora por no haber cumplido lo pactado dentro del término que les concedió el Juez Primero de lo Civil de El Oro. 3) Escritura pública de compraventa (fojas 24-33) otorgada en la ciudad de Machala el 6 de septiembre de 1999, ante el Notario Sexto de ese cantón, por los cónyuges Julio Hermejo Chávez Lalvay y Gladis del Cisne Romero Zambrano a favor de su hijo Jimmy Eduardo Chávez Romero. En este instrumento los vendedores transfieren el dominio del inmueble compuesto de

construcción y solar número 7 manzana E-80, ubicado frente a la avenida central entre las carreras Décima Oeste y Décima Primera Oeste, pactando como precio del negocio la cantidad de quince millones ochocientos setenta mil setecientos cincuenta sucres. En la cláusula quinta los vendedores declaran que sobre el bien raíz materia del contrato existe una promesa de compraventa cuyos efectos jurídicos están cuestionados. Esta escritura pública fue inscrita en el Registro de la Propiedad por orden judicial, según aparece del instrumento que obra a fojas 44 y vuelta.

4) Declaraciones de los testigos de los accionados, Cristóbal Amable Mora Loayza y Sinecio Efrén Farias Camacho (fojas 137-138), quienes deponen a petición de los demandantes; y declaraciones de los testigos Freddy Guillermo Aguilar Camacho, Sucre Patricio Barrezueta Espinosa y Goberth Alfredo Apolo Espinosa (fojas 89 a 92).

CUARTO: Se desecha la excepción de prescripción de la acción, por cuanto el acto calificado por los actores como colutorio se ejecutó con el otorgamiento de la escritura pública de 6 de septiembre de 1999, e inscrita el 19 de julio del 2000, y consta a fojas 62 que la última citación de la demanda se efectuó el 6 de noviembre del 2001, fecha a la cual no habían transcurrido los cinco años necesarios para que opere la prescripción.

QUINTO: Como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en múltiples fallos, la colusión consiste en un convenio fraudulento y secreto entre dos o más personas sobre algún asunto o negocio en perjuicio de un tercero. Para que se configure la colusión deben existir básicamente los siguientes elementos: a) Un hecho, acto o contrato del que se derive perjuicio en contra de una o más personas, a quienes se priva del dominio, la posesión, o la tenencia de algún inmueble, o de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituidos sobre un bien raíz, o de otros derechos de similar naturaleza; b) Un convenio fraudulento y secreto entre los colutores, quienes conciertan y ejecutan el hecho, acto o contrato del cual se deriva el perjuicio. Es de la esencia de la colusión la presencia de dolo en la conducta de los colutores, dolo que no se presume sino que debe ser plenamente justificado, tal como preceptúa el artículo 1502 del Código Civil.

SEXTO: La promesa de celebrar un contrato de compraventa de un bien raíz no genera, por sí, derecho real alguno a favor del promitente comprador, ni se erige en limitación al derecho de dominio, o en gravamen que impida disponer libremente del predio prometido en venta.- El artículo 1596 del Código Civil preceptúa que si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá el acreedor pedir además de la indemnización de la mora, cualesquiera de estas dos cosas, a elección suya: 1) Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor. 2) Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.- Según consta de los instrumentos que obran de fojas 5 a 22 vuelta, el señor Vicente Eduardo Díaz Heredia, por sus propios derechos, adelantó un trámite de requerimiento a los promitentes vendedores incumplidos, con el propósito de constituirlos en mora, como en efecto así lo declaró el Juez Tercero de lo Civil de El Oro en providencia de 29 de julio de 1998 que en copia certificada obra a fojas 21 vuelta. Constituidos en mora por decisión judicial los promitentes vendedores, los promitentes compradores estaban legitimados para accionar en cualesquiera de las opciones señaladas en el citado artículo 1596 del Código Civil, sin que obre en el proceso constancia de que así hayan procedido, habiendo más bien escogido impropiaamente la vía que ofrece la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, equivocando la pretensión

porque los preceptos que dan forma a esta ley no pueden ser utilizados como alternativa o como subsidiaria de la acción que en derecho corresponde. Esto, aparte de que no han probado los actores haber sufrido un perjuicio real, por haberseles privado de cualesquiera de los derechos que menciona el artículo 1 de la referida ley, impide que la demanda prospere e impone que sea rechazada en sentencia. Por las anteriores consideraciones, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se revoca la sentencia recurrida, y en su lugar se declara sin lugar la demanda. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

N° 345-04

Juicio penal 346-03 seguido en contra de Carlos Nicolás Guillén Chiriboga por el delito de estafa en perjuicio de la Empresa Eléctrica Riobamba S. A.

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

Quito, mayo 18 del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** A fs. 203 a 208 del cuaderno de instancia el Tercer Tribunal Penal de Chimborazo con asiento en Alausí dicta sentencia condenando al procesado Carlos Nicolás Guillén Chiriboga a la pena modificada de 30 días de prisión correccional y costas procesales, como autor del delito de estafa tipificado y reprimido en el Art. 563 del Código Penal, sentencia impugnada por el encausado mediante recurso de casación, concedido el mismo ha correspondido su conocimiento a la Sala, que para resolver considera: PRIMERO.- El señor Carlos Nicolás Guillén Chiriboga en su escrito de fundamentación del recurso constante a fs. 3 a 5 del cuaderno de la Sala formula impugnación a la prueba que sirvió de base para su condena, principalmente sostiene que la Empresa Eléctrica Riobamba S. A. no ha sido perjudicada, no obstante ha presentado denuncia, contrariando lo dispuesto en el Art. 33 del Código de Procedimiento Penal que indica que el ejercicio de la acción pública de instancia particular procede solamente previa denuncia del ofendido, quien, según los Arts. 68 y 69 es el directamente afectado por el delito, sustenta que la estafa es delito de acción pública

de instancia particular, de acuerdo con el Art. 34 ibídem, el que también ha sido transgredido por el juzgador, continúa comentando que los testimonios rendidos por la Ing. Mercy Navarrete y el Dr. Henry Endara no tienen validez porque son funcionarios de la Empresa Eléctrica, violándose el Art. 123 del Código de Procedimiento Penal; sostiene también que el señor Oscar Isidro Quinteros no es perito calificado, su intervención contraviene lo dispuesto en el Art. 95 del citado cuerpo legal, continúa exponiendo que la prueba debe ser pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio, según los Arts. 89 y 83 del Código Procesal Penal, finaliza expresando que también se ha transgredido el Art. 304 A del mismo cuerpo legal, que exige que se haya demostrado la existencia de la infracción y la responsabilidad del encausado, sin cuyos requisitos no se le pudo condenar como lo ha hecho el Tribunal Penal, pide que se dicte sentencia absolutoria y se califique la denuncia como maliciosa y temeraria. SEGUNDO.- La señora Ministra Fiscal General al contestar el traslado corrido en escrito de fs. 8 a 9 manifiesta que el recurrente pretende que la Sala revise las pruebas actuadas como si se tratara de otra instancia, lo cual es improcedente, escapa al ámbito del recurso de casación, que se limita al señalamiento de errores de derecho cometidos en la sentencia; continúa manifestando que el Tribunal Penal efectuó un detallado análisis de los hechos motivo del proceso, remitiéndose a las pruebas por las que Carlos Guillén Chiriboga se hizo entregar diversas cantidades de dinero, aprovechándose de su cargo de administrador de la Empresa Eléctrica Riobamba S. A. en la ciudad de Chunchi en base de argucias, empleando manejos fraudulentos, abusando de la confianza y credulidad de los usuarios, apropiándose con esa conducta dolosa de dineros ajenos, en las cantidades que se mencionan en el informe de auditoría interna de la Empresa Eléctrica Riobamba S. A., cobrando en exceso por los servicios prestados por esta compañía, sin que los dineros hayan sido depositados en la cuenta corriente de la empresa, reteniéndose en su propio beneficio personal, por lo que pide que se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por Carlos Guillén Chiriboga declarando también que la denuncia presentada por Nicolás Alvear Haro, Gerente de la Empresa Eléctrica Riobamba S. A. no es temeraria ni maliciosa. TERCERO.- Examinada la sentencia dictada en mayoría por el Tercer Tribunal Penal de Chimborazo contiene un análisis pormenorizado de la prueba del delito y de la responsabilidad del encausado, constante en la auditoría interna de la Empresa Eléctrica Riobamba en la ciudad de Chunchi, en la que el señor Carlos Nicolás Guillén Chiriboga, aprovechándose de su cargo de administrador, empleando manejos fraudulentos, con abuso de la confianza y credulidad de los usuarios de la misma, se hizo entregar y se aprovechó de dineros de los usuarios, que los cobraba en exceso y no los depositaba en la cuenta de la empresa, justificada también con las declaraciones testimoniales presentadas o ratificadas en la audiencia de juzgamiento, es decir, como lo afirma el Tribunal Penal, "judicializadas", hecho que se encuentra tipificado en el Art. 563 del Código Penal, sin que fuese necesario que el perjuicio hubiere ocurrido en la Empresa Eléctrica Riobamba S. A., que realmente no ha sido perjudicada, pero que tuvo derecho a denunciar el hecho punible, una vez que lo descubriera mediante la auditoría interna. No aparecen del proceso las presuntas violaciones de la ley que afirma el recurrente, por cuya razón pierde aceptabilidad su impugnación. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE

LA LEY, acogiendo el dictamen del Ministerio Público se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el señor Carlos Nicolás Guillén Chiriboga, ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de ley.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Milton Moreno Aguirre, Magistrado y Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- 2da. SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 26 de agosto del 2004.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

N° 374-04

Juicio penal N° 56-03 seguido en contra de Paúl Rogers Reid, Mario Orobio Rentería y Carlos Daniel Montero por el delito previsto y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

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

Quito, 27 de mayo del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** Para decidir el recurso de casación interpuesto por los procesados Paúl Rogers Reid, Mario Orobio Rentería y Carlos Daniel Montero, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: La competencia de esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia para conocer el presente caso, emana del pertinente sorteo, según consta de la razón actuarial sentada a fojas una del cuaderno del recurso. SEGUNDO: Los hechos materia de investigación se encuentran relatados en la sentencia de fojas 255-258 vuelta dictada por el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha: Personal de la Jefatura Antinarcóticos de Pichincha, eleva el parte informativo de fecha 5 de agosto del 2001 en el cual se indica que como consecuencia de un trabajo de inteligencia se pudo conocer que el ciudadano Paúl Rogers Reid llegaría al país a comprar estupefacientes para llevarlo a Europa. Que el mencionado individuo se hospedó en Quito en el hotel El Balcón ubicado en la calle Río de Janeiro y Salinas, lugar al que llegó Carlos Daniel Montero, quien mantuvo con Paúl Rogers Reid una conversación de aproximadamente dos minutos, saliendo luego juntos y en taxi se dirigieron al local de comidas Pollos Gus, en la avenida Colón y Diez de Agosto; al bajarse del taxi toman contacto con Michael Chimbuzor, sosteniendo entre los tres una breve plática de más o menos dos minutos. Que en el mismo taxi Chimbuzor se dirige al inmueble de la calle Hidalgo No. 0E1-73 y Toribio Montes, local del que sacó una maleta negra con la cual regresó al lugar donde se encontraban Rogers Reid y Montero,

conversando entre ellos unos cinco minutos. Luego subieron nuevamente al taxi Rogers Reid y Carlos Daniel Montero, trasladándose hasta el Terminal del Cumandá, lugar donde son detenidos portando la mencionada maleta negra de marca Classic, en cuyo interior habían tres cuadros de motivos religiosos los que a su vez contenían una sustancia blanquecina que al ser sometida a la prueba de campo dio positivo para cocaína, la que hecha la verificación y pesaje tenía un peso bruto aproximado de tres mil noventa y nueve gramos.- Llegando el asunto a la etapa del juicio, y agotada la sustanciación ante el Tribunal Penal, éste pronuncia sentencia en la cual se declara a los encausados Paúl Rogers Reid, Michael Chimburzor Okafor (o Michael Chimburzor Okafor), Mario Orobio Rentería y Carlos Daniel Montero, autores responsables del delito previsto y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, imponiéndoles a cada uno la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria y multa de cien salarios mínimos vitales generales.- En su oportunidad interponen recurso de casación los sentenciados; y en providencia de fojas 278 el mencionado Tribunal Penal declaró extinguida la pena impuesta en contra de Michael Chimburzor Okafor por haberse comprobado su fallecimiento. TERCERO: 3.1) En atención a lo que dispone la parte final del Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, la Sala declaró desierto el recurso planteado por Carlos Daniel Montero. 3.2) En extendido memorial que contiene la fundamentación del recurso, Mario Orobio Rentería afirma que en la sentencia que impugna se ha violado y contravenido la letra del artículo 24, numerales 7°, 10°, 13° y 14° de la Constitución Política del Estado; del Art. 4 del Código Penal; y de los artículos 79, 80, 84, 85, 86, 87, 88, 147, 161, 162 y 309 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal; 3.3) Paúl Rogers Reid afirma que en la sentencia de mérito se ha contravenido las disposiciones del Art. 24, numeral 13, de la Constitución Política del Estado; los Arts. 72 y 74 del Código Penal, y el Art. 89 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Dice que el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha lo sentenció por el delito previsto y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, dejándole en estado de indefensión, ya que el delito por el que se inició la instrucción y se lo llama a juicio es el incriminado en el Art. 64 de la mencionada ley, contraviniendo así lo dispuesto en el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal. Censura que en el fallo se violó y aplicó e interpretó indebidamente la ley, al no utilizar para la sentencia lo dispuesto en los Arts. 72 y 74 del Código Penal y en el Art. 89 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Que también se violó la ley cuando el Tribunal Penal permitió que en la etapa del juicio se presenten como pruebas actuaciones del Fiscal y de la Policía Antinarcóticos, que jamás se las había puesto en conocimiento del recurrente para poderlas impugnar durante la etapa de instrucción fiscal. Destaca que se permitió la intervención de un perito traductor que no se encuentra acreditado en el registro correspondiente del Ministerio Público, y que se valoró como prueba una evidencia de otro caso, por lo cual la sentencia ha sido motivada de manera ilegal realizando una interpretación extensiva de la ley, lo cual está prohibido por el Art. 4 del Código Penal en concordancia con el Art. 3 del Código Civil, y violando el debido proceso y lo garantizado por el Art. 24, numerales 4, 6 y 12 de la Constitución Política del Estado.- Pide se case la sentencia y se dicte fallo absolutorio a su favor, o en su defecto, que se considere lo dispuesto en los Arts. 72 y 74 del Código Penal en concordancia con el Art. 89 de la Ley

de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. CUARTO: Con la fundamentación del recurso, se corrió traslado a los otros sujetos procesales, y en respuesta el señor Director General de Asesoría, subrogante de la Ministra Fiscal General, expresa que "...los recursos de casación interpuestos por los sentenciados no tienen fundamento legal alguno, por lo que estimo que la Sala declarará improcedentes los recursos de casación planteados, una vez que no se ha justificado violación de la ley en la sentencia condenatoria expedida en su contra por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, el 21 de mayo del 2002, a las 14h00". Señala el señor representante de la Fiscalía que la existencia material de la infracción se ha comprobado con los informes de incautación, análisis químico y destrucción de la droga aprehendida a los sentenciados; y que con las actuaciones probatorias realizadas en el juicio se ha demostrado que los sentenciados fueron aprehendidos en delito flagrante, advirtiéndose además que hubo concierto doloso para la comisión de la infracción, con voluntad y conciencia para traficar con cocaína, droga que fue camuflada por Orobio Rentería dentro de los cuadros que él confeccionó para el efecto en su domicilio y entregado después por Michael Chimburzor Okafor a Daniel Montero y Paúl Reid, quienes con el estupefaciente fueron detenidos en el terminal terrestre de la ciudad de Quito. Enfatiza que el sindicato Orobio Rentería al rendir su versión señala que los instrumentos y huellas relacionadas con el camuflaje de la droga, particularmente el bolillo de madera impregnado de cocaína, fueron encontrados en su casa de habitación.- Observa que la sentencia impugnada no se sustenta únicamente en informes policiales y versiones preprocesales, puesto que los requisitos indispensables para la condena están plenamente comprobados por el hecho de haberse incautado la droga a los mismos procesados y en declaraciones testimoniales demostrativas de que los encausados traficaban sustancias estupefacientes en forma ilícita; por lo cual carecen de respaldo las alegaciones de violación de la ley en la sentencia. Agrega que no pueden aceptarse circunstancias atenuantes por cuanto los procesados son reincidentes en esta clase de infracciones, situación que conduce al aumento de la pena. QUINTO: Puede haber lugar a recurso de casación en el ámbito penal, si se demuestra que en la sentencia definitiva se ha violado la ley en alguna de las formas previstas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. El solo hecho de no estar conforme con la decisión del juzgador, no se constituye en fundamento que permita la prosperidad del recurso, menos si, como en la especie que se juzga, los recurrentes pretenden que la Sala efectúe una nueva valoración de la prueba, planteamiento extraño a la competencia de la Sala, y apartado del propósito del recurso. La Corte Suprema de Justicia en fallos uniformes ha manifestado que la desestimación de medios de prueba no constituye trasgresión de la ley, y que la apreciación del causal probatorio es una facultad que la ley reserva al juzgador de instancia, a quien se obliga atender las reglas de la sana crítica. Estudiada la sentencia que ha recibido impugnación, no se advierte en ella quebrantamiento de los preceptos constitucionales invocados por los recurrentes, quienes han ejercitado con la más absoluta libertad su derecho de defensa en todas las etapas del proceso. En las consideraciones tercera, cuarta y quinta, el Tribunal Penal analiza con prolijidad la prueba material y testimonial de las que extrae la certeza de comprobación de la existencia del delito objeto de investigación, así como examina con propiedad la prueba incriminatoria de la cual surge sin lugar a dudas la demostración de la participación y grado de

responsabilidad de los encartados en la ejecución del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, razón por la cual deviene acertada la selección de la norma utilizada para imponer la sanción a cada uno de los encausados. La parte motiva del fallo se enlaza lógicamente con las consideraciones y con la parte dispositiva, por lo cual carecen de sustento legal las impugnaciones. Por lo anteriormente manifestado, que impone acoger el dictamen de la Fiscalía, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se declara la improcedencia de los recursos de casación interpuestos por los sentenciados Mario Orobio Rentería y Paúl Rogers Reid. Devuélvase el juicio al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 13-09-04.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

**N° 376-04**

Juicio colutorio N° 259-03 propuesto por el Dr. Eduardo Jerves Andrade en contra de José Pío Duchi Cajamarca, su cónyuge Teresa Sánchez Alvarez y Dr. Fernando Vintimilla Pesántez.

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

Quito, mayo 27 del 2004; las 09h00.

**VISTOS:** A fs. 1 a 4 del cuaderno de primera instancia, comparece el Dr. Eduardo Jerves Andrade por sus propios derechos y como administrador de la sociedad conyugal formada con su esposa Laura Elena Rojas Zamora, manifestando en síntesis que en el año 1971, en la parroquia Baños del cantón Cuenca, falleció el señor Manuel Nicolás Duchi Cambisaca dejando como sus sucesores a su mujer María Mercedes Cajamarca (fallecida) y a sus cinco hijos: Víctor Manuel, Angeles Asunción, María Matilde, María Tránsito y José Pío Duchi Cajamarca, dejando dos predios situados en el sector Misicata de la misma parroquia Baños; que en 1979 y 1980 el compareciente compró dos derechos y acciones universales en tal sucesión intestada a los herederos Víctor Manuel y Angeles Asunción Duchi Cajamarca, y en 1987 su derecho sucesorio a María Tránsito Duchi Cajamarca; que la viuda y

los hijos María Matilde y José Pío Duchi Cajamarca, en el mes de enero de 1981 demandaron la partición en el Juzgado Sexto de lo Civil del Azuay de uno de los predios, previa tramitación del inventario en el Juzgado Cuarto de lo Civil del Azuay, inscribiéndose la hijuela partitoria en 1995, sin que en ella conste el un predio que fue ocultado; que en agosto de 1998, José Pío Duchi Cajamarca, poniéndose de acuerdo con el Dr. Fernando Vintimilla Pesántez, demanda la prescripción adquisitiva de dominio sobre el predio ocultado del acervo sucesorio en el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil del Azuay, obteniendo sentencia favorable en mayo de 1999, juicio en el que no se le cita a él personalmente ni a la heredera Angeles Asunción Duchi Cajamarca y herederos de Víctor Manuel Duchi Cajamarca (fallecido), cuyos domicilios conocieron los actores, en cambio se citó personalmente a las herederas María Matilde y María Tránsito Duchi Cajamarca, afirma que con este procedimiento se le ha privado dolosamente de sus derechos de dominio sobre el predio legalmente adquirido por él, con cuyos antecedentes, considerando que son procedimientos colutorios, demanda a José Pío Duchi Cajamarca y su cónyuge Teresa Sánchez Alvarez, para que se declare sin efecto la sentencia dictada en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio, los actos y contratos que estuvieren afectados por dicho procedimiento, que se le restituya el dominio sobre el citado predio, reponiéndose las cosas al estado anterior, que se reparen los daños y perjuicios ocasionados, que se imponga la pena máxima contemplada en la ley y al Dr. Fernando Vintimilla Pesántez, además la suspensión del ejercicio profesional por dos años, que se ordene el enjuiciamiento penal por el perjurio cometido al afirmar bajo juramento que desconoce el domicilio de Angeles Duchi, para citarla por la prensa, reclama pago de costas procesales. Con la contestación de los demandados se sustanció legalmente la causa habiéndose dictado sentencia a fs. 434 a 438 desechándose la demanda por parte de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, sentencia apelada por parte del demandante Eduardo Jerves Andrade, concedido el recurso se ha radicado la competencia en la Sala que, encontrándose en estado de resolución, para hacerlo considera: PRIMERO.- La causa se ha sustanciado cumpliéndose con todas las formalidades legales, por lo que se declara su validez. SEGUNDO.- El señor Ministro Fiscal General subrogante en dictamen de fs. 5 a 6 del cuaderno de segunda instancia expresa que en el presente caso no existe prueba alguna de que en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio planteado por José Pío Duchi Cajamarca, en el que ha obtenido resultado favorable, se hayan producido convenios fraudulentos y dolosos, pues dicha acción ha sido planteada y resuelta con apego a la ley, de existir algún perjuicio contra el demandante en su calidad de comprador de derechos y acciones universales sobre el patrimonio dejado por los causantes Nicolás Duchi Cambisaca y María Mercedes Cajamarca, en la que existe una partición judicial con la intervención del demandante del juicio colutorio, tenía expedita la acción civil para ejercitar sus derechos, prosigue manifestando que la acción colutoria se constituye en un procedimiento especial y excepcional que tiene por objeto principal reparar el perjuicio producido y sancionar a los responsables del fraude, no siendo la llamada a prevenir eventuales perjuicios, "consecuentemente, no se puede considerar como una acción alternativa o subsidiaria de las acciones civiles o penales previstas en la legislación, y a la que se ha de recurrir ante la imposibilidad de intentar o de haber fracasado en el ejercicio de las mismas; ni tampoco

procede como sostiene la jurisprudencia en los casos en que lo pertinente es la demanda de nulidad de procedimiento acto o contrato", pide que se deseche el recurso de apelación interpuesto por cuanto no se ha configurado la acción colusoria planteada. TERCERO.- Entre las pruebas presentadas por las partes aparece copia del juicio de prescripción adquisitiva de dominio entablado por José Pío Duchi Cajamarca contra Angeles, Tránsito, Matilde Duchi y herederos presuntos y desconocidos de los causantes Manuel Nicolás Duchi y Mercedes Cajamarca (fs. 14), a quienes se cita personalmente y además por la prensa a los herederos presuntos y desconocidos, la sentencia dictada aceptando la demanda, su protocolización e inscripción en el Registro de la Propiedad; el juicio de partición de bienes dejados por Manuel Nicolás Duchi Cambisaca, por demanda propuesta por José Pío y María Matilde Duchi Cajamarca (fs. 18 a 32); copia de la escritura de compraventa de un cuerpo de terreno hecha por Manuel Nicolás Duchi Cambisaca a favor de Nicanor Jiménez Durán el 21 de octubre de 1965 en la Notaría a cargo del Dr. Carlos Alberto Palacios (fs. 107 a 108); escritura de compraventa hecha por Eduardo Jerves Andrade y Laura Elena Rojas Zamora, el 17 de septiembre de 1998, ante el Notario Dr. Alfonso Andrade Ormaza, en favor del Dr. Fabián Moreno Muñoz, de los derechos y acciones hereditarios comprados a María Tránsito, Víctor Manuel y Angeles Asunción Duchi Cajamarca, es decir que a la fecha de su demanda el Dr. Eduardo Jerves Andrade ya había vendido tres derechos y acciones, puesto que la demanda colusoria la presenta el 23 de abril del 2002, a las dieciséis horas. CUARTO.- De la prueba analizada se colige que el accionante intervino en el juicio de partición de bienes del causante Manuel Nicolás Duchi Cambisaca, donde ejercitó o pudo ejercitar su derecho como comprador de derechos y acciones hereditarios; que a la fecha de la demanda colusoria ya había vendido sus derechos y acciones comprados a tres herederos Duchi Cajamarca a favor del Dr. Fabián Moreno Muñoz; que el propio causante Manuel Nicolás Duchi Cambisaca vendió un lote de terreno a favor de Nicanor Jiménez Durán en el año 1965; que con la propia demanda de prescripción adquisitiva de dominio propuesta por José Pío Duchi Cajamarca contra Angeles, Tránsito y Matilde Duchi y herederos presuntos y desconocidos de los causantes Duchi-Cajamarca, se citó personalmente a las demandadas, quienes no ejercitaron ninguna defensa, aunque no se haya citado al accionante Jerves, no se perjudicó en sus derechos que pudieron ser reclamados en aquel juicio o mediante nueva acción, si existían vicios de legalidad en el mismo, como bien lo anota el señor Ministro Fiscal General subrogante la acción colusoria no es subsidiaria de las otras acciones civiles o penales que correspondan a cada caso. Finalmente no aparece que se hubiere hecho pacto o convenio, ficticio, fraudulento y secreto entre José Pío Duchi Cajamarca y el Dr. Fernando Vintimilla Pesántez, si se considera que la asesoría y actuación profesional del abogado frente a su cliente constituyen otra relación de índole estrictamente profesional, al amparo del libre y legal ejercicio del abogado. En definitiva, en la especie no se han cumplido los requisitos establecidos en el Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desechándose el recurso de apelación interpuesto por el accionante Dr. Eduardo Jerves Andrade, se confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado. Sin costas. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 13-09-04.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 378-04

Juicio penal N° 261-03 seguido en contra de José Ramón Pionce Intriago y José Edison Vera Briones, autor el primero y cómplice el segundo del delito tipificado y sancionado en el Art. 455 del Código Penal.

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

Quito, 31 de mayo del 2004; las 11h00.

**VISTOS:** El Sexto Tribunal Penal de Manabí expide sentencia condenatoria (fojas 364-366) contra los acusados José Ramón Pionce Intriago y José Edison Vera Briones, imponiendo al primero de los nombrados la pena modificada de doce meses de prisión correccional como autor del delito tipificado y sancionado en el inciso primero del Art. 455 del Código Penal, y a Vera Briones la pena modificada de seis meses de prisión correccional como cómplice de la referida infracción.- Dentro de término cada uno de los condenados interpone recurso de casación, cuyo conocimiento corresponde a esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en razón del pertinente sorteo.- Para decidir, se considera: PRIMERO: Por no haber observado la exigencia contemplada en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, se declaró desierto el recurso que planteó José Edison Vera Briones. SEGUNDO: Equivocando el soporte legal de su impugnación, Pionce Intriago manifiesta que fundamenta su recurso en el Art. 3, números 3 y 5 de la Ley de Casación, en concordancia con el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, precepto este último que determina los requisitos que debe contener la sentencia. Dice, en compendio, que el Ministerio Público no pudo probar fehacientemente su autoría en la ejecución del delito, y alega que no tiene responsabilidad en el cometimiento de la infracción. Refiere que se produjo una gresca de la cual resultó muerto Rafael Mero Delgado, y que en esa reyerta el recurrente fue uno de los agredidos, pero que por fortuna resultó ileso. Solicita que se revise prolija y minuciosamente todas y cada una de las piezas procesales, y que se dicte sentencia absolutoria a su favor. TERCERO: Al contestar el traslado que a las otras partes procesales se corrió con la fundamentación del recurso, el

Director General de Asesoría, subrogante de la señora Ministra Fiscal General del Estado, en lo esencial de su manifestación expresa que del estudio de la sentencia se desprende que en el día de los hechos, se produjo una discusión entre Edison Mero Bailón y Edison Mera, por lo que para averiguar la verdad de los hechos salió de sus habitaciones hacia la calle el señor Rafael Mero Delgado, momento en que el procesado José Ramón Pionce Intriago le propinó un puntapié a la altura del cuello. La víctima, un hombre anciano, cayó al suelo y se golpeó el cráneo, sufriendo lesiones que le ocasionaron de inmediato su muerte, conforme lo determina el informe médico legal, ratificado en la audiencia pública de juzgamiento por los peritos doctores Jorge Vera Cevallos y Víctor Arellano Jaraquín quienes en su pericia afirman que la causa de la muerte de Rafael Mero Delgado "obedeció a un traumatismo cráneo encefálico grave, por hemorragia interna cerebral, paro cardio respiratorio, siendo la manera de la muerte violenta por trauma contundente".- Señala el señor representante del Ministerio Público que en la especie se han configurado las circunstancias integrantes del homicidio preterintencional: el acto inicial doloso, los golpes y el resultado más grave, la muerte del ofendido. Que en el caso, la agresión física del autor fue contra un anciano, y pudo prever que el puntapié lo lanzaría al suelo y ocasionaría la muerte del ofendido. Expresa que analizada la sentencia se deduce que el caso juzgado corresponde en efecto a homicidio preterintencional, y estima que el juzgador en cuanto a la calificación de la infracción ha apreciado la prueba correctamente, aplicando la sana crítica de conformidad con lo dispuesto en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal. Sostiene que las circunstancias atenuantes de buena conducta anterior y posterior no han sido legalmente acreditadas por lo cual procedería casar de oficio la sentencia, pero que "por la institución de la Reformatio in Pejus, establecida en el No. 13 del Art. 24 de la Constitución, no es posible a la Sala agravar la condena impuesta por el inferior en contra de quien es el único recurrente, como es el caso". Concluye apuntando que son inaceptables los argumentos planteados en la fundamentación del recurso por el sentenciado, por lo cual solicita se declare la improcedencia de la impugnación. CUARTO: La casación en el ámbito penal es un recurso extraordinario mediante el cual se combate la legalidad de la sentencia definitiva, y generalmente su extensión está determinada en el escrito que contiene la fundamentación del recurso, la cual debe precisar la norma de derecho que, según acusa el recurrente, ha sido quebrantada en el fallo impugnado. A la Sala de Casación se demanda que declare que en el fallo censurado se ha incurrido en error de derecho, en una de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, sin que sus atribuciones puedan extenderse al examen de las actuaciones procesales o a efectuar nueva valoración de la masa probatoria. Del texto de la sentencia recurrida, pronunciada por el Sexto Tribunal Penal de Manabí, no aparece error de juicio que determine la procedencia del recurso, el mismo que debe ser desestimado no solamente por lo inconsistente y equivocado de la fundamentación, sino porque la parte dispositiva guarda armonía y correspondencia con la parte motiva, siendo pertinentes los preceptos legales seleccionados y aplicados. En las consideraciones cuarta y quinta el juzgador introduce un análisis minucioso de la prueba de cargo, de la cual extrae la certeza de comprobación de la existencia del delito y sus resultados, así como del grado de participación de José Ramón Pionce Intriago, quien no ha puntualizado los preceptos legales que, según su particular

apreciación, han sido infringidos en la sentencia de mérito. Por las anteriores consideraciones, en virtud de las cuales es de rigor acoger el pronunciamiento de la Fiscalía, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado José Ramón Pionce Intriago. Devuélvase el juicio al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 13-09-04.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

N° 379-04

Juicio penal N° 5-03 seguido en contra de Edilberto López Iglesias por el delito contemplado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

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

Quito, 31 de mayo del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** El Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha, en aplicación del Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, impone la pena modificada de diez años de reclusión mayor ordinaria a Edilberto López Iglesias, el cual ha interpuesto recurso de revisión que llega a conocimiento y resolución de esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que siendo competente para resolver y encontrándose en tal estado el trámite considera: PRIMERO: Durante la estación probatoria conforme a lo dispuesto en el Art. 364 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente se ha limitado a adjuntar documentos sobre su identidad y otras cuestiones que en nada aportan a lo que debía ser materia de una revisión penal. En efecto, el recurrente estaba en la obligación de presentar nuevas pruebas que permitan acoger la revisión planteada, en la especie por lo que aduce el recurrente debió probar que su caso correspondía a los numerales 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. Por lo dicho se debió demostrar que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó, así como que no se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito. SEGUNDO: De fs. 12 del cuadernillo del recurso consta la opinión fiscal, en la que el Ministro

Fiscal General subrogante manifiesta que el recurrente no ha presentado nuevos elementos probatorios, distintos a los que ya fueron debidamente analizados por el Tribunal Penal, por lo que opina en el sentido de que se rechace el recurso de revisión interpuesto. TERCERO: Del análisis efectuado a todo lo constante de autos en lo que tiene que ver con la revisión planteada, la Sala no encuentra que existan nuevas pruebas que permitan aceptar las alegaciones del recurrente, en el sentido de que no es responsable del delito por el que se lo condenó, ni tampoco ha aportado prueba alguna que demuestre que no se ha comprobado conforme a derecho la infracción por la que fue sentenciado. Por el contrario, en la sentencia del Tribunal Penal constan todas las motivaciones amplias y suficientes que demuestran que el sentenciado es culpable del delito tipificado en el Art. 62 de la Ley de la materia y no hay prueba nueva alguna que permita revisar la sentencia del Tribunal juzgador. Por todas estas consideraciones la Segunda Sala de lo Penal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, en aplicación del Art. 367 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de revisión interpuesto y manda que sea devuelto el proceso. Notifíquese

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuetz Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 13-09-04.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

N° 380-04

Juicio penal N° 479-03 seguido en contra de Carlos Luis Zamora y Alberto Pepper Panchana autores del delito de abuso de dineros públicos, inculminado en el Art. 257 del Código Penal.

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

Quito, 31 de mayo del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** La presente causa se encuentra en conocimiento de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia por sorteo y por recurso de casación interpuesto en su oportunidad por la doctora Marcia Mata Andino, Fiscal del Distrito de Cotopaxi, quien considera que por tratarse de un delito de peculado no es procedente pronunciar sentencia por los delitos de abuso de confianza y estafa, como lo ha

hecho el Tribunal Penal de Cotopaxi en el fallo que corre de fojas 463 a fojas 465 vuelta.- Cumplidos los actos propios de la sustanciación de la impugnación, para decidir se considera: PRIMERO: Al fundamentar el recurso, la señora Ministra Fiscal General del Estado menciona que el Tribunal Penal en el considerando cuarto de la sentencia declara probada la infracción con los siguientes actos procesales practicados en el sumario: a) El contrato para la adquisición del eje motor para la motoniveladora de propiedad municipal; b) El reconocimiento del lugar y el informe de los peritos ingenieros Luis Mena y Germán Erazo, quienes dictaminan que el eje 7D6524 ya tuvo montajes anteriores, lo que significa que el eje es usado; y, c) El informe policial que contiene la forma como se dieron los trámites para la contratación y el pago de los cuarenta y ocho millones de sucres por el repuesto para la motoniveladora. Anota que en cuanto a la responsabilidad de los acusados, el Tribunal toma en cuenta: 1) El informe de la Contraloría General del Estado a través de la Regional Diez, en el cual entre otras observaciones realizadas al Alcalde y otros personeros del Municipio de Pujilí, señala al Director Financiero, que a esa época era Carlos Zamora, como el responsable de haber realizado todo el proceso de obtención de pro formas y selección del proveedor; además de que por sus propias declaraciones, el organismo de control establece que este servidor se encargó de ejecutar el pago y recibir el repuesto usado. 2) El certificado del licenciado Rodrigo Cepeda, Subdirector de Servicios Bancarios, que indica que el cheque No. 008520, de la cuenta No. 0110-00389-4 del Banco Nacional de Fomento, sucursal Latacunga, por valor de cuarenta y ocho millones de sucres, fue cobrado por Alberto Pepper el 9 de noviembre de 1999. 3) El testimonio indagatorio del encausado Carlos Luis Zamora, en el cual explica su intervención en calidad de Director Financiero del Municipio de Pujilí, dentro del proceso de adquisición del eje para la motoniveladora de esa entidad municipal, aclarando que esa actuación fue cumpliendo la petición del Alcalde de dicho cantón; que vía telefónica tomó contacto con los proveedores y luego siguió con el procedimiento de contratación para la elaboración del comprobante de egreso y del cheque que fuera cancelado por el ingeniero Fausto Ruiz Sarsoza a Alberto Pepper, quien a la vez entregó el repuesto a Carlos Luis Zamora por haber hallado cerrada la bodega. Este testimonio a criterio del Tribunal constituye medio de prueba contra el procesado de acuerdo con el Art. 127 del Código de Procedimiento Penal vigente a esa época. 4) Las conclusiones a las que llegan los investigadores en el informe respectivo. 5) Que Carlos Zamora, en su condición de Director Financiero ordenó al asistente Hernán Granja que elabore el cheque por la cantidad de cuarenta y ocho millones de sucres a favor de Alberto Pepper y recibir de manos de éste el repuesto, sin que lo haya ingresado a la bodega, ordenándole el 10 de noviembre de 1999 a Jácome para que realizara su ingreso. 6) Apoya también su convicción en los testimonios del licenciado Marcelo Arroyo Ruiz, Alcalde del cantón Pujilí, del doctor Jorge Peñaherrera Navas, Procurador Síndico de Manuel Humberto Chusin Ugsha y de Manuel María Montes Ugsha, quienes señalan a Carlos Luis Zamora como responsable de la adquisición del repuesto para la motoniveladora, de la entrega del cheque a Pepper, de haber recibido el mentado repuesto usado, y de ordenar el ingreso a la bodega afirmando que no había problema alguno. Continúa manifestando la señora Ministra Fiscal General del Estado que sin embargo de lo anotado, el Tribunal ante la acusación de la Agente Fiscal y del acusador particular,

analiza la figura jurídica de peculado y llega a la conclusión de que Carlos Zamora no es el responsable de la custodia de valores, sin que tenga más atribución que la de Director Financiero, y que en esa condición efectuó los contratos y trámites para la adquisición del repuesto, razón por la cual en la conducta de este sindicado no se han dado los elementos constitutivos del peculado. Y en relación con el coacusado Alberto Pepper Panchana, manifiesta el juzgador que, por no estar demostrada su condición de empleado público, no puede establecer una coautoría en el ilícito de peculado, finalizando que de acuerdo con las reglas de la sana crítica, Pepper Panchana es responsable del delito de estafa sancionado en el Art. 563 del Código Penal, y Carlos Luis Zamora autor del delito de abuso de confianza cuya pena la fija el Art. 560 ibídem. Agrega la señora representante de la Fiscalía que ante razonamiento del juzgador, "...es menester resaltar que del texto de la propia sentencia se advierte que el procesado Carlos Luis Zamora en su condición de Director Financiero del Municipio de Pujilí, fue un servidor del sector público y como tal era el responsable entre otras actividades de la custodia y desembolso de los fondos del Municipio conforme los Arts. 181, inciso tercero y 463 de la Ley de Régimen Municipal, por lo que el hecho de haber sacado las proformas para la adquisición de un repuesto para la motoniveladora de propiedad del Municipio, haber contratado a Alberto Pepper para que provea del mismo, haber ordenado la elaboración del cheque a nombre del contratado y recibir el eje que resultó usado, como afirman los peritos, sin la debida constatación, porque no ingresó a bodega, constituye delito de peculado ya que su actuación favoreció a un tercero perjudicando en la suma de cuarenta y ocho millones de sucres al Municipio de Pujilí. Los actos del coacusado Alberto Pepper, se encasillan también en el mismo delito, aunque este sea un particular, toda vez que el Art. 121 de la Carta Política del Estado, en la parte final del inciso segundo prevé que las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de los fondos, bienes o recursos públicos, se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aunque no tengan las calidades allí señaladas...". Destaca que sin la intervención de Pepper no hubiese sido posible la comisión de la infracción de peculado, por cuanto a sabiendas de que entregaba un repuesto usado cobró el cheque por la cantidad precisada en autos, lesionando los fondos del Municipio de Pujilí. En atención a lo que deja expuesto, fundamenta el recurso del siguiente modo: "a) Según la sentencia los encausados Alberto Pepper Panchana y Carlos Luis Zamora son autores responsables del delito de estafa y abuso de confianza en su orden; b) Las leyes violadas son los Arts. 64 del anterior Código de Procedimiento Penal, por haber aplicado erradamente la sana crítica con el objeto de establecer la responsabilidad como autores del delito previsto y reprimido en los Arts. 563 y 560 del Código Penal; 121 de la Carta Política del Estado, 181, inciso tercero y 463 de la Ley de Régimen Municipal; y, 257 del Código Penal, porque el delito fue cometido por un servidor del sector público con la intervención de un particular, consecuentemente sus actuaciones se adecuan en la norma legal antes citada". Concluye la sustentación manifestando que en su criterio debe casarse la sentencia y condenar a Carlos Luis Zamora y a Alberto Pepper Panchana por el delito previsto y reprimido en el Art. 257 del Código Penal. SEGUNDO: El recurso de casación es, en realidad, una acción que acusa la ilegalidad de una sentencia de mérito, y procede cuando en el fallo se ha quebrantado la ley en alguna de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de

Procedimiento Penal: por contravenir expresamente al texto de la norma utilizada; por haberse hecho una falsa aplicación de ella; o, por haberla interpretado erróneamente. TERCERO: La noción de sana crítica, asentada principalmente en la lógica y en la experiencia, constituye una guía u orientación para el acierto en la decisión del juzgador. Pero por no responder a una escala de valores o a reglas legisladas, no puede invocarse quebrantamiento de la sana crítica como fundamento de un recurso de casación, el cual procede únicamente cuando en la sentencia se hubiese infringido determinado precepto legal. Por lo expuesto, es desacertada la fundamentación del recurso en la parte que acusa violación del Art. 64 del Código de Procedimiento Penal de 1983. CUARTO: Como ha demostrado la señora Ministra Fiscal General del Estado en el memorial que contiene la fundamentación del recurso, la existencia del delito de abuso de dineros públicos descrito y sancionado en el Art. 257 del Código Penal, ejecutado por los procesados Alberto Pepper Panchana y Carlos Luis Zamora, en perjuicio de la Municipalidad del Cantón Pujilí, se encuentra comprobada conforme a derecho precisamente con los actos procesales detallados en el considerando cuarto de la sentencia impugnada; y la participación y culpabilidad de los encausados surge incontestablemente del análisis de la prueba incriminatoria mencionada en la consideración quinta, sin que la realidad material y procesal pueda ser alterada con esfuerzos retóricos como los desarrollados por el Tribunal Penal de Cotopaxi con el propósito de favorecer a los encartados. Por la doctrina de la unidad del delito consagrada en el Art. 121 de la Constitución Política del Estado, en el presente caso se hacen aplicables las disposiciones contenidas en el Art. 257 del Código Penal a todos los participantes, entre ellos el procesado Alberto Pepper Panchana, aunque éste no tenga la condición de servidor de la Municipalidad del Cantón Pujilí, ni de encargado de un servicio público en la misma entidad.- Si, como queda anotado, en la especie que se juzga aparecen comprobados los elementos que según la ley y la jurisprudencia configuran el delito de peculado, como son: Que el encausado sea un servidor público o un encargado de un servicio público; que el procesado haya abusado de dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo; y que el abuso corresponda a desfalco, malversación, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. También comprende este precepto a los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de Bancos Estatales o Privados, y más personas señaladas en los artículos agregados a continuación del Art. 257 del Código Penal. Al declarar en la sentencia que Pepper Panchana es autor responsable del delito de estafa tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, y que Carlos Luis Zamora es autor responsable del delito de abuso de confianza que describe y reprime el Art. 560 del mismo código, imponiéndoles las sanciones que contemplan los citados preceptos, infracciones por las cuales no fueron llamados a juicio, se ha quebrantado la ley por falsa aplicación de las normas sustantivas utilizadas, circunstancia de la cual deviene la procedencia del recurso.- En estas consideraciones, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se acoge el recurso por ser procedente y, enmendando la violación de la ley, se declara que los encausados de nombres Alberto Pepper Panchana y Carlos Luis Zamora son autores responsables del delito de abuso de dineros

públicos inculpa en el Art. 257, inciso primero del Código Penal, por lo cual se impone a cada uno de ellos la pena de reclusión mayor ordinaria de ocho años. Con resarcimiento de daños y perjuicios y pago de costas procesales. Devuélvase el juicio al inferior para que se ejecute esta sentencia. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuer Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 13-09-04.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

#### N° 381-03

Juicio penal N° 297-03 seguido en contra de Jorge Eduardo Torres Bucheli por el delito de lesiones tipificado en el Art. 465 del Código Penal en perjuicio de Marjorie Días Barreto.

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

Quito, 31 de mayo del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** Mediante sentencia visible de fojas 270 a 272 del tercer cuaderno, el Tercer Tribunal de Pichincha expide sentencia en la cual declara a Jorge Eduardo Torres Bucheli, autor responsable del delito de lesiones tipificado en el Art. 465 del Código Penal, aplicando las disposiciones contenidas en los Arts. 471 y 466 ibídem, por lo cual le impone la pena de un año de prisión correccional y multa de cincuenta dólares americanos.- Oportunamente Torres Bucheli interpone recurso de casación, cuyo conocimiento corresponde a esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, competente en razón del pertinente sorteo.- Llegado el caso al estado de resolución, a este propósito se considera: PRIMERO: En la exposición inserta en escrito de fojas 3 a 5 vuelta, el procesado expone los fundamentos de su recurso, y sostiene que las disposiciones legales que han sido violadas por contravenir expresamente a su texto son el Art. 24, numeral 2 de la Constitución Política del Estado; el Art. 4 y el Art. 29, numerales 5, 6 y 7 del Código Penal; Art. 73, Art. 126, Art. 309 numerales 2 y 3, Art. 312 y Art. 313 del Código de Procedimiento Penal. Las disposiciones legales de las cuales se ha hecho una falsa aplicación son los Arts. 465, 466 y 471 del Código Penal; los Arts. 15, 85, 86, 87, 88 y 95 del Código de Procedimiento Penal; y Arts. 260, 264, 265 y 266 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: Satisfaciendo

el traslado que con la fundamentación del recurso se corrió a las otras partes en juicio, el señor Director General de Asesoría, subrogante de la Ministra Fiscal General, manifiesta que en la sentencia del Tribunal Penal existe coherencia entre los hechos que considera probados y las normas sustantivas aplicadas, y que no se evidencia ninguna de las violaciones legales que menciona el recurrente, por lo que estima debe rechazarse por improcedente este recurso de casación. Manifiesta el señor representante del Ministerio Público que no corresponde a la Sala analizar los vicios de procedimiento para lo cual la ley prevé el recurso de nulidad, que ya fue interpuesto por el recurrente, quien sin embargo ahora insiste con los mismos argumentos, lo que torna el recurso de casación en improcedente. Agrega: "... revisada la sentencia impugnada se encuentra que el Tribunal sustenta su fallo en lo siguiente: a) Testimonio de la Dra. Sandra Andrade, perito-médico legista de la policía Judicial quien practicó el reconocimiento médico legal en el hospital Vozandes, a la ofendida Marjorie Días Barreto, quien presentaba: en región frontal derecha herida contusa suturada de 3 cm de extensión, en región frontal media equimosis de 3 cm de diámetro, los cuatro párpados equimóticos y edematosos; dorso nasal equimótico y edematoso, igual en regiones labiales y regiones malares; varias equimosis distribuidas en los cuatro miembros; lleva cuello ortopédico. En radiografías se detecta: diastasis fronto maxilar derecho e izquierdo, desviación del tabique y fractura de rama ascendente del maxilar superior izquierdo, lesiones producidas por objeto contundente que ocasionan una incapacidad ente 30 y 90 días; b) Testimonio de la señora Elsa Josefa Barreto, tía de la ofendida, quien refiere que recibió una llamada de la madre de Marjorie Días Barreto, quien le dijo que a ésta su esposo la tenía secuestrada en el patio de carros denominado "Comercial Torres", por lo que junto con su esposo concurrió a ese lugar pero no pudieron entrar porque todo estaba cerrado y el guardia les dijo que no tenía autorización para dejar pasar, que luego llegó la tía del acusado a quien si dejaron pasar y seguramente ella intercedió porque después de un rato vio a Marjorie salir corriendo y a su esposo tras ella, que este levantó el pie pero no vio si la alcanzó, que luego tomo una piedra y le lanzó a la ofendida, que ella tenía la cara desfigurada, estaba toda golpeada y sangrando, le dijo que Jorge la había agredido y pidió que la saque de allí, por lo que llamó al 911 y los paramédicos la llevaron al hospital, todo lo cual se encuentra corroborado por Celso Rogelio Armijos Machuca, quien manifiesta que si bien no vio la agresión, sí vio que tanto Jorge como Marjorie se encontraban adentro del patio de carros, y que ella salió con el rostro desfigurado, golpeada y sangrando"; c) Testimonio de José Gregorio Cevallos Párraga, guardián del patio de carros, quien dice que vio que llegó el señor Jorge Torres en su carro con su esposa Marjorie y que a ella la vio solo con un golpe y que sangraba, que luego entraron a la oficina y cada uno hablaba por teléfono, que estuvieron dos horas y el no sabe que ocurriría en la oficina; d) Testimonios de Cristian y Carlos Torres Bucheli, quienes dicen que fueron al patio de carros porque les habían comunicado que había una discusión entre Jorge y su esposa, que los dos estaban alterados y los dos tenían lastimaduras pero no presenciaron ningún tipo de agresión, que salieron y cuando regresaron Marjorie ya no estaba, que llegó la policía y Jorge se entregó porque nada malo había cometido; y, e) Testimonio del acusado quien admite haber sostenido una discusión con su esposa y dice que las agresiones físicas como verbales fueron mutuas. Pruebas que llevan al Tribunal a la certeza de que el recurrente es autor de las lesiones inferidas a su

cónyuge, sin que la prueba de descargo aportada por sus testigos en el sentido de que ellos no vieron ninguna agresión, consiga enervar la prueba de cargo existente en su contra. Para la imposición de la pena el Tribunal toma en cuenta la circunstancia agravante de cónyuge contemplada en el Art. 471 del Código Penal; así como el fallo dispone que no hay circunstancias atenuantes que considerar".

TERCERO: La casación penal es una etapa extraordinaria del proceso, en la cual se discute la legalidad de la sentencia de mérito que ha recibido impugnación. Corresponde a la Sala determinar si tienen sustento los cargos que contra el fallo formula el recurrente, y establecer, mediante el análisis comparativo de la resolución y de la norma utilizada, si ésta ha sido o no correctamente aplicada. El ámbito de la competencia de la Sala no comprende el examen del proceso, ni nueva valoración de la masa probatoria, actividad procesal propia y privativa del juzgador de instancia, quien a tal propósito debe sujetarse a las reglas de la sana crítica. Necesario es aquí advertir que para la prosperidad del recurso, la censura debe estar referida no a las consideraciones del fallo, sino a la parte dispositiva, en la cual se puede incurrir en error in iudicando.

CUARTO: Puede ser procedente casar una sentencia si en ella ha omitido señalar las pruebas en que se apoya la declaración de certeza de comprobación de la existencia del delito, y la de responsabilidad del procesado. Pero si en el fallo aparecen determinados con claridad los actos probatorios de los cuales extrae su convicción el juzgador, no es posible en sede de casación examinar los razonamientos que permitieron al Tribunal Penal apreciar la veracidad de la prueba producida por los sujetos procesales.

QUINTO: Aparte de lo anteriormente manifestado, de lo cual se deduce la falta de sustento legal del recurso que se atiende, estudiada la sentencia impugnada, se encuentra un orden lógico entre los hechos aceptados como ciertos y probados, y las conclusiones manifestadas en la providencia definitiva. La exposición y análisis de la prueba desarrollada en los considerandos tercero, cuarto y quinto, guarda correspondencia con la parte resolutive, situación de la cual fluye la congruencia que se observa entre la norma sustantiva aplicada, la declaración de existencia y tipificación de la infracción, y la certeza de la responsabilidad del ahora recurrente. Por las anteriores consideraciones, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se acoge el criterio manifestado por el Ministerio Público y, en consecuencia, se declara la improcedencia del recurso de casación interpuesto por el sentenciado Jorge Eduardo Torres Bucheli. Devuélvase el juicio a la Judicatura de origen. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 13-09-04.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 382-04

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

Juicio penal No. 268-03 seguido en contra de Sonia del Carmen Rojas Loaiza por el delito tipificado y sancionado en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Quito, mayo 31 del 2004; las 15h00.

**VISTOS:** De la sentencia por la que el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha condena a Sonia del Carmen Rojas Loaiza a cumplir la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, en aplicación del Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en concordancia con los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal y con el Art. 72 *ibídem*, interpone recurso de casación la sentenciada, habiendo llegado el trámite a conocimiento de esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que siendo competente para resolver considera: PRIMERO: El recurso de casación, como lo determina el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal es de naturaleza extraordinaria y se contrae a determinar si existe o no violación a la ley en la sentencia, sea por contravenir expresamente al texto legal, o por haberse hecho una falsa aplicación o una interpretación errónea de la norma. En consecuencia, es ajena a la naturaleza de la casación penal el pretender que la Sala vuelva a examinar la carga probatoria que sirvió de base al Tribunal Penal para dictar la sentencia en examen. SEGUNDO: En su escrito de fundamentación a fs. 3 del cuadernillo del recurso, escuetamente y de forma insuficiente la recurrente pretende que se reexamine la prueba, lo cual es ajeno a la casación penal, además de otras alegaciones subjetivas sobre lo que debió hacerse en la etapa de indagación para determinar la participación de otra persona, concluyendo desde su particular punto de vista en la petición de que se aplique el Art. 4 del Código Penal, esto es el *in dubio pro reo* y que sea casada la sentencia. El Ministro Fiscal General subrogante, no aporta en absoluto respecto al caso, puesto que al contestar de fs. 6 al traslado del que se le ha corrido con el escrito de fundamentación lo único que hace es una vez más argumentar en el sentido de que en esta clase de infracciones existe la consulta, sobre lo cual la Sala se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que el Código de Procedimiento Penal en vigencia no prevé la consulta y que en materia procesal penal, como lo establece el Art. 324 del Código Adjetivo Penal sólo proceden en materia de recursos aquellos que están expresamente previstos en la ley tanto en casos como en formas. TERCERO: Del examen de la sentencia recurrida la Sala no encuentra violación legal alguna, puesto que el Tribunal Penal efectúa un detallado análisis de todas las pruebas, exponiendo cada paso de sustentación en la parte expositiva y motiva del fallo, para concluir en la parte resolutive en forma lógica imponiendo la sanción que corresponde modificada por atenuantes como la administración de justicia exige, por lo que la casación planteada deviene improcedente. Por todas estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, en aplicación del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación interpuesto y ordena devolver el proceso. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 13-09-04.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

### N° 383-04

Juicio penal N° 467-03 seguido en contra de: Econ. Alfredo Mancero Samán, Ing. Enrique Arosemena Baquerizo, Econ. Gladys Polán Tamayo, Dr. Luis Plaza Vélez e Ing. Mario Ruiz Jaramillo por el delito de abuso de dineros públicos tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal.

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

Quito, 31 de mayo del 2004; las 17h00.

**VISTOS:** De la sentencia por la que el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha impone a los señores economista Alfredo Mancero Samán, ingeniero Enrique Arosemena Baquerizo, economista Gladys Palán Tamayo, doctor Luis Plaza Vélez e ingeniero Mario Ruiz Jaramillo la pena de ocho años de reclusión ordinaria en aplicación del primer inciso del artículo 257 del Código Penal, interponen recurso de casación cada uno de los encartados. Efectuado el pertinente sorteo, se radicó en esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer el caso, y habiendo llegado el mismo al estado de resolver, a tal finalidad se considera: PRIMERO: Los recurrentes al fundamentar individualmente sus impugnaciones, alegan, en compendio, lo siguiente: Enrique Arosemena Baquerizo: Que el Tribunal no tomó en cuenta su declaración indagatoria, la misma que constituye medio de defensa y de prueba a su favor; ni analiza debidamente el hecho de que la Comisión Interventora autoriza la suscripción del contrato el 9 de noviembre de 1999 (Resolución No. 0045), esto es, un mes cinco días antes de que la Contraloría General del Estado emita el informe para que el IESS pueda contratar con Tecfaprev. Que la Comisión Interventora del IESS se entera de la existencia de tal informe de la Contraloría General del Estado de fecha 14 de diciembre de 1999, recién cuando el mencionado organismo de control plantea el juicio de nulidad del antes referido contrato. Que se ha quebrantado el artículo 11 del Código Penal cuando se pretende inculpar a la Comisión Interventora del IESS el pago del anticipo del contrato, cuando esta facultad no correspondía al indicado cuerpo colegiado. Que se ha incurrido en violación del principio indubio pro reo, así como las garantías atinentes a la seguridad jurídica y al debido proceso que constan en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución

Política. Que se infringe el artículo 212 del Código de Procedimiento Civil al no aceptar el valor probatorio de los testimonios rendidos por los generales Luis Burbano y Carlos Salazar y por el ingeniero Diego Panchez Villalba. Finaliza la sustentación precisando que en la sentencia que impugna se han violado los artículos 61, 64, 65, 66, 127, 157, 326, 333 y 454 del Código de Procedimiento Penal de 1983; los artículos 11 y 257 del Código Penal; el artículo 212 del Código de Procedimiento Civil; los numerales 2 y 13 del artículo 24 y los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador. GLADYS PALAN TAMAYO, acusa que la sentencia expedida por el Cuarto Tribunal de Pichincha viola el numeral 14 del artículo 24 de la Constitución Política de la República; los artículos 64 y 279 del Código de Procedimiento Penal de 1983; hace una falsa aplicación de los artículos 65 y 66 del mismo Código Procesal, y realiza una errónea interpretación de la disposición de la letra k) del artículo 6 de la Ley de Contratación Pública. ALFREDO MANCERO SAMAN: Critica que el Tribunal juzgador quebrantó las reglas del debido proceso, inobservó las normas establecidas para la valoración de la prueba, condenó sin que se haya establecido suficientemente la existencia del delito y mucho menos la responsabilidad del exponente, e hizo una falsa aplicación del artículo 257 del Código Penal. En el desarrollo de su alegación, señala la errónea interpretación del numeral 13 del artículo 24 de la Constitución y la falta de aplicación de los principios establecidos por el literal h) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Dice que se ha violado la obligación de motivar las decisiones judiciales, tanto por haber soslayado premisas fundamentales en el discurso, cuanto por la evidente incoherencia lógica de la sentencia; que se han quebrantado las reglas de la sana crítica y de otras normas relativas a la apreciación de la prueba, como son los artículos 65 y 66 del Código de Procedimiento Penal; y que se ha hecho una falsa aplicación del artículo 257 del Código Penal. LUIS ENRIQUE PLAZA VELEZ al sostener los fundamentos del recurso, manifiesta que en la sentencia de mérito se violaron los artículos 257 del Código Penal y 64, 157, 145 y 146 del Código de Procedimiento Penal; así como los artículos 157, 215 y 326 del mismo Código Adjetivo Penal, y los artículos 261 y 211 del Código de Procedimiento Civil.- Concluye su manifiesto destacando que con fecha 4 de agosto del 2003, la Contraloría General del Estado ha emitido la Resolución No. 6541, referente a la glosa No. 7303, en la cual manifiesta en su parte resolutive lo siguiente: "...CONFIRMAR la responsabilidad civil solidaria por el valor total de S/. 3.835 000.000, establecida mediante glosas el 30 de agosto del 2001, en contra del Presidente y Vocales de la Comisión Interventora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, y Contratista". Advierte que estas glosas y resolución tienen como antecedente la resolución de 30 de agosto del 2001, en que se expidieron las glosas números 7.300 a 7.303 en contra de funcionarios y contratista del IESS, sin que conste el nombre del recurrente, ex-Director General del IESS. Alega que si no se la ha imputado responsabilidad civil alguna, es lógico que tampoco exista responsabilidad penal en su contra, y que más bien existe la presunción de corrección de su actuación establecida en el artículo 325 de la LOAFYC.- MARIO RUIZ JARAMILLO: Sostiene que en la sentencia de la cual recurre se hizo una falsa aplicación de los artículos 65 y 66 del Código de Procedimiento Penal (1983) al rechazar seis informes periciales, y admitir únicamente el

contenido del Examen Especial de Contraloría General del Estado, al que lo eleva a la categoría de informe pericial, cuando esta institución del Estado ha actuado como parte acusadora en este proceso penal. Que no existen presunciones graves, precisas y concordantes, y que los indicios en que se funda no reúnen los requisitos previstos en el número 3 del citado artículo 66, con lo cual se quebrantó también el artículo 326 *ibídem*, porque con indicios no puede existir la certeza de que está comprobada la existencia del delito. Que se infringe el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, pues en la sentencia se ha dado más valor a las declaraciones de testigos, que a las conclusiones científicas y técnicas a que han llegado los peritos. Señala que se violó los artículos 68 y 145 del mismo Código de Procedimiento Penal, que se refieren a la prueba documental, entendiéndose que debe apreciarse el contenido íntegro de cada documento, mas no palabras o frases aisladas, y que por el contrario existe un principio procesal en virtud del cual los documentos públicos son indivisibles. Que se contraviene el artículo 30 del Código Penal al no considerarse circunstancias atenuantes, y que las agravantes están expresamente determinadas por la ley, las que no se dan en el presente caso y que tampoco las menciona la sentencia. Alega que se ha violado la ley al agravar su situación jurídica con una tipificación mayor en el efecto legal, puesto que se lo llamó a juicio plenario como cómplice de presunto delito de peculado, pero el Tribunal Penal lo sentencia como autor de la infracción, contrariando la tipificación con la cual fue llamado a juicio por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Aduce que también se han violado las reglas de la sana crítica, trasgrediendo así el artículo 64 del Código de Procedimiento Penal, y que igualmente se han quebrantado el artículo 279 *ibídem*, el numeral 14 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, y la letra k) del artículo 6 de la Ley de Contratación Pública. Los impugnantes coinciden en argumentar que en la sentencia no se han observado las reglas de la sana crítica; que existe falta de criterio en la valoración de la prueba; que el Tribunal Penal desconoce la lógica, y que la motivación de la sentencia peca de defectuosa, incoherente, inconsistente y desacertada. Mancero Samán, específicamente reprocha que el Tribunal Penal inopinadamente desestima los informes de seis peritos técnicos cuya apreciación es uniforme en cuanto a que el objeto del contrato celebrado con Tecfaprev comprende las tareas de validación y de verificación, y que estos trabajos nunca fueron ejecutados por los técnicos del IESS, y equivocadamente concede al informe de Contraloría el valor de prueba incontrovertible, no por su contenido, sino por el solo hecho de provenir de ese órgano del Estado. Censura que el Tribunal Penal establezca la vinculación entre los procesados y el hecho punible mediante presunciones que se apoyan en indicios que no son concordantes ni unívocos y que por el contrario tienen muchas contradicciones. Enfatiza que si la presunción no se sustenta, la vinculación no existe, y que hay otros elementos del tipo cuyo análisis elude el Tribunal, entre ellos el hecho de que la Contraloría nunca estableció presunciones de responsabilidad, sino que únicamente declaró responsabilidad civil, y que respecto del elemento dolo, que presupone el beneficio propio o de terceros, en la sentencia no se especifica qué persona es la beneficiaria del peculado investigado. De su lado Palán Tamayo destaca que la sentencia de la cual recurre no tiene lógica y que incurre en falacias como: a) No considera el verdadero alcance de la Resolución 045 expedida por la Comisión Interventora, y oculta que la autorización para la suscripción del contrato

con Tecfaprev fue concedida a base de informes elaborados por técnicos independientes y por funcionarios del IESS entre los cuales el ingeniero Fabián Carvajal (principal testigo de cargo en la sentencia) y a condición de que se obtenga los informes favorables de la Contraloría y de la Procuraduría del Estado; b) Incorrectamente infiere que la Resolución CI 045 abrió la posibilidad de que Tecfaprev se apropie de los fondos públicos del IESS, lo que no es acertado, pues aún en la posibilidad de incumplimiento de las observaciones de la Contraloría, no aparece ninguna relación de causalidad con la mencionada resolución, la cual más bien condicionaba la celebración del contrato a la obtención de los informes favorables de los dos entes estatales. Enfatiza que la exoneración de los requisitos precontractuales se la hizo en aplicación de la Ley de Contratación Pública, en virtud de la cual cuando una institución del Estado contrate con una persona jurídica que pertenece mayoritariamente al Estado, no hay necesidad de concursar el suministro de bienes o servicios a través de una licitación o de un concurso de precios, estableciéndose para tales casos el procedimiento de contratación directa.- Arosemena Baquerizo ataca por inconsistente la valoración de la prueba hecha por el Tribunal juzgador, y en términos generales hace suyas las fundamentaciones de los economistas Mancero y Palán. Plaza Vélez desarrolla un extenso análisis crítico de la sentencia y de sus antecedentes, así como de la valoración del caudal probatorio con la que no está de acuerdo por los motivos que minuciosamente determina en su exposición. Ruiz Jaramillo objeta también el hecho de que en la sentencia se haya dado más valor a las declaraciones de testigos que a las conclusiones científicas y técnicas de los peritos. Relieva que su representada fue invitada para que presente la correspondiente oferta, y que el proceso previo a la celebración del contrato es de exclusiva responsabilidad y ejecución del IESS, particular que así lo determinó expresamente la Contraloría. Concuere con los demás recurrentes en que la sentencia quebranta las reglas de la sana crítica y contraviene el artículo 64 del Código de Procedimiento Penal, al igual que el artículo 279 del mismo código y el artículo 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado; que se hace una falsa aplicación de los artículos 65 y 66 del citado Código Adjetivo Penal y una errónea interpretación de la letra k) del artículo 6 de la Ley de Contratación Pública. Todos pretenden se case la sentencia por las violaciones a la ley que dejan señaladas, y por no haberse comprobado la existencia del delito de peculado, ni menos su responsabilidad. SEGUNDO: La señora Ministra Fiscal General del Estado al satisfacer el traslado que se corrió con la fundamentación de los recursos, entre otras manifestaciones expresa: "Analizada la sentencia impugnada se constata que el Tribunal Penal considera comprobando conforme a derecho la existencia de la infracción con lo siguiente: a) El contrato suscrito el 21 de Diciembre de 1999 entre el IESS representado por el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez y Tecfaprev representada por Mario Jaramillo, para la validación y verificación de un rango de entre 4 y 6 millones de líneas de código que comprenden lenguajes PL/1.Cobol,RPG; b) El informe del Contralor General del Estado, mediante Of. No. 33290 DCP de 14 de diciembre de 1999, para que el IESS pueda contratar con Tecfaprev, acorde con la letra K del Art. 6 de la Ley de Contratación Pública y condicionado a que cumpla obligatoriamente las observaciones que formula y que se refieren a no incluir los trabajos ya realizados por los funcionarios del IESS, y recalca que, lo no realizado corresponde a los equipos de ambiente AS/400, sistemas

utilizados en consulta externa; c) Las resoluciones de la Comisión Interventora No. 020 y 045 de marzo de 18 del 1999 y noviembre 9 del mismo año, en las cuales autorizan al Director General del IESS suscribir el contrato con Tecfaprev, por un monto de diecinueve mil millones de sucres y veintidós mil ciento setenta y cinco millones de sucres respectivamente; resoluciones adoptadas y suscritas por el Eco. Alfredo Mancero, Ing. Enrique Arosemena y Eco. Gladys Palán; d) Los oficios del Ing. Fabián Carvajal al Director Nacional Administrativo, informándole que se encuentra instalado el SGA listo para el Y2K, que se ha procedido a las pruebas respectivas en el sistema informático y que no ha dado problema alguno y que el instituto estaba preparado para enfrentar sin novedad el año 2000; y el Of. 02200 de 21 de marzo del 2000 en donde señala que la institución superó el paso del Y2K sin ningún apoyo externo; e) El examen especial a la ejecución del contrato practicado por la Contraloría General del Estado, en el que manifiesta que el contrato fue inoportuno, que el IESS no acogió en el contrato sus observaciones; tuvo un objeto completamente distinto al originalmente sometido a estudio e informe y con relación al monto original del proyecto de contrato estableció que aproximadamente representaría 635.250.000, en lugar de 7.650.000.000.- f) Los informes de los peritajes realizados por otras personas que son mencionadas muy someramente: el Ing. Samaniego: que la problemática no está solucionada; la Ing. Fernández: que se necesitaba la validación y verificación; Roberto Cedeño: se pronuncia por una auditoría de sistema; Rodolfo Bueno: que Tecfaprev ha hecho aportes informáticos en el IESS y no niega los trabajos realizados por los propios funcionarios; Franklin López y Roberto Avila: Hablan de trabajos parciales; el Ing. Diego Panchez desconoce la herramienta PI renova. Informes que según el Tribunal, por incompletos, no alcanzan a enervar la contundencia de las informaciones, comentarios, conclusiones que contiene el informe especial practicado por la Contraloría General del Estado. Enfatiza el Tribunal que a ningún perito se le ha pedido que determine el valor de los trabajos por realizar por parte de Tecfaprev, que permita comparar con lo establecido por la Contraloría; más, dice, de autos consta la información del Presidente de la República para solucionar el mismo problema informático del Y2K en varias instituciones, por una valor de 2.703.332.194. Esta prueba lleva al Tribunal a concluir que: los procesados actuaron en contra del principio de buena fe y ocasionaron lo que en doctrina se denomina onerosidad excesiva para una parte; en este caso, en perjuicio o detrimento de los intereses de una entidad pública, el IESS". Más adelante señala que el Tribunal Penal atribuye responsabilidad al economista Alfredo Mancero, al ingeniero Enrique Arosemena y a la economista Gladys Palán, Presidente y miembros de la Comisión Interventora del IESS, por haber suscrito la Resolución 045 mediante la cual se autoriza al Director General del IESS la suscripción del contrato con Tecfaprev. Este criterio del Tribunal merece de la señora Ministra Fiscal General estas reflexiones: a) Que la Resolución 045 de la Comisión Interventora fue firmada el día 9 de noviembre de 1999, exonerando la contratación con Tecfaprev de los procedimientos contractuales en aplicación a lo dispuesto en el literal K del artículo 6 de la Ley de Contratación Pública, sobre lo cual la Contraloría General del Estado no hace ninguna observación; b) Que la autorización al Director General del IESS para la suscripción del contrato fue condicionada a contar con los informes favorables del Contralor y del Procurador General del Estado y obviamente a su cumplimiento; y c) Que en el

informe de Contraloría emitido el 14 de diciembre de 1999 se autoriza la contratación del IESS con Tecfaprev condicionando simplemente a que se cumplan las observaciones que formula y que se refieren a no incluir los trabajos ya realizados por el IESS y de manera concreta, que los trabajos no realizados corresponden a los equipos del ambiente AS 400. De seguido la señora Ministra Fiscal arriba a la siguiente conclusión: "De lo expuesto aparece que los miembros de la Comisión Interventora actuaron conforme a la ley, y no les correspondía cumplir observaciones formuladas con posterioridad, ya por desconocerlas, ya por no ser el organismo de ejecución del contrato; por lo tanto en sus actuaciones no aparece el abuso de fondos públicos en ninguna de sus formas y tampoco el dolo, que es la deliberada intención de causar daño, por lo que estimo que es procedente el recurso de casación interpuesto por ellos, en vista de que, el Tribunal Penal, pese a mencionar estos hechos, no hace la valoración de una manera lógica atentando contra lo dispuesto en el Art. 64 del Código de Procedimiento Penal anterior, aplicable al caso, pues los actos que el Tribunal menciona como ejecutados por los miembros de la Comisión Interventora, no se adecuan al tipo penal denominado peculado, ni a ningún otro, en consecuencia deviene con lógica la falta de acusación fiscal contra ellos y la sentencia condenatoria resulta sin fundamento, tanto más que el Tribunal no motiva debidamente su resolución en lo que se refiere a los miembros de la Comisión Interventora, incumpliendo el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución". En lo que atañe al doctor Luis Enrique Plaza Vélez y al ingeniero Mario Ruiz Jaramillo, estima que sus actuaciones llevan a la certeza de que son responsables del delito de peculado, por lo cual solicita que se rechace por improcedente el recurso de casación interpuesto por éstos, y que se acepte el recurso planteado por los economistas Alfredo Mancero y Gladys Palán y por el ingeniero Enrique Arosemena. TERCERO: La casación es una fase excepcional y limitada del proceso, que intenta la anulación del fallo censurado, y que prospera cuando se dan una o más de las causas o motivos que determina el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. El ámbito del recurso se contrae, generalmente, al análisis de los vicios que la parte recurrente impute a la sentencia impugnada, censura que permite debatir en derecho la legalidad de la decisión definitiva, desarrollándose la controversia con base en la fundamentación del recurso, pieza procesal en la cual se determinan con precisión los preceptos que se dice han sido quebrantados, y se exponen y desenvuelven los fundamentos jurídicos de que se apoya el cuestionamiento. El citado artículo 349 del Código de Procedimiento Penal permite calificar de ilegal el fallo en caso de violación de la norma, extremo que puede acontecer por contrariar la letra y el sentido del precepto utilizado, o por su aplicación indebida o falsa, o por entenderse en un sentido diferente al que corresponde. La competencia de la Sala no comprende nueva apreciación de la prueba, pues esta potestad es privativa del juzgador de instancia, quien debe atender las reglas de la sana crítica, lo cual implica que el juicio de valor que haga sea el resultado del correcto examen de toda la prueba, considerada con apego a la ley, y analizada con arreglo a la lógica, al saber y a la experiencia del fallador. Debe respetarse la libertad que el juzgador tiene para valorar el caudal probatorio, facultad que decrece cuando se incurre en evidente desatino en el análisis y comprensión de los medios de prueba, cayendo en error de apreciación que incide en la decisión porque la inferencia lógica, congruente y acertada se contrapone a la adoptada en

el fallo que ha recibido impugnación. Entonces, si el juicio de valor en que se funda la sentencia está alejado de la realidad del proceso, en este punto el recurso tiene fundamento legal. CUARTO: Como se manifestó anteriormente, de la sentencia definitiva debe fluir de manera evidente que el juzgador utilizó las directrices de la lógica, pues en caso contrario la resolución judicial quedaría convertida en un acto discrecional que vulnera el principio de legalidad. En la especie sub examine, resulta claro que el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha desconoció las reglas de la sana crítica, desde que es notorio que ha dado a los hechos una apreciación distinta de la que realmente tienen. Así, establece la responsabilidad penal de los miembros de la Comisión Interventora porque ellos no acataron el 9 de noviembre de 1999 las observaciones que formuló el Contralor General del Estado el 14 de diciembre de ese mismo año, a sabiendas de que existe la imposibilidad física y temporal de que esas observaciones o condicionamientos hayan podido ser obedecidas o cumplidas por dichos miembros de la Comisión Interventora del IESS, precisamente por haber sido emitidas con posterioridad a la resolución por la cual se exonera de requisitos pre-contractuales a la contratación con la firma Tecfaprev. De lo dicho se deduce que la acusación que formulan los encartados en contra de la sentencia, por violación de lo dispuesto en el artículo 64 del Código de Procedimiento Penal de 1983, es procedente desde que la censura se refiere a conclusiones erróneas y descaminadas que se contraponen al pensamiento lógico que sustenta y da contenido a las reglas de la sana crítica. QUINTO: La base del proceso penal, según lo establece el artículo 157 del Código de Procedimiento Penal anterior, "... es la comprobación, conforme a derecho, de la existencia de alguna acción u omisión punible. Por consiguiente, para dictar sentencia condenatoria, en el proceso debe constar tanto esta comprobación como la de responsabilidad penal del acusado". Para condenar, el artículo 326 del mismo cuerpo legal impone al Tribunal Penal la concurrencia de dos condiciones: que la existencia del delito aparezca plenamente comprobada, y que el procesado es responsable del mismo. La certeza debe existir, pues en falta de ella, irremisiblemente deberá absolverse en aplicación del principio indubio pro reo. La existencia de la infracción se comprueba conforme a derecho cuando concurren los elementos objetivos y subjetivos del tipo, y la responsabilidad del procesado se comprueba con la evidencia cierta de que el agente actuó de manera consciente y voluntaria con el indudable propósito de vulnerar el bien jurídicamente protegido por la ley penal. La ley establece los mecanismos a través de los cuales el juzgador debe llegar a establecer la existencia del delito y de la responsabilidad, reglando de manera específica y puntual lo relativo a la prueba que la clasifica en material, testimonial y documental. Es mediante la utilización oportuna de estos medios probatorios como, por una parte, los encartados tienen la posibilidad de abatir la acción punitiva del Estado, y, por otra, el juzgador arriba a la certeza de la existencia o no del ilícito penal y de la responsabilidad que se imputa al encausado.- En la especie, el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha ha condenado a los recurrentes por considerar que "... existe un conjunto de indicios que reuniendo las calidades previstas en los Arts. 65 y 66 del Código de Procedimiento Penal, permiten presumir la vinculación causal de los procesados con el delito incriminado". Los recurrentes argumentan que en la sentencia se ha hecho una falsa aplicación de las citadas disposiciones legales, por lo cual es necesario confrontar el

contenido del fallo con las normas que se dice han sido quebrantadas: a) El artículo 65 del Código de Procedimiento Penal prescribe que las "presunciones que el Juez o Tribunal deduzca de las pruebas constantes en el proceso deben ser graves, precisas y concordantes", lo cual significa que todos los medios de prueba recogidos en el juicio deben conducir inequívocamente a una misma conclusión. De la sentencia en estudio se advierte que el Tribunal Penal, inopinadamente, da preferencia a aquellos actos probatorios que podrían incriminar a los acusados, relegando los que resultan exculpativos. Este proceder se hace evidente de la siguiente forma: 1) la existencia del informe de la Contraloría General del Estado que autoriza al IESS la contratación de Tecfaprev (fojas 565 a 567) antagoniza con el informe de la misma Contraloría (fojas 546 a 592) que establece que tal contratación era inoportuna; 2) la prueba instrumental que contiene las aseveraciones del Jefe de la División Nacional de Organización y Sistemas del IESS, respecto a que los problemas surgidos por el cambio de milenio han sido superados por funcionarios del IESS (fojas 321) es contradictoria con la prueba documental en la que consta que el mismo Jefe de la División Nacional de Organización y Sistemas del IESS (fojas 45 y vuelta) concluye en que lo que efectivamente necesita el Instituto en esos momentos, son las etapas de verificación y validación de todas las líneas de códigos; 3) la prueba documental en que la misma autoridad del IESS aparece delimitando el ámbito del contrato con Tecfaprev S. A, luego de que la Contraloría General del Estado emitió el informe favorable condicionado a que se incluyan los trabajos ya efectuados por funcionarios del Instituto (fojas 46 a 51); b) Para que la presunción sobre el nexo causal entre la infracción y sus responsables constituya prueba, es necesario que la existencia del delito se encuentre comprobada conforme a derecho (artículo 66 del Código de Procedimiento Penal), lo cual implica que la presunción debe basarse en hechos reales y nunca en otras presunciones, y que se construya sobre la base de indicios que sean varios, relacionados, concordantes, unívocos y directos. Cabe aquí observar que los indicios en que se funda la sentencia impugnada, como ya se manifestó, por ser contradictorios entre sí no pueden ser considerados como premisas de las presunciones que el Tribunal juzgador supone concretadas. No existe la univocidad, ni la concordancia, ni la coincidencia que la ley adjetiva penal exige para que se establezca, por medio de presunciones, la responsabilidad de los inculpados. Consecuentemente, en este punto la sentencia es ilegal, pues sin que se cumplan las exigencias contenidas en los artículos 65 y 66 del Código de Procedimiento Penal, se ha impuesto una condena a pesar de la ausencia de la certeza a que obliga el artículo 326 ibídem. SEXTO: La Constitución Política de la República, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (vigente a la época de los hechos materia de enjuiciamiento penal) y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, asignan a la Contraloría General del Estado la facultad privativa de establecer, en contra de los funcionarios públicos, las responsabilidades administrativas y civiles culposas, y los indicios de responsabilidad penal. Los funcionarios públicos a su vez están legitimados para impugnar las resoluciones que emita el ente de control, y serán los jueces de derecho quienes finalmente, en el marco de la normativa que garantiza el debido proceso, resolverán la procedencia o no de las sanciones civiles y administrativas impuestas por la Contraloría General del Estado y confirmarán o desecharán los indicios de responsabilidad penal que determine esa

institución. Es oportuno poner de manifiesto el valor relativo de las actuaciones de esa entidad del Estado, pues de no ser así, la existencia de los órganos de la Función Judicial quedaría en entredicho, al punto que éstos no podrían modificar ningún acto administrativo de la primera, cuyas resoluciones tendrían el carácter de definitivas, saliéndose del contexto de lo que constituye un Estado de derecho. La Contraloría General del Estado tiene la obligación jurídica de verificar que el uso de los recursos públicos se haya realizado con apego a la ley; y si encuentra indicios de responsabilidad penal, ineludiblemente debe poner la noticia en conocimiento del Ministerio Público para que este ente estatal adelante las investigaciones pertinentes. En el trámite de la instrucción fiscal la Contraloría debe actuar con diligencia, sustentando los indicios descubiertos; y en la etapa del juicio, conforme lo autoriza la ley, debe presentarse como parte, entregando las pruebas acumuladas. Todas estas actividades debe ejercerlas con celo, sin pretender que sus actuaciones administrativas, informes y conclusiones tengan la índole de apodícticos y no puedan ser controvertidos con medios probatorios legítimos. Las reflexiones precedentes son pertinentes al propósito de analizar la sentencia recurrida, en la cual el Tribunal Penal, como destaca la señora Ministra Fiscal General, luego de una escueta referencia a los seis informes periciales, los desecha para aceptar como único instrumento conveniente, el generado por la Contraloría General del Estado, órgano que ha actuado como parte dentro del enjuiciamiento penal, aunque no ha comparecido en el trámite del presente recurso. El documento de Contraloría, denominado examen especial, no es un informe pericial, sino la interpretación fáctica elaborada por una de las partes procesales, la misma que, conforme quedó expresado, admite prueba en contrario. El artículo 254 del Código de Procedimiento Civil prescribe que se nombrarán perito o peritos para los asuntos litigiosos que demanden conocimientos sobre alguna ciencia, artes u oficio. En el presente caso, el “asunto litigioso” consistía en discernir, por una parte, si los trabajos contratados con Tecfaprev eran necesarios y distintos de los ya ejecutados por los propios funcionarios del IESS, y, por otra, establecer si las labores de verificación y validación de las líneas de código fueron o no realizadas por los técnicos del Instituto. Los peritos designados y posesionados legalmente ante el Juez Noveno de lo Penal de Pichincha, generaron informes coincidentes respecto al alcance y contenido del objeto del contrato, estableciendo la diferencia entre las labores de remediación y las de validación y verificación, datos técnicos éstos que coinciden con los señalamientos insertos en el acta de delimitación del objeto contractual (fojas 46 a 51) y con el informe del Jefe de la División Nacional de Organización y Sistemas del IESS, de fojas 45 vuelta, medios probatorios de los que se desprende incontestablemente que se excluyó del objeto contractual el servicio o labor de remediación que ya había sido realizado por funcionarios del IESS, contratándose exclusivamente las operaciones de validación y verificación. No de otra forma se puede entender cómo el mencionado Jefe de la División Nacional de Organización y Sistemas recomienda que se contraten esos servicios y limita el objeto del contrato en la forma indicada. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, la valoración jurídica de los informes periciales quedaba a criterio del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, pero éste los desecha porque, según su entender, no alcanzan a desvanecer las conclusiones del examen especial de la Contraloría General del Estado, soportando la existencia de la infracción y la

responsabilidad penal en ese examen especial y en la prueba testimonial rendida por Rosita Loaiza, Fabián Miño e Iván Noriega, cuando el mismo artículo 78 ya citado establece expresamente que “las declaraciones testimoniales no podrán enervar las conclusiones científicas y técnicas a que hubiesen llegado los peritos”. SEPTIMO: El peculado, delito en contra de la Administración Pública, especifica la sanción que ha de imponerse a los funcionarios públicos que abusan en provecho propio o de terceros, de los dineros públicos o de los efectos que los representen, abuso que lo perpetran en razón de su cargo, que les permite administrar o disponer de tales fondos. El verbo rector del delito, abusar, implica que el funcionario público, a sabiendas, adopta una conducta impropia respecto del patrimonio público, y a través de mecanismos predeterminados por la norma, como son el desfalco, la disposición arbitraria u otra conducta semejante, obtiene el resultado concreto, consistente en traspasar, sin justa causa, es decir ilícitamente, los recursos económicos o bienes del Estado a su patrimonio personal o al de un tercero, que no necesariamente debe ser servidor público. Para que se materialice esta figura de infracción debe existir de manera inequívoca el ánimo de causar daño al patrimonio público, por lo cual para la configuración de este delito tiene que darse la concurrencia de dolo como elemento constitutivo. El Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, en la sentencia recurrida, entiende como doloso el hecho de que el IESS haya solicitado a la Empresa Tecfaprev presente su oferta, con la finalidad de exonerarse de los procedimientos precontractuales previstos en la Ley de Contratación Pública. El ordenamiento jurídico atribuye a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado el control de la legalidad de los procesos de contratación pública, y son estas entidades las que deben, obligatoriamente, emitir pronunciamiento respecto de los contratos de manera previa a su celebración; y si tales entidades confirieron el informe favorable para la contratación con la firma Tecfaprev S. A., por elemental principio de seguridad jurídica se ha de concluir que lo hicieron porque verificaron que estaban cumplidos los supuestos que la Ley de Contratación Pública establece para exonerar los requisitos precontractuales; de lo cual se extrae como verdad categórica que utilizar un mecanismo de excepción previsto en la ley, en modo alguno puede constituir comportamiento doloso. Habría dolo, y éste no es el caso, si luego de suscrito el contrato se llegare a establecer que la causa para la exoneración de los requisitos precontractuales es inexistente, ya porque se simuló la causal de excepción, ya porque se ocultó información, o se forjaron datos, hechos o circunstancias. Del precedente examen se desprende la procedencia del recurso en cuanto los procesados alegan que en la sentencia de la cual recurren, se ha quebrantado, por errónea interpretación, la letra k) del artículo 6 de la Ley de Contratación Pública. OCTAVO: El análisis del juzgador al momento de expedir sentencia debe contraerse a los hechos objeto de investigación y a las pruebas que obren del proceso; el fallo no puede tener más antecedentes que las piezas procesales reunidas durante la sustanciación de la causa, y debe reflejar nítidamente el contenido de la masa probatoria. En la especie que se juzga, la sentencia definitiva, como ya se ha registrado en las consideraciones precedentes, contiene vicios evidentes de aplicación de la ley, desatiende las reglas de la sana crítica, hace una falsa aplicación de los artículos 65 y 66 del Código de Procedimiento Penal, interpreta erróneamente la disposición contenida en la letra k) del artículo 6 de la Ley de Contratación Pública, y por

añadidura, apoya la condena en una petición de quien no es parte procesal, evidenciándose así que el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha se distanció de las tablas procesales al permitir la intromisión de terceros en un espacio de independencia que el juzgador debe guardar con celo y firmeza, y por esta falta a los jueces de ese Tribunal les hace un enérgico llamado de atención. Por tanto, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se declara procedentes los recursos de casación, y en consecuencia se absuelve a los recurrentes Tomás Alfredo Mancero Samán, Enrique Alejandro Arosemena Baquerizo, Gladys Palán Tamayo, Luis Enrique Plaza Vélez y Mario Eduardo Ruiz Jaramillo. Devuélvase el proceso a la Judicatura de origen. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 13-09-04.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

**N° 386-04**

Juicio N° 224-04 por conflicto de competencia suscitado entre el Juez Segundo de lo Penal de la Primera Zona Militar y el Presidente de la Corte Superior de Quito, en la instrucción fiscal seguida en contra de Luis Octaviano Guerrón, Eduardo Patricio González León, Fausto Gonzalo Gualotuña Veloz y otros por el delito contra la seguridad del Estado.

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

Quito, 7 de junio del 2004; las 17h00.

**VISTOS:** El señor Fiscal de la Unidad de Delitos contra la Propiedad de Pichincha dicta resolución de instrucción fiscal en base del informe de la Policía Judicial de 26 de agosto del 2003 que contiene el resultado del Operativo Marte en la ciudadela Gatazo de la ciudad de Quito, imputando como presuntos responsables a Luis Octaviano Guerrón, Eduardo Patricio González León, Marco Vinicio González León, Kléver David Zurita Erazo, Fausto Gonzalo Gualotuña Veloz y otros, por haber encontrado

armas en el inmueble S22-121 de la calle Utuano, ciudadela Gatazo, tipificando como delito contra la seguridad del Estado, sabotaje y terrorismo, instrucción fiscal puesta en conocimiento de las partes por medio del Juzgado Séptimo de lo Penal de Pichincha (fs. 46) la misma que llega a conocimiento del señor Presidente de la Corte Superior, por cuanto uno de los imputados Oswaldo Ramiro Aguirre Medina ostenta el grado de Coronel de la Fuerza Terrestre en servicio activo (fs. 509), suscitándose conflicto de competencia positiva entre este funcionario judicial y el Juez Segundo de lo Penal de la Primera Zona Militar, quien afirma haber iniciado el juicio penal No. 12-2003 por infracciones contra la existencia y seguridad de las Fuerzas Armadas contra los sargentos Fausto Gualotuña Veloz y Kléver Zurita Erazo, reclama al señor Presidente de la Corte Superior el envío del expediente respectivo, contradicha la competencia por parte del señor Presidente, se ha remitido la causa a la Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia en la Primera Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la misma que remitió la causa a la Segunda Sala de lo Penal, para evitar que se produzcan posibles fallos contradictorios, habiendo avocado conocimiento esta última, en auto dictado el 31 de mayo del presente año, a las 16h45, hallándose en estado de resolver tal conflicto de competencia positiva, esta Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Si bien es verdad que según el Art. 10 número segundo de la Ley Orgánica de Servicio de Justicia de las Fuerzas Armadas corresponde a la Corte de Justicia Militar "dirimir la competencia entablada entre jueces militares de instrucción y entre estos y los jueces comunes", en cambio el Art. 13 número 14 de la Ley Orgánica de la Función Judicial consigna entre las atribuciones y deberes de la Corte Suprema de Justicia "dirimir la competencia entre cortes superiores, entre salas de una misma corte superior, o entre corte superior y cualquier otro Tribunal o juzgado; y, en general toda competencia positiva o negativa cuyo conocimiento no esté atribuido a otra autoridad"; como en otro caso anterior, la Sala sostiene el criterio de que corresponde a la Corte de Justicia Militar dirimir la competencia entre jueces militares de instrucción y entre éstos y los jueces comunes, siendo jueces comunes los jueces de lo Penal, tribunales penales, presidentes de cortes superiores y suprema, quienes son además juzgados de primera instancia, pero los presidentes de cortes superiores y Suprema tienen otra jerarquía funcional, para conocer y juzgar infracciones cometidas por funcionarios del nivel medio o del más alto nivel, en su orden, siendo así no puede asimilarse a los jueces comunes a los que se refiere la Ley Orgánica de Servicio de Justicia de las Fuerzas Armadas, cuya competencia debe dirimir la Corte de Justicia Militar, puesto que mal podría atribuirse tal facultad si se suscitare conflicto de competencia entre Juez de Instrucción Militar y Presidente de Corte Suprema de Justicia, en este caso cabe que conozca el máximo Tribunal de Justicia de la República, que es la Corte Suprema, lo mismo en tratándose de conflicto entre Juez Militar y Presidente de Corte Superior, consiguientemente, la Sala se declara competente para dirimir el conflicto de competencia positiva suscitado entre el Juez Segundo de lo Penal de la Primera Zona Militar y el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito. SEGUNDO: En la especie el juicio penal militar se ha iniciado por infracciones contra la existencia y seguridad de las Fuerzas Armadas, en tanto que el juicio penal incoado por el señor Presidente de la Corte Superior es por el delito de atentado contra la seguridad del Estado, sabotaje y terrorismo, es

decir delitos diferentes en cuanto su tipificación pero circunscritos al mismo hecho o provenientes del mismo que en definitiva atentan contra la seguridad del Estado ecuatoriano cuyo conocimiento le corresponde a la jurisdicción común y consiguientemente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se resuelve que continúe conociendo de la causa en referencia el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, a quien le remitirá el expediente y actuaciones el señor Juez Segundo de lo Penal de la Primera Zona Militar, o, si la causa está en la Presidencia de la Corte de Justicia Militar, esta autoridad. Hágase conocer a tales juzgados y funcionarios el contenido de esta resolución. Con costas, daños y perjuicios a cargo del Dr. Ernesto Espinoza Venegas, Juez Segundo de lo Penal de la Primera Zona Militar, a quien se le impone además la multa de ocho centavos de dólar americano, conforme lo dispone el Art. 867 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Manuel Castro Murillo, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 13-09-04.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

#### N° 388-04

Juicio penal N° 230-03 seguido en contra de José Alejandro Montoya Serra por el delito de transporte de heroína tipificado y sancionado en el Art. 63 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

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

Quito, 11 de junio del 2004; las 10h00.

**VISTOS:** Interpone recurso de casación el sentenciado José Alejandro Montoya Serra, respecto de la sentencia del Tribunal Penal de Imbabura que le condena como autor del delito de transporte de heroína tipificado y sancionado por el Art. 63 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en concordancia con el Art. 29 numerales 6 y 7 del Código Penal y el Art. 72 ibídem a cumplir ocho años de reclusión mayor ordinaria. Tramitado el recurso de casación ante esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte

Suprema de Justicia, y encontrándose en estado de resolución, siendo competente para hacerlo se considera: PRIMERO: El recurso de casación es de naturaleza extraordinaria y se contrae a determinar, como lo dispone el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, si en la sentencia recurrida existe violación legal por contravenir expresamente al texto normativo, o por haberse hecho una falsa aplicación o una interpretación errónea de la norma, por lo que no se puede confundir la casación penal con un recurso de apelación y por lo mismo se excluye en todo caso el reexamen del acervo probatorio que sirvió de base para la decisión del Tribunal juzgador en cumplimiento de su misión de administración de justicia. SEGUNDO: De fs. 3 a 20 del cuadernillo del recurso en un largo alegato, el recurrente incurre precisamente en el error de confundir la casación penal con una apelación, intentado desde su particular punto de vista fundamentar el recurso pero buscando que la Sala reexamine la prueba, lo cual torna la casación planteada como improcedente, aunque invoque como violados el Art. 1 de la ley reformativa del Art. 105 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en lo que tiene que ver con la tenencia para consumo, más aún si, como en la especie consta en la sentencia del Tribunal Penal todo el análisis detallado en la parte motiva y expositiva por la que se concluye en forma acertada en la resolución juzgadora que no se trata de un consumidor por la cantidad de sustancia prohibida a la que se refiere el caso en examen, además de que no procede la alegación sustentada en las mismas argumentaciones equivocadas de que se haya violado el Art. 24 de la Constitución Política de la República ni hay interpretación extensiva por la que exista violación a los Arts. 2 y 4 ni 42 todos del Código Penal. TERCERO: De fs. 25 a 25 vta. en un escueto manifiesto del Ministerio Público, al contestar el traslado con el escrito de fundamentación, el Ministro Fiscal General subrogante en nada aporta respecto a la casación planteada y, en forma reiterada vuelve a repetir la equivocada tesis de que existe la consulta para los casos de drogas, materia respecto de la cual la Sala ya se ha pronunciado constantemente, en el sentido de que en el procedimiento penal en vigencia no existe la consulta, más aún si los recursos y mecanismos procesales de alzada sólo proceden en los casos expresamente previstos en la ley adjetiva penal como lo señala la doctrina universal en materia procesal punitiva. Por todas estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, en aplicación del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación interpuesto y ordena devolver el proceso. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Manuel Castro Murillo, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 13-09-04.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.