



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

CARRERA DE DERECHO

TESIS DE GRADO

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE

ABOGADO

**DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

TEMA:

**“EL ESTUDIO DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA
DE LA CASACIÓN PENAL EN EL ECUADOR”**

AUTORAS:

CARMEN MARÍA GARCÍA LOOR.

MARÍA VERÓNICA VARGAS INTRIAGO.

DIRECTOR DE TESIS

AB. ERIKO NAVARRETE BALLÉN

PORTOVIEJO – MANABÍ – ECUADOR

2012

CERTIFICACIÓN TUTORIAL

En mi calidad de Tutor de la Tesis **EL ESTUDIO DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA CASACIÓN PENAL EN EL ECUADOR**, requisito previo para la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador,

CERTIFICO

Que el trabajo de investigación jurídica de la presente tesis es original y fue íntegramente realizado bajo mi dirección y supervisión, por las egresadas:

CARMEN MARÍA GARCÍA LOOR
MARÍA VERÓNICA VARGAS INTRIAGO

Ab. Eriko Navarrete Ballén
DIRECTORDE TESIS

UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO
CARRERA DE DERECHO

**EL ESTUDIO DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA CASACIÓN PENAL EN EL
ECUADOR**

TESIS DE GRADO

De las egresadas **CARMEN MARÍA GARCÍA LOOR Y MARÍA VERÓNICA VARGAS
INTRIAGO**, sometido al Tribunal de Sustentación para su respectiva aprobación.

TRIBUNAL

Ab. Jorge Luis Villacreses Palomeque
COORDINADOR DE CARRERA

Ab. Eriko Navarrete Ballén
DIRECTOR DE TESIS

Ab. Franklin Cuenca Loor
MIEMBRO DE TRIBUNAL

Ab. Arturo Mera Intriago
MIEMBRO DE TRIBUNAL

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

CARMEN MARÍA GARCÍA LOOR y MARÍA VERÓNICA VARGAS INTRIAGO, egresadas de la Carrera de Derecho, de la Universidad Particular “San Gregorio de Portoviejo”, declaramos que:

El presente trabajo de investigación titulado **EL ESTUDIO DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA CASACIÓN PENAL EN EL ECUADOR** es de nuestra autoría y ha sido realizado bajo absoluta responsabilidad, y con la supervisión del Director Ab. Eriko Navarrete Ballén

Toda responsabilidad de las investigaciones con sus respectivos resultados, conclusiones y recomendaciones presentados en esta tesis pertenecen exclusivamente a las autoras.

Carmen María García Loor

AUTORA

María Verónica Vargas Intriago

AUTORA

AGRADECIMIENTO

A las autoridades y docentes de la Carrera de Derecho de la Universidad Particular San Gregorio de Portoviejo, por sus enseñanzas y guía permanente que nos permitieron alcanzar nuestra realización profesional.

Al Abg. Eriko Navarrete Ballén, Director de Tesis, de manera especial, quien en todo momento nos brindó con paciencia, bondad y sabiduría los consejos que nos ayudaron a realizar con éxito este trabajo.

Al Abg. Franklin Cuenca Loor, por entregarnos un amplio bagaje de conocimientos y experiencias que desembocaron en el tema motivo de esta investigación y tesis.

A todas las personas que de una u otra forma aportaron con esfuerzos para el desarrollo de este trabajo y de manera especial a Zoila Isabel.

A todas aquellas personas que en algún momento de nuestras vidas estuvieron presentes y nos dejaron valiosas enseñanzas; y a las personas que siguen brindándonos su cariño y apoyo de forma incondicional.

Al culminar nuestra carrera, hemos aprendido una lección, las dificultades se constituyeron en la principal fortaleza para llegar al éxito.

“Para nosotras, de hoy en adelante las dificultades son un compromiso”

Gracias,

Las Autoras.

DEDICATORIA

A Dios y junto a Él, a mis padres Víctor Antonio y Mercedes Fabiola, ejemplos de esfuerzo permanente y progreso constante, quienes me enseñaron a comulgar con las dificultades para salir adelante.

A mis hermanos, Elizabeth, Angélica, Johana y Freddy, por el afecto inmenso que me han regalado en cada día de vida.

Y a la guía y apoyo eterno de mi padre de corazón Manuel Vera Alcívar.

Carmen María.

DEDICATORIA

A Dios mi fuerza y motivación espiritual; a mi abuelita Herminda Macías de Intriago (+) quien cultivó en mi sabias enseñanzas y generó los más ricos aprendizajes de vida, gracias a ti abuelita soy más humana y entrego a los/as demás vida auténtica.

A mi madre Beatriz Intriago Macías cariñosamente “mami Bachi” por haber tenido la valentía de traerme al mundo, por el compromiso diario que pones de manifiesto en cada una de las acciones que son dedicadas hacia mí; por la tolerancia que tienes al aceptarme y sin egoísmo alguno amarme como aquel primer día en que nos conocimos.

A cada una de las personas, familiares, amigos, amigas, conocidos, conocidas, los/as de lejos y los/as de cerca, que han aportado para que al fin pueda alcanzar un logro personal.

María Verónica.

ÍNDICE GENERAL

CONTENIDO

PORTADA.....	1
UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO	iv
DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
ÍNDICE GENERAL.....	ix
RESUMEN	xiii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.	3
1. MARCO REFERENCIAL	3
TEMA: EL ESTUDIO DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA CASACIÓN PENAL EN EL ECUADOR.....	3
1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	3
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.2.1 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	5
1.3. PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.4. JUSTIFICACIÓN.	5
1.5. OBJETIVOS.....	7
1.5.1 OBJETIVO GENERAL.....	7
1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.	7
CAPÍTULO II	8
2. MARCO TEÓRICO.....	8
CATEGORÍAS FUNDAMENTALES:	8
2.1. GENERALIDADES DE LA CASACIÓN PENAL.	8
2.1.1.ANTECEDENTES HISTÓRICOS	8

2.1.2. ORIGEN DE LA CASACIÓN PENAL	11
2.1.3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO	11
2.1.4. DIFERENCIAS ENTRE CASACIÓN PENAL Y CASACIÓN CIVIL	13
2.1.5. DERECHO COMPARADO DE LA CASACIÓN PENAL	15
2.1.6. AUTORES DE LA CASACIÓN PENAL	16
2.2. NATURALEZA DEL RECURSO DE CASACIÓN.	20
2.2.1. DEFINICIÓN.....	20
2.2.2. NECESIDAD DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA.....	21
2.2.3. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.....	22
2.2.4. SENTIDOS DE LA CASACIÓN	23
2.3. VICIOS DE LA SENTENCIA.....	23
2.3.1. JUEZ Y SENTENCIA.....	23
2.3.4 DIFERENCIAS EN ERRORES IN PROCEDENDO Y ERRORES IN IUDICANDO.....	25
2.3.6. INCIDENCIA E IDONEIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL.	27
2.4. FINES DEL RECURSO	28
OBJETIVOS PRINCIPALES DEL RECURSO	28
OBJETIVOS SECUNDARIOS DEL RECURSO	28
2.4. SENTENCIAS DE CASACIÓN.....	28
2.5.1. FUNCIONES DEL ÓRGANO CENSOR.....	28
2.5.2. LABOR DE CORRECCIÓN	29
2.5.3. LABOR DE INVALIDACIÓN	30
2.5.4. CLASES DE SENTENCIAS.....	30
2.5.5. SENTENCIAS ESTIMATORIAS	30
2.5.6. SENTENCIAS DESESTIMATORIAS	31
2.5.7. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS	32
2.6. PRESUPUESTO DEL RECURSO.....	33

2.6.1. PERSONERÍA Y LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR.	33
2.6.2. EXISTENCIA DE UN PERJUICIO O INTERÉS EN RECURRIR.....	36
2.6.3 QUE SE TRATE DE UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL SUSCEPTIBLE DE CASACIÓN.....	36
2.6.4 QUE SE SOLICITE Y SE FORMALICE EN MOMENTO PROCESALMENTE OPORTUNO	37
2.7. SENTENCIAS IMPUGNABLES.....	37
2.7.1. CONCEPTO DE LA SENTENCIA.....	37
2.7.2. RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE RECURSO DE CASACIÓN.	38
2.7.3. JURISDICCIONES ESPECIALES	39
2.8.1. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.	39
2.8.2. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO	41
2.8.3. AUDIENCIA PÚBLICA, ORAL Y CONTRADICTORIA.....	43
2.8.4. SENTENCIA DE CASACIÓN.....	43
2.9. CAUSALES DE CASACIÓN.....	45
2.9.1. CONTRAVENCIÓN EXPRESA DE SU TEXTO	45
2.9.2. INDEBIDA APLICACIÓN DE LA LEY.	46
2.9.3. ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY.....	47
2.10. HIPÓTESIS	49
2.10.1. HIPÓTESIS PRINCIPAL.....	49
2.10.2. HIPÓTESIS SECUNDARIA	49
2.10.3. IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES	49
2.10.4. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	50
CAPÍTULO III.....	54
3. MARCO METODOLÓGICO.....	54
3.1. MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN	54
3.3. MÉTODOS.....	55

3.4. TÉCNICAS	55
3.5. MATRIZ DE POBLACIÓN Y MUESTRA.....	55
CAPÍTULO IV.....	56
4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	56
4.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA DIRIGIDA A LOS A LOS ABOGADOS Y JUECES PENALES	56
4.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS DIRIGIDAS A LAS Y LOS JUECES PENALES.....	70
4.3. CUADRO DE COMPROBACIÓN DE LOS OBJETIVOS.....	74
CAPÍTULO V	76
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	76
5.1. CONCLUSIONES.....	76
5.2. RECOMENDACIONES.	77
BIBLIOGRAFÍA.....	78
ANEXOS	80

RESUMEN

La presente investigación “El estudio de la institución jurídica de la Casación Penal en el Ecuador”, se la realizó con el objetivo general de investigar las causas por las cuales los Recursos de Casación Penal son declarados improcedentes; identificando una adecuada intervención de los recurrentes dentro del proceso de Casación. Para la realización de esta tarea, se llevó a cabo el cumplimiento de objetivos específicos como fueron los siguientes: 1) Analizar los motivos por los cuales los recursos de casación penal, son declarados como improcedentes; 2) Identificar las debilidades que tienen los recurrentes al momento de interponer, fundamentar y argumentar el recurso de casación penal; 3) Definir las características de las diferentes fases del procedimiento del Recurso de Casación Penal, para su correcta aplicación y finalmente; 4) Establecer recomendaciones, que permitan la realización de un adecuado accionar de los recurrentes en el proceso del Recurso de Casación Penal.

La investigación empleó una metodología tanto de campo y bibliográfica, para analizar las teorías más recientes en torno al Recurso, así como la revisión de juicios y la aplicación de instrumentos a jueces y abogados entendidos en materia penal, para poder verificar la hipótesis de la investigación relacionada con la actuación de los recurrentes en la sustanciación del Recurso de Casación Penal y la incidencia en la resolución de aceptación de este recurso. Ha sido claramente determinado como válido ya que es la parte recurrente la que debe fundamentar el Recurso y dependiendo de que lo haga de manera adecuada, es decir, atendiendo al art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el Recurso podrá ser aceptado dando como resultado la Casación de la Sentencia. La conclusión más relevante del estudio es que el principal motivo por el cual los Recursos de Casación son declarados como improcedentes es por una fundamentación defectuosa del Recurso.

Descriptores.

Institución jurídica, Casación Penal, Recurrentes, Fundamentación del Recurso, art. 349 del Código de Procedimiento Penal, Procedente, Improcedente.

INTRODUCCIÓN

Si se parte de que errar es cuestión de humanos y que los jueces son humanos, es posible entonces entender que puedan darse errores en las sentencias dictadas, ya sea a favor o en contra de los acusados de una conducta calificada como delito; estos errores conocidos en materia penal como errores in procedendo y errores in iudicando, pueden generar el cometimiento de injusticias, afectando así a inocentes o las personas que solicitan justicia.

Ante esta situación, una vez dada la sentencia por un Tribunal Superior y que al mismo tiempo conlleve los errores mencionados en dicho fallo, es posible reguardar el orden jurídico en justicia; esto se logra interponiendo el Recurso de Casación, mediante el cual se hace conocer por medio de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de dichos errores; los mismos que están indicados como causales en el art. 349 del Código de Procedimiento Penal.

Pero la realidad es que la mayoría de los procesos que se extienden hasta la presentación de un Recurso de Casación, han sido calificados de improcedentes por la Corte Nacional de Justicia, lo que hace suponer que existe un mal empleo de este Recurso y es por ello y por otros aspectos que este estudio tiene gran importancia para la actividad jurídica nacional. Por tanto, se la ha desarrollado en cinco capítulos, los cuales contienen lo siguiente:

En el Capítulo I se contempla el Marco Referencial, que explica la problemática dentro del contexto, problematizando el tema desde sus causas y finalizándolo con el planteamiento de los objetivos, que son los ejes de la investigación en relación al Recurso de Casación y la manera en que se lo emplea en el contexto.

En el Capítulo II se hace constar el fundamento teórico, que ha sido construido analizando la literatura nacional e internacional referente al Recurso de Casación y

su papel en la jurisprudencia, haciendo las debidas comparaciones y los análisis correspondientes.

En el Capítulo III se plantea el Marco Metodológico, que fue planteado bajo las modalidades de investigación tanto Bibliográfica como de campo, así como la consideración de cada uno de los métodos que fueron empleados en la realización del presente documento.

El Capítulo IV comporta los resultados de la aplicación de instrumentos a los abogados y jueces entendidos en materia penal.

Finalmente, el Capítulo V contiene las conclusiones y recomendaciones, frutos de la aplicación de todo el proceso.

CAPÍTULO I.

1.MARCO REFERENCIAL

TEMA:

EL ESTUDIO DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA CASACIÓN PENAL EN EL ECUADOR.

1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Cómo se fundamenta y defiende de forma adecuada el Recurso de Casación Penal, ante la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador?

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En materia de Casación Penal, en el proceso penal ecuatoriano, existen grandes problemas de fondo y de forma que, o bien no han sido advertidos, o si lo han sido, no han tenido la suficiente trascendencia como para merecer estudios y reformas legales correspondientes.

A nuestro entender uno de los temas pendientes de analizar es el del estudio de la Institución Jurídica de la Casación Penal en el Ecuador.

Según estadísticas de las resoluciones de los recursos de casación, resueltos por las salas de la Ex Corte Suprema de Justicia y la actual Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, se constata que aproximadamente el 80% de recursos de casación, interpuestos ante la Corte Nacional del país son declaradas improcedentes, lo que demuestra el desconocimiento de la verdadera naturaleza del

recurso, el cual tiene como fin esencial el respeto a la ley, tanto en su aplicación como en su interpretación, lo que la doctrina conoce como fin nomofiláctico.

Resulta alarmante, que el factor determinante de la improcedencia de los recursos, se deba al hecho de que los abogados litigantes fundamente el recurso de casación como si fuera un recurso de apelación, pretendiéndose en la mayoría de los casos que la casación cumpla un fin de justicia del caso en concreto (fin dikelógico, que le es ajeno).

No se comprende que la casación es un recurso extraordinario, que persigue un fin monofiláctico. Tampoco se advierte la diferencia de funciones de la Corte Nacional de Justicia cuando actúa como órgano de instancia y cuando actúa como órgano casatorio. En este último caso, no tiene competencia para conocer los errores de hecho.

En ese sentido, no cabe duda, que el Recurso de Casación es el medio impugnatorio peor manejado en la justicia ecuatoriana, tanto por abogados litigantes como posiblemente por varios de los magistrados de la Corte Nacional.

Por ello, el presente estudio pretende esclarecer algunas incongruencias que se presentan en la praxis judicial, a fin que se comprenda su verdadera naturaleza, y de esa manera disminuya el elevado nivel de improcedencias.

Para centrarnos en el problema objeto de este estudio, haremos las siguientes preguntas:

¿Existe alguna formalidad para plantear el Recurso de Casación Penal?

¿Cuáles son los requisitos para fundamentar adecuadamente el Recurso de Casación Penal?

¿Cómo se defiende de forma apropiada un Recurso de Casación Penal en una audiencia oral, pública y contradictoria?

1.2.1 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

CAMPO: Derecho

ÁREA: Penal Sustantivo

ASPECTO: “La interposición del Recurso de Casación Penal y su adecuada fundamentación y defensa.”

DELIMITACIÓN TEMPORAL: El tiempo aproximado que conllevaría el tratamiento del presente tema es desde el 1 de mayo al 30 de agosto de 2012.

DELIMITACIÓN ESPACIAL: Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

1.3. PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN.

¿Existe alguna formalidad para plantear el Recurso de Casación Penal?

¿Cuáles son los requisitos para fundamentar adecuadamente el Recurso de Casación Penal?

¿Cómo se defiende de forma apropiada un Recurso de Casación Penal en una audiencia oral, pública y contradictoria?

1.4. JUSTIFICACIÓN.

Dentro del marco jurídico ecuatoriano, a partir del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, existe la institución jurídica de la Casación Penal, que desde el punto de vista dogmático, es un recurso extraordinario, que pretende una corrección a posterior de los defectos o fallos legales observados en la sentencia en aras de la unidad jurídica y de la justicia.

Para poder recurrir a este tipo de recurso, se debe entender con absoluta claridad su naturaleza y los fines que se persiguen; para no encontrarnos ante una interposición improcedente, ya sea, por la defectuosa fundamentación o por la escasa defensa del recurso.

En la actualidad observamos, que los Recursos de Casación presentados por los profesionales en abogacía ante la Corte Nacional de Justicia, en un porcentaje amplio son declarados improcedentes. “Más del ochenta por ciento de los recursos de Casación Penal no son admitidos por la Corte Nacional de Justicia, por su defectuosa fundamentación, esto es, por no satisfacer el requisito de fondo de claridad y precisión, lo que motiva la declaración de improcedencia. Ese porcentaje no ha mejorado con el tiempo, y los Recursos de Casación se siguen rechazando, por los mismos defectos y errores”¹

Es cierto, que existen otras razones para declarar improcedente un recurso de casación, como por ejemplo, cuando el recurrente pretende una nueva revisión del proceso y análisis de los medios probatorios, hecho que convertiría a la Corte Nacional de Justicia en tercera instancia.

Existe una gran cantidad de recursos de casación que son declarados improcedentes, porque la parte recurrente ha errado al indicar en su recurso, cómo debe ser, la debida aplicación o cuál es la interpretación correcta de una norma o cuál debe ser la norma material que se debe aplicar al caso concreto.

Es indudable la gran cantidad de Recursos de Casación que vienen siendo declarados improcedentes; por ejemplo, en el año 2012, a partir del 26 de enero, en que se fusionaron las dos Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, hasta el viernes 7 de septiembre de 2012 se declararon 306 recursos de

¹ SANCHEZ MERINO, Wilson. Entrevista Investigativa. Corte Nacional de Justicia. Quito, septiembre de 2012

casación como improcedentes y sólo 92 como procedentes, por tanto es evidente la problemática que es objeto de nuestro estudio, siendo factible la investigación.

Contamos con los suficientes recursos bibliotecarios, humanos, económicos, informáticos y tiempo suficiente, indispensable para el desarrollo de la investigación.

1.5. OBJETIVOS.

1.5.1 OBJETIVO GENERAL.

Investigar las causas por las cuales los Recursos de Casación Penal son declarados improcedentes, identificando una adecuada intervención de los recurrentes dentro del proceso de Casación.

1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Analizar los motivos por los cuáles los recursos de Casación Penal, son declarados como improcedentes.

Identificar las debilidades que tienen los recurrentes al momento de interponer, fundamentar y argumentar el Recurso de Casación Penal.

Definir las características de las diferentes fases del procedimiento de Recurso de Casación Penal, para su correcta aplicación.

Establecer recomendaciones, que permitan la realización de un adecuado accionar de los recurrentes en el proceso del Recurso de Casación Penal.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

CATEGORÍAS FUNDAMENTALES:

2.1. GENERALIDADES DE LA CASACIÓN PENAL.

2.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La Casación se fue perfilando históricamente en tres etapas hasta llegar finalmente a su versión actual. Una primera etapa en el derecho romano, consideraba que una sentencia viciada por error de derecho poseía un vicio más grave que aquella viciada por error de hecho. El gran aporte del derecho romano fue la individualización de los errores in iudicando en aquellos vicios que superaban el interés de los particulares para afectar las relaciones entre la ley y el juez. Posteriormente, se concede a las partes un remedio diverso de los otorgados para casos de simple injusticia, por cuanto en el derecho romano no hubo un medio especial para hacer valer la nulidad, ésta operaba declarando la inexistencia de la sentencia.

En la etapa del derecho intermedio la nulidad deja de ser equiparada a la inexistencia para convertirse en un vicio de la sentencia, acordándosele un recurso especial para impugnarla. Aparece la distinción entre querella iniquitatis, concedida contra errores de juicio, y querella nullitatis concedida contra errores in procedendo. Lo esencial de esta querella nullitatis fue el hecho de que el medio de impugnación de la sentencia no era ya concebido como una acción declarativa, sino como una acción modificativa, que procuraba, por parte del juez superior, la anulación una sentencia viciada pero intrínsecamente válida. A lo largo de la evolución del concepto se llegó a la equiparación entre sentencia nula por defectos de actividad y

sentencia nula por defecto grave de juicio, aunque el criterio para determinar la nulidad no fue ya político, como en el derecho romano, sino fundado en la evidencia del error, admitiéndose que todo error in iudicando de hecho o de derecho podía dar lugar a la querrela de nulidad, con tal de que fuera notorio y manifiesto.

Dice De La Rúa que “La querrela nullitatis del derecho estatutario italiano y del derecho común, en cuanto permitía llevar ante el juez superior, y por medio de acción de parte, una sentencia viciada por error iuris in iudicando, tenía ya, bajo el solo aspecto procesal, la estructura actual de la casación en cuanto a su forma, aunque no se contemplaba la función política, extraprocesal de unificación”²

La Casación también nació para la defensa de la ley, creció para la unificación de la jurisprudencia y madurará cuando se la conciba como el recurso total. Una gran parte de la doctrina destaca que las tareas tradicionales de la casación no se han cumplido, así la interpretación uniforme de la ley, aparte de ser de imposible logro, puede estar cuestionada en cuanto a su conveniencia misma, tanto en cuanto bloquee la significación progresiva de las mismas palabras de la ley y la evolución de todo precepto legal.

Novoa Monreal destaca, en su obra el Derecho como obstáculo al cambio social, ese peligro de conservadorismo retardatario ocasionado no tanto por el derecho, cuanto por su aplicación distorsionada o tradicionalista, que podría denominarse el legalismo³.

El gran progreso de la humanidad, atribuible al derecho está, precisamente, en la lucha por el derecho, en haber forjado los principios rectores del constitucionalismo moderno, siempre latentes en el espíritu humano desde la más remota antigüedad, hoy, ventajosamente, positivados. Es decir, haber construido el repertorio irreversible de los fundamentos del fenómeno jurídico, sólo allí, encontramos un edificio sólido, aunque, paradójicamente, en permanente y progresiva construcción, atribuible a la inteligencia de los seres humanos, no sólo de juristas sino, en general, de la ciencia

² DE LA RÚA, Fernando. “La Casación Penal”. Edit. Astrea.2002. Argentina. página 55

³NOBOA MONREAL, Eduardo. Derecho como obstáculo al cambio Social. Edit. Siglo xxi. 1975. Chile. página 169

y el intelecto humano de todos los tiempos. Que sobre ese gran corpus de sabiduría se elabore una jurisprudencia unificada para ser acatada por todos los controles judiciales casacionales, bienvenido sea, pero no pretender que sean las legislaciones nacionales, de legitimidad frecuentemente dudosa, las que utilicen el control casacional como un instrumento a su servicio.

En lo atinente a los antecedentes históricos del Recurso de Casación en el Ecuador, aunque aparece por primera vez en el Código de Procedimiento Penal de 1938, como institución procesal "...está vinculada a la evolución general de la legislación procesal penal ecuatoriana, desde el siglo XIX. Es decir, la casación llega a su plenitud en este Código, pero tiene antecedentes previos y ha sufrido también una evolución posterior..."⁴.

El Recurso de Casación sólo podía interponerse para ante la Ex Corte Suprema de Justicia de las sentencias dictadas por los entonces llamados tribunales del crimen, integrados para juzgar los delitos reprimidos con reclusión, en la etapa del plenario, que básicamente, consistía en una audiencia oral. Este Tribunal del crimen estaba integrado por el juez titular que había sustanciado el sumario, el juez suplente y tres abogados más. Los delitos reprimidos con prisión, en cambio eran juzgados en el plenario por el propio juez del sumario, quien pronunciaba sentencia de la cual sólo era posible interponer los recursos de apelación y tercera instancia.

Así se mantuvo el sistema hasta el año 1975, cuando la dictadura militar reformó el sistema procesal penal ecuatoriano⁵, decidió eliminar los Tribunales del Crimen, unificar el trámite del plenario para los delitos reprimidos con prisión y reclusión, restablecer el sistema totalmente escrito, unificar los recursos, eliminando el de Casación, manteniendo los de apelación y de tercera instancia.

Con la expedición del Código de Procedimiento Penal del 10 de junio de 1983, se restablece el Recurso de Casación, determinándose un trámite parecido al establecido en la Ley de Casación de ese entonces, en la que el recurso se

⁴ GÓMEZ, Manual de recursos. Panamá. 1994

⁵ R.O. 763 de 17 de marzo de 1975

fundamentaba por escrito; sustanciación que se modificó a partir de las reformas al Código Penal y Código de Procedimiento Penal publicadas en el R. O. – S 555 de 24 de marzo de 2009, donde se insta a plantear el recurso dentro del término de cinco días, contados a partir de la notificación de la sentencia y realizar su fundamentación en Audiencia Oral, Pública y Contradictoria, reformas que se realizaron por las exigencias dispuestas en los artículos 168 y 169 de la Constitución de la República y artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial.

2.1.2. ORIGEN DE LA CASACIÓN PENAL

El origen de la Casación está en el derecho francés, en el Conseil de Parties del Ancien Régime que se ocupaba de los asuntos judiciales. Este consejo era una de las dos secciones del Conseil d'Etat o privé, a su vez desprendimiento del Conseil du roi. La otra sección era el Consejo de Estado que se ocupó de los asuntos políticos.

El Conseil de Parties aparece como una expresión de la lucha entre el rey y los parlamentos. Éste, para afianzar su autoridad, enervaba por medio del Conseil las decisiones de aquellos. Lentamente se fue configurando a través de este instituto un recurso para los particulares análogo a la moderna casación. Con el advenimiento de la revolución francesa se suprimió el Conseil de Parties, pero su esqueleto procesal continúa siendo el mismo.

El 27 de noviembre ó 1 de diciembre de 1790 se crea por decreto el Tribunal de Casación, pasando a ocupar el lugar del Conseil, pero adaptado a las nuevas ideas revolucionarias.

2.1.3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En los fundamentos del Recurso de Casación Penal, un fallo puede ser impugnado, cuando incurre en lo dispuesto en los arts. 349, 350, 351, 352, 354, 358 del Código de Procedimiento Penal.

Art. 349.- El Recurso de Casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.

Art. 350.- Término.- El Recurso de Casación se interpondrá dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación de la sentencia, ya sea en procesos penales de acción pública o de acción privada; y de inmediato se remitirá en sobre cerrado a la Corte Nacional de Justicia.

Art. 351.- Titulares.- El Recurso de Casación podrá ser interpuesto por el agente fiscal, el acusado o el acusador particular.

Art. 352.- El recurso se fundamentará en Audiencia Oral, Pública y Contradictoria, siguiendo el procedimiento previsto en el art. 345 de este Código, en lo que fuere aplicable.

En las audiencias de los procesos de casación que tengan por objeto la impugnación de sentencias expedidas en procesos de acción penal pública, se contará con la intervención del Fiscal General del Estado, o su Representante o Delegado, debidamente acreditados.

Art. 354.- Si el recurso es interpuesto por la Fiscalía General del Estado, quien deberá fundamentarlo será el Fiscal General o su Representante o Delegado, debidamente acreditados.

Art. 358.- Si la Corte Nacional de Justicia estimare procedente el recurso pronunciara sentencia enmendando la violación de la ley. Si lo estimare improcedente, lo declara así en sentencia y de volverá el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Si la sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada.

2.1.4. DIFERENCIAS ENTRE CASACIÓN PENAL Y CASACIÓN CIVIL

El Recurso de Casación tiene un fin general, que conlleva a analizar las ilegalidades de las sentencias de última instancia y la unificación de la jurisprudencia, sin embargo mantiene diferencias notables respecto a sus causales y la sustanciación del recurso en materia civil y penal.

La Casación Civil tiene su propia ley, promulgada en el Registro Oficial Suplemento N° 299 de 24 de marzo de 2004, mientras que la Casación Penal se encuentra establecida en el Código de Procedimiento Penal desde el artículo 349 hasta el 358.

El Recurso de Casación Civil sólo procede contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimientos, dictados por las Cortes Provinciales, por los Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo y debe fundarse en las causales establecidas en el artículo 3 de la Ley de Casación, que son las siguientes:

1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.

2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.

4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y

5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

Mientras que el Recurso de Casación Penal sólo puede plantearse cuando en la sentencia se **hubiera violado la ley**, ya por contravención expresa a su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.

El escrito de Casación Civil debe de cumplir los requisitos formales determinados en el artículo 6 de la Ley de Casación, de los cuales se incluye la fundamentación del recurso, requerimiento que son revisados por el órgano de instancia provincial, de quien depende la admisión o la negativa del recurso y de ser éste último, el recurrente podrán plantear el Recurso de Hecho; mientras que el escrito de Casación Penal, no conlleva del cumplimiento de formalidades y su fundamentación es en Audiencia Pública, Oral y Contradictoria ante los Jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

Otra diferencia en la Casación Civil, es que sólo podrá interponerse el recurso por la parte que ha recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia, ni se adhirió a la misma cuando la resolución del superior haya sido confirmada totalmente. Mientras que en lo penal el Recurso de Casación la puede presentar cualquiera de las partes, esto es el fiscal, el acusado o el acusador particular, sin necesidad de que el recurrente haya apelado de la sentencia.

La Casación Civil es eminentemente formal, la Corte Nacional de Justicia sólo entra a conocer la causal o causales en que se fundamenta el recurso de Casación, mientras que la Casación Penal no lo es, porque el art. 358 del Código de Procedimiento Penal determina en su última parte que si la "...Sala observare que la sentencia ha violado la ley admitirá la Casación aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada..."

En conclusión la Casación Penal mantiene un sistema abierto, por cuanto, incluye un gran número de posibilidades al recurrente para admitir a trámite el recurso; mientras la Casación Civil (Tributaria) es un recurso cerrado puesto que se enumeran las causales en forma taxativa, sin dar lugar a que existan otras posibilidades a más de las que se enuncian.

2.1.5. DERECHO COMPARADO DE LA CASACIÓN PENAL

La Casación Penal comparada entre Ecuador y **Costa Rica**, ampliamente se puede establecer que existe compatibilidad y alto grado de semejanza dentro del camino procesal, trámite y ejecución de las etapas penales, lo cual demuestra que los convenios internacionales de derechos humanos han influido en el espíritu de la normativa de cada país, normativa que garantiza el debido proceso y los principios constitucionales aplicados por cada ordenamiento jurídico.

En Colombia, el Recurso de Casación Penal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:..1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso;..2. Desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes;..3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia;...4. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la Casación en Colombia.⁶

En Perú, el Recurso de Casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión

⁶Código de Procedimiento Penal, art.181. Colombia

de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores, por las siguientes causas 1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías;.. 2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad;..3. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación;...4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor;... 5. Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.⁷

Luego del análisis detenido, es interesante conocer y manifestar como se desarrolló el proceso penal ecuatoriano dentro de los juzgados y tribunales penales del país, desde el conocimiento de una denuncia, caminando por la fase de indagación previa que obliga una exhaustiva investigación sobre un posible delito, para formular cargos en caso de existir elementos convicción en contra del sospechoso, así como también velar las garantías del debido proceso y a juicio para determinar la existencia de una infracción y la responsabilidad del acusado, es así que se puede recurrir al Recurso de Casación cuando fruto del proceso se haya realizado una sentencia que viole la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación. Similar situación que impera en el derecho de **Costa Rica**.

2.1.6. AUTORES DE LA CASACIÓN PENAL

La Casación Penal ha sido objeto de análisis por varios autores y de diferentes países, así entre las observaciones más relevantes se debe hacer constancia de las siguientes:

⁷Código de Procedimiento Penal, Art. 427 y 429, Perú

César San Martín Castro de Perú.

“El Recurso de Casación Penal, es una especie de instituto de la casación nacido en el conjunto de los remedios democráticos, que idearon los revolucionarios franceses, para conseguir la mejor sujeción de los jueces al cumplimiento y observancia de las leyes en su aplicación, mediante el establecimiento de un único órgano, que devino jurisdiccional, de máximo rango y jerarquía, encargado de realizar la referida función, asegurando la uniformidad de la interpretación judicial, con la anulación en su caso, de las sentencias recurridas”⁸

José García Falconí de Ecuador

La Casación Penal es un debido proceso que consiste en “la salvaguarda de los principios constitucionales, y de los tratados y convenios internacionales relativos a los derechos humanos, de tal modo, que un proceso penal debido es aquel que se realiza con apego a las condiciones de: oportunidad y legalidad que garantizan una justa tramitación o procedimiento judicial, donde se hagan valer de modo efectivo los derechos señalados en el Art. 24 (actuales: 76 y 77) de la Constitución del Estado.”⁹

Manuel Serra Domínguez de España.

El Instituto de la Casación en la actualidad es un instrumento indispensable para garantizar la interpretación uniforme de cualquier ley, bien puede pensarse que ha tenido antecedentes históricos remotos en instituciones que han servido para realizar la tarea que ha desempeñado a lo largo del tiempo. Puede decirse entonces que se encuentra un antecedente en los antiguos tribunales de contenido religioso como el de los heliastas y el areópago de la antigua Grecia y el Sanedrín del pueblo hebreo. Ya en época posterior, el derecho romano tuvo elementos que si bien se dirigían al Recurso de Casación no constituían este recurso, no pudiéndose hablar de él ni en el período preclásico, clásico o republicano, en donde fueron desconocidas las figuras que tuvieran una connotación de los recursos tal como en la actualidad se les concibe.

⁸SAN MARTIN. Cesar. Casación Penal. Editorial Grijley. 2005. Perú. página 100

⁹GARCÍA FALCONÍ. José. Manual de Derecho Procesal Penal. Edilex S.A. 2008. Ecuador. página 49

En las épocas post clásica y justiniana aparecen la *appellatio* y los recursos extraordinarios *derestitutio in integrum* y *supplicatio*. En cuanto el primero, se le ha considerado, como se dijo, como un recurso extraordinario; exigía un gravamen, se hacía depender de justas causas, que aunque *numerus apertus*, podrían asimilarse a los actuales motivos de Casación.¹⁰

José Bonet Navarro de España.

Los derechos fundamentales y en particular el artículo 24 de la Constitución Española, son los que tienen verdadera relevancia a la hora de fundar un Recurso de Casación Penal. Se reconoce la importancia de deslindar la jurisdicción ordinaria de la constitucional, ante todo porque las relaciones entre ambas no son fáciles de deslindar en la práctica.¹¹

Álvarez Conde Enrique de España

Manifiesta en contraposición de Navarro, que, el deslinde es imposible pues la supremacía de la Constitución no tolera la distinción entre la cuestión de legalidad ordinaria y constitucional, pero esta expresión que no supera más allá de lo teórico, no evita que en la práctica sucedan fricciones, especialmente entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, fricciones que no suelen ser particulares del Estado español.¹²

Vicente Gimeno Sendra de Guatemala

“La Casación Penal al poder judicial corresponde en la tutela de los derechos fundamentales pronunciar la primera palabra, en tanto que al Tribunal Constitucional, dentro de nuestro ordenamiento, ostenta la última, se da en ocasiones a los tribunales ordinarios de restablecer el derecho fundamental vulnerado desde el momento mismo del nacimiento del conflicto con la consiguiente economía procesal, tanto para las partes como para el estado”.¹³

¹⁰SERRA DOMÍNGUEZ. Manual de Recursos Extraordinarios. 2009.Madrid. página 108

¹¹ BONET NAVARRO, José. Presunción de inocencia a favor del actual Recurso de Casación Penal. 2009. España. página 120.

¹²ÁLVAREZ CONDE, Enrique. Estudios interdisciplinarios sobre igualdad. IUSTEL. Portal Derecho, S.A. 2012España. página 33.

¹³GIMENO SENDRA, Vicente. Introducción al Derecho Procesal. COLEX. 2003. Guatemala. página 61.

Esta expresión como se indica puede aplicarse en el caso de la relación casación-amparo en el derecho guatemalteco, significaría que la constitución debe tener su debida aplicación en el campo de jurisdicción ordinaria, pues es el juez ordinario es el garante más común de los derechos fundamentales con mayor razón en el proceso penal de **Guatemala**, en que se ha establecido normativamente la prevalencia de los derechos fundamentales y se ha instituido un funcionario encargado del control de las garantías.

Ricardo Levene de Argentina

“El sistema acusatorio criminal establece como uno de sus principios básicos el de la única instancia, cuya consecuencia trae aparejado, cuando corresponde, el Recurso de Casación mediante el cual se podrá solamente impugnar el derecho aplicado en el fallo sin posibilidad de que se realice un nuevo juicio por los nuevos hechos”¹⁴

Waldo Ortúzar Latapiat de Chile

“El Recurso de Casación, en su base jurídica y política, tiene por objeto velar por la recta y genuina aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo la infracción de la misma, y logrando en sumisión, al ser ejercida por un mismo y solo tribunal, la uniformidad de la jurisprudencia. Esta finalidad de interés público, el respeto a la ley, sobrepasa en importancia a aquella otra de orden privado, cual es la reparación de los agravios que se pueden inferir a las partes con las resoluciones violatorias de la ley.”¹⁵

Como vemos además de la función uniformadora, de carácter público le señala la reparadora en relación con los intereses particulares de los participantes en el litigio.

Domingo Morello de Italia.

“Cuando se estudia la Casación no se está en presencia de una única y excluyente interpretación -absoluta, inmodificable, perfecta y de tono abarcadoramente general- por lo que al contrario, conviene relativizar una concepción que, en la vida concreta de su experiencia funcional, es susceptible de razonables diferenciaciones y

¹⁴LEVENE, Ricardo. Manual de derecho procesal penal, t. II, 1993. Depalma, Buenos Aires, página 708

¹⁵ORTUZAR LATAPIAT, Waldo. Medidas para resolver. 2012. Chile. página 210

encuadramientos técnicos procesales que, con realismo, le permiten ajustarse a las exigencias -no idénticas- de las sociedades en las que ha radicado"¹⁶

2.2. NATURALEZA DEL RECURSO DE CASACIÓN.

2.2.1. DEFINICIÓN

En cuanto a su naturaleza, la doctrina contemporánea estima que la acción que emana del recurso, es parte de la acción del proceso, no constituyendo una acción diferente o nueva, se dice en consecuencia, que el derecho a impugnar las resoluciones judiciales no puede separarse del contenido del derecho de acción que emana del proceso en que las partes litigan. La excepción a esta regla se da cuando las sentencias son firmes y suponen la terminación del proceso, y las mismas son impugnadas mediante el recurso de revisión, en tal caso el derecho a impugnar tales sentencias es una nueva acción de carácter constitutivo, por lo que las legislaciones modernas prefieren regular tal caso como un procedimiento especial, como el procedimiento procesal penal.

El Recurso de Casación se define como una acción extraordinaria y específica de impugnación, mediante la cual se pretende anular total o parcialmente una sentencia definitiva proferida por un tribunal superior, cuando contiene errores in iudicando o in procedendo; acción impugnativa que en nuestro país es conocida por la Corte Nacional de Justicia y sólo procede por motivos taxativamente señalados por la ley procedimental.

Es decir el recurso no tiene la competencia o la facultad de revisar causas del proceso de las posturas del mismo; si no que mediante él se pueda anular una sentencia errada por darse la violación de la ley durante el proceso realizado lo cual

¹⁶MORELLO OSTOS, Domingo. Recursos de Nulidad y Casación. 1975. Italia. página 77

en garantía de derecho y justicia debe ser llevado a cabo sólo por la Corte Nacional de Justicia.

2.2.2. NECESIDAD DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA.

La necesidad del instituto se concibió como un órgano de contralor constitucional, para vigilar la actividad de los jueces. Aunque su fin último era impedir la invasión del poder judicial en la esfera del legislativo "la Casación no es una parte del poder judicial sino una emanación del poder legislativo, el tribunal, una especie de comisión extraordinaria del cuerpo legislativo encargada de reprimir la rebelión contra la voluntad general de la ley"¹⁷

Entonces la función del tribunal de casación era puramente negativa limitada a la fiscalización, aunque, la realidad lo llevó a cumplir una verdadera función jurisdiccional, porque se estableció doctrinariamente que la sentencia no sólo era casable por expresa violación al texto de la ley, sino, también cuando se hubiese violado su espíritu.

Una vez derogado el Código de Napoleón se admitió ampliamente la Casación por interpretación viciosa de la ley, lo que obligó al tribunal a indagar el espíritu de la norma, eliminándose así la prohibición de motivar la sentencia. Se reguló el reenvío adquiriendo así una función positiva.

El tribunal tomo el nombre de Cour de Cassation a partir del senado consulto de 28 Floreal año XII (18 de mayo de 1803) adquiriendo así su naturaleza jurisdiccional definitivamente, incorporándose al poder judicial del estado.

La Casación es ahora un verdadero medio de impugnación, un recurso otorgado al particular como remedio procesal.

¹⁷SAGÜÉS, Néstor. Recurso Extraordinario. Astrea. 1992. Argentina.página 29

En el caso del Ecuador es imprescindible la institución del Recurso de Casación por las equivocaciones que se puedan dar in procedendo o in iudicando, a las cuales los jueces pueden ser susceptibles en sus fallos por violación expresa de la ley en su texto; siendo así, es necesario y es justicia que se instituya este recurso a la actividad jurídica penal en la República del Ecuador.

2.2.3. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Los medios de impugnación en su especie, son actos procesales de la parte que se estima agraviada, por un acto de resolución de juez o tribunal. Todos los medios de impugnación de las resoluciones judiciales tienen como objetivo, evitar vicios y errores en ellas, y que se minimice la posibilidad de una resolución injusta. Pero dentro del concepto restringido de recurso sólo se pueden considerar como tales los medios de impugnación que persiguen un estudio de lo ya resuelto, nuevo estudio que correspondería a un tribunal superior. A los otros medios de impugnación, carentes de efecto devolutivo se denominaría remedios, con la característica de que en ellos, sea el mismo juez o tribunal que dictó la resolución impugnada el que los examina y resuelve en realidad ambas son formas de impugnación y vemos porque no puede denominarse recurso (como efectivamente se hace en nuestro medio al menos), al de reposición.

También podemos decir que los medios de impugnación, son concebidos por la Enciclopedia Jurídica OMEBA al referirse a la impugnación procesal, como el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, pericial, resolutive, etc.) Todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos impugnación procesal.

Del mismo modo se entiende por recurso: “el medio procesal concebido a cualquiera de las partes procesales, que se crea o considere agraviada, perjudicada por una resolución judicial (ya sea civil, criminal o de otra jurisdicción donde no esté prohibido), para acudir ante el juez o tribunal superior y volver a discutir con toda amplitud el caso aun citando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y

de derecho, con el objeto de que en todo o en parte sea rectificada a su favor el fallo o resolución recaídos." .¹⁸

2.2.4. SENTIDOS DE LA CASACIÓN

El sentido de la casación de conforme al régimen adoptado por la mayoría de los ordenamientos procesales vigentes en nuestro país, cabe definir la Casación como el recurso encaminado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia o resolución legalmente equiparable a ella, o a específicos requisitos procesales que condicionan la validez de esos actos decisorios.

En forma de doctrina se caracteriza habitualmente a tales deficiencias como, respectivamente, de juicio o de actividad, o bien como errores iuris in iudicando o in procedendo aunque frente a ciertas hipótesis tales calificaciones, en tanto aparecen desbordadas por la realidad del caso concreto, no pasan de ser convencionales e inspiradas en criterios predominantemente didácticos.

2.3. VICIOSDELASENTENCIA

2.3.1. JUEZ Y SENTENCIA

El eje central de este trabajo, radica precisamente en el problema que enfrenta el Juez que tiene que dictar sentencia en éstos procesos, o dicho de otra manera, en la tarea de fallar que se le sigue al Juez que ha encontrado que su proceso no tiene vicios formales y que, al examinar el hecho común, fundante de la responsabilidad, lo ha encontrado probado y, en consecuencia, debe pasar a determinar el monto de la condena y a sustentar tal guarismo en las pruebas legal y oportunamente recogidas en el proceso, respetando siempre la regla técnica de la congruencia que es una manifestación directa del derecho a la defensa en juicio.

¹⁸ FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. Agotamiento de los Recursos Internos. 2005. Chile. página 35

Para definir la suma a la que condena, deberá examinar una a una las pretensiones indemnizatorias individuales, en lo que no hay problema, pero a renglón seguido, tendrá que pasar al análisis de las pretensiones indemnizatorias indefinidas, que según los mandatos legales, quedarán también resueltas en la sentencia.

2.3.2. ERRORES IN IUDICANDO

También llamado error de juicio, está constituido por los defectos o errores en la decisión que adopta el magistrado, esto es, se produce un vicio en la aplicación de la ley material o sustantiva o de fondo al momento de resolver el conflicto materia del proceso.

La responsabilidad del estado in iudicando se ha desarrollado doctrinalmente a través de la figura del error judicial. Esta figura implica solamente el caso en el que el juzgador en materia penal haya emitido una sentencia condenatoria en contra de una persona inocente ocasionándose perjuicios ilegítimos.

En su concepto amplio, Hernán García, manifiesta: “El error judicial es el falso concepto que tiene el juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso penal, sino también en lo civil y en cualquier otro proceso judicial. Comprendería, por tanto, no solamente los perjuicios en el inocente, sino también los errores o faltas que afecten al culpable. Puede además incluir tanto el error de hecho como de derecho”¹⁹

2.3.3. ERRORES IN PROCEDENDO

También llamado error de actividad, está constituido por los defectos o errores en el procedimiento, esto es, en la aplicación de las reglas formales o de procedimiento que afecta el trámite del proceso o a los actos procesales que lo componen. Los

¹⁹ GARCÍA MENDOZA, Hernán. Derecho a la reparación en el procesamiento penal. 2000. INREDH. Ecuador. página 57

errores in procedendo están denominados por Piero Calamandrei como “vicios de actividad” son divididos por este autor en tres subgrupos:

1.- Los que comprenden defectos sobre la constitución de la relación procesal de fondo (errores en los presupuestos procesales relativos a carencia de jurisdicción, falta de competencia, ilegitimidad de la personería.

2.- Los que comprenden las inejecuciones de preceptos procesales en el curso del procedimiento hasta el cierre del estado instructorio (errores por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos, tales como la falta de notificación del auto ejecutivo, el no haberse notificado al demandado la resolución que acoge la demanda y ordena su traslado, en los procesos en que se exija dicho trámite, la falta de notificación o emplazamiento de demás personas que deban ser citadas como parte aunque no sean determinadas o de las que hayan de suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la Ley así lo ordene expresamente.

3.- Los que comprenden las inejecuciones de preceptos procesales en el curso de la fase decisoria del procedimiento (denominados “vicios o errores de actividad no procesal externa del juez, sino interna”, en su razonamiento de elaboración de la sentencia, aunque se plasman en ella, tales como el error o vicio negativo en la competencia que ocurre cuando un juez se abstiene de conocer un asunto para el cual es competente o cuando el juez de forma errada reconoce la existencia de una distinta jurisdicción y anula un proceso mediante la sentencia impugnada, caso en el cual estaríamos hablando de un error o vicio negativo en la jurisdicción).

2.3.4 DIFERENCIAS EN ERRORES IN PROCEDENDO Y ERRORES IN IUDICANDO.

La diferencia entre estos errores es fundamental; en el caso de los errores in procedendo son los que se dan en la forma del procedimiento, tales como, la falta de competencia de tribunal, la no notificación al acusado y a su defensor, entre otras tantas que como se ha señalado obedecen a la forma.

Mientras que los errores in iudicando; son los errores que lesionan el derecho sustantivo en la sentencia impugnada, a fin de determinar si el derecho material ha sido correctamente aplicado al hecho comprobado por el tribunal en mérito.

2.3.5. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES

Dado que el derecho es muy variable en cada país y en el tiempo, podemos resumir las características de la casación en las siguientes:

1.- Es un recurso extraordinario, es decir, la ley la admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones judiciales.

- Sus causas están previamente determinadas. Ellas se pueden agrupar, básicamente, en infracciones al procedimiento, es decir errores de forma (error in procedendo) e infracción del derecho, o sea errores de fondo (error in iudicando).

- Posee algunas limitaciones a su procedencia, entre otras: la cuantía, sobre todo en casos de derecho civil y los motivos que se pueden alegar.

Según la doctrina y jurisprudencia podemos encontrar dos variantes en relación a la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones acaecidas en un caso particular.

2.- En la interpretación más clásica, se le considera un recurso no constitutivo de instancia, o sea, el tribunal puede pronunciarse sólo sobre las cuestiones de derecho.

- En una interpretación más amplia y circunscrita al Recurso de Casación en materia penal, se ha entendido que en la casación no sólo pueden revisarse cuestiones de hecho, sino que se deben revisar cuestiones de derecho.

- No hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el Proceso Penal, reconocida en diversos tratados internacionales sobre Derechos Humanos, de los cuales el Ecuador es suscrito, como lo establecido en el literal h), numeral 2

del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el numeral 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene un Tribunal de Casación debe revisar todo lo que sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación.

2.3.6. INCIDENCIA E IDONEIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL.

La Casación es hoy un verdadero medio de impugnación, un recurso otorgado al particular como remedio procesal. Desde el punto de vista constitucional, el fundamento y finalidad de la casación es resguardar el principio de igualdad ante la ley asegurando la interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo en definitiva su interpretación al más alto tribunal de la justicia nacional, ante el cual la causa llega con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue de la corrección jurídica con que han sido calificados, de una parte; y de la otra, preservar la observancia de las garantías de la libertad individual y en particular del juicio previo en el cual se asegure la defensa, haciendo efectiva la verdadera y amplia interpretación de la regla: juicio no sólo previo sino también legal.

Por lo cual el Recurso de Casación es idóneo en resguardar el principio de igualdad ante la ley cuando se ha cometido la violación de la ley ya sea por: Contravención expresa del texto de la ley, Indebida aplicación de la ley, errónea interpretación de la ley. Cuando el proceso realizado a un acusado incurre en una de estos errores la parte perjudicada dentro del proceso podrá hacer uso del Recurso de Casación para que se determine la violación de las normas y así se pueda proceder a la anulación de la sentencia dada. Para que el proceso sea idóneo deberá ser fundamentado mediante la consideración de los aspectos señalados ergo si no incurre en los errores mencionados el Recurso de Casación no podrá ser empleado ya que lo más seguro es que sea calificado de improcedente por la Corte Nacional de Justicia.

2.4. FINES DEL RECURSO

La Casación se da con la finalidad de defender a la ley contra las sentencias que la infrinjan. También tiende a uniformarla jurisprudencia. Estos dos fines se complementan en esta que se pretende cumplir el principio de igualdad ante la ley, al aplicarse a todos con el mismo alcance, pero no debe desconocerse el interés secundario de reparar el agravio del recurrente.

OBJETIVOS PRINCIPALES DEL RECURSO

Los principales del Recurso de Casación son la integridad de la ley, la uniformidad de la jurisprudencia y la disciplina de la forma.

OBJETIVOS SECUNDARIOS DEL RECURSO

El objetivo secundario es el interés particular, por eso se ha instituido el recurso en interés de la ley.

2.4. SENTENCIAS DE CASACIÓN

2.5.1. FUNCIONES DEL ÓRGANO CENSOR

La Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene una competencia delimitada para resolver el recurso, función establecida en el ordinal 2 del artículo 30 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial: dictar sentencia en los términos del art. 358 del Código de Procedimiento Penal, la misma que puede ser de admisión o rechazo. En el primer caso enmendará la violación de la ley, lo que implica una anulación tácita de la sentencia; y en el segundo, declarará improcedente el recurso y devolverá el proceso al inferior para la ejecución de la sentencia.

Al postear un recurso, la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, que dicta una sentencia mediante la cual casa la que fue objeto de impugnación. Casar o anular, en derecho, son términos sinónimos. Con sobrada razón, la casación es sin lugar a dudas, una acción de nulidad dirigida contra sentencias que adolecen de vicios in iudicando o in procedendo predeterminados por la ley y contra las cuales no procede ningún recurso ordinario.

La Corte Nacional de Justicia actúa con plena jurisdicción y detecta el agravio al recurrente al revocar la sentencia del tribunal del juicio, la sala actúa, en apego a las disposiciones legales. La casación es un recurso extraordinario que obliga a los jueces de casación a comparar lo que se establece en la sentencia recurrida con las causales previstas en la ley, para poder enmendar la violación de la misma, en el cual haya podido incurrir el juzgador, en la sentencia se la ataca por medio de este recurso. Por lo que, quien lo interpone debe estar en la condición de demostrar que se ha violado la ley, en los términos en que establece el artículo 349 de Código de Procedimiento Penal, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación. Lo anterior se impone ante el carácter especial y la finalidad de la impugnación que exige conocimientos jurídicos a fin de ajustar el libelo a las precisas causales de casación con su debida fundamentación fáctica, probatoria y normativa para evidenciar así la ilegalidad del fallo, como lo ha enfatizado con anterioridad la Corte, por cuanto la casación no es instancia adicional del proceso regular, ni su ejercicio constituye medio de impugnación de plena justicia.

2.5.2. LABOR DE CORRECCIÓN

Los errores in iudicando que precipitan la nulidad total o parcial de la sentencia acusada, obligada, por regla general a que la corte asuma funciones propias, de juzgador de instancia para proferir el fallo pertinente. En este trance la corte endereza el error cometido por el juez, sustituyendo la falsa voluntad concreta de ley que este ha declarado, por la que procede secundum ius. Cuando esto sucede, la sentencia sufre la enmienda en forma directa sin lugar a reenvío, es decir sin regresión del proceso a las instancias.

2.5.3. LABOR DE INVALIDACIÓN

Los errores in procedendo afectan “la construcción exterior de la relación procesal de mérito”, y por construir expresos motivos de invalidez, constriñen al tribunal de casación a que anule del todo la sentencia acusada y en general, la parte afectada del proceso. Con este proceder la corte no corrige el error; lo extirpa radicalmente, invalida la relación procesal condicionada a su eficacia, y reenvía el proceso para ser reconducido por los jueces inferiores, quienes, en último término, realizan la enmienda.

2.5.4. CLASES DE SENTENCIAS

Las labores del tribunal de casación permiten clasificar las sentencias que resuelven el recurso de la siguiente manera:

2.5.5. SENTENCIAS ESTIMATORIAS

Las sentencias estimatorias se concretan con la invalidación, total o parcial, del fallo impugnado, por fuerza de la función anulatoria de la corte cuando admite la existencia de la causal invocada.

Las sentencias estimatorias en caso de inconstitucionalidad, en que el tribunal considera que la norma legal impugnada resulta incompatible con la constitución y que por la razón debe ser extraída del sistema jurídico, dejándola sin efecto a partir del día siguiente a su publicación; también forman parte de este grupo las sentencias estimatorias de acciones garantía denegatorias que provienen del poder judicial habeas corpus, amparo, cumplimiento y habeas data, en las que el tribunal ha considerado que la pretensión invocada por el accionante, referido a la violación o amenaza de violación de algún derecho fundamental, corresponde ser tutelado; en ambos casos las sentencias estimatorias constituyen cosa juzgada; cabe precisar que en el primer caso, las sentencias expedidas en acciones de inconstitucionalidad estimatorias o desestimatorias, siempre son cosa juzgada, mientras que en el segundo caso solo lo son las sentencias estimatorias de acciones de garantías originadas en el Poder Judicial.

La Corte, después de comprobada la existencia del derecho del recurrente a obtener la anulación de la sentencia denunciada, satisface ese derecho en el mismo momento en que lo declara, anulado en los límites de impugnación.

Estas sentencias se subdividen:

A) De sustitución.- Las que remplazan el fallo de instancia en forma total o parcial. Tienen la virtud de finalizar el proceso de mérito, esto es, de convertirse en res indicata, salvo en los extremos que no sean enmendados, en cuyo caso la integran con la sentencia impugnada.

B) De anulación.- Las que dan al traste con el fallo y con la relación procesal precedente. Pues no hacen ningún pronunciamiento al respecto, y por ende, carecen de idoneidad sustancial para convertirse en res indicata.

2.5.6. SENTENCIAS DESESTIMATORIAS

Las denominan porque desechan el recurso, considerando sin fundamento la impugnación y la declaran ineficaz para promover la función anulatoria de la corte en sus fases de enmienda o de invalidación. Tácitamente reconocen la aptitud del fallo de instancia para resolver la relación jurídica de fondo. En otros términos: lo dejan intacto y lo habilitan ipso iure como res indicata. En efecto la sentencia de la corte que rechaza el Recurso de Casación, deja en vigor la sentencia del segundo grado, purificándola de todo peligro de anulación, de modo que continúe constituyendo el verdadero y único fallo o cosa juzgada sobre la relación de mérito.

En relación a los procesos constitucionales de acción de garantía, originadas en el poder judicial y que acceden, al tribunal por haber sido denegadas en dicho poder de estado, cabe precisar que si bien tales sentencias no constituyen cosa juzgada, como se ha dicho anteriormente, y que aparentemente no tendría efecto vinculante hacia los órganos jurisdiccionales, sin embargo, tal apreciación no resulta exacta, y

puede, en algunos caso no resultar válida, en razón que una sentencia de este tipo desestimatoria puede contener preceptos o principios constitucionales que el tribunal haya establecido en sus resoluciones, conforme al cual los jueces y tribunales deben interpretar y aplicar las leyes o normas con rango de ley, cuyo principios de alcance general o contenga preceptos o principios constitucionales que el tribunal haya establecido en sus resoluciones, conforme al cual los jueces y tribunales deben interpretar y aplicar las leyes o normas con rango de ley, cuyo caso tales principios o preceptos constitucionales, que constituyen el criterio del tribunal constitucional, si resultan vinculantes a los jueces y tribunales del poder judicial.

Una sentencia desestimatoria expedida por el tribunal que en lo cual es un proceso proveniente del poder judicial, que contiene interpretación de preceptos y principios constitucionales conforme al cual los jueces y tribunales de poder Judicial deben interpretar y aplicar las leyes o normas con rango de ley.

2.5.7. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

El efecto de sentencia más allá de lo determinado en la parte resolutive del fallo para el conflicto específico, se comprende si se asume que la función de un tribunal constitucional es determinar la norma que emana del enunciado constitucional para hipótesis específicas y su utilización uniforme por los diferentes órganos constitucionales, vinculado así la conducta futura de órganos y persona, evitando que comportamientos declarados inconstitucional vuelvan a repetirse o que se interpreten normas de una manera diferente a la declarada por el tribunal constitucional, otorgando una cierta seguridad jurídica de los caminos por los cuales los órganos y personas pueden transitar en el marco de la carta fundamental

También en los efectos de sentencias no existe, *primaefacie*, diferencia esencial entre el Recurso de Casación fundado en un error in iudicando y el basado sobre uno in procedendo. Aunque en ambos casos el estudio que ocupa la atención de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia se desarrolla en campos distintos, lo cierto es que, reconocido el derecho a la censura, los efectos de esa afirmación

de certeza son idénticos, pues, conducen a la anulación de la sentencia. Con todo, el fallo de casación produce consecuencias jurídicas diversas, a saber.

2.6. PRESUPUESTO DEL RECURSO

Los presupuestos hacen referencia a la concurrencia de determinadas circunstancias o hechos, sin las cuales no se puede dar determinada figura; son requisitos sine qua non. Partiendo de dicha premisa es de vital importancia la concurrencia de los siguientes requerimientos para que se dé la Casación Penal.

1. Personería y Legitimación para impugnar
2. Existencia de un perjuicio o interés en recurrir
3. Que se trate de una resolución judicial susceptible de casación
4. Que se solicite y se formalice en momento procesalmente oportuno

2.6.1. PERSONERÍA Y LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR.

En términos amplios “persona hábil” es aquella que dentro del proceso penal tiene la calidad jurídica de parte; por lo que realizan actos procesales. Es decir “a los que de alguna forma intervengan en la relación procesal”²⁰. Pero hay que precisar que se trata sólo de individuos o personas que intervienen en el proceso con algún deber relacionado a determinada pretensión, ya sea esta pública o privada, es decir, actúa por ya sea obligación de la ley (Fiscalía) o por deber cívico (Denunciante) o por un interés particular en defensa de sus derechos (Acusado, Defensor, Tercero Incidental) En el Recurso de Casación Penal se requiere estar legitimado para ello y con interés en el proceso; de esta forma se encuentran legitimados para interponer el recurso:

1. El Acusado
2. La Fiscalía
3. El Acusador o acusador particular.

²⁰HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. Citado por FUENTES, Armando. Apuntes del Curso de Derecho Procesal Penal. V-D vespertino 2002.

2.6.1.1. EL ACUSADO

a. El Acusado

Es definido como el sujeto activo de la acción penal; entendiéndose por tal, a toda persona que en cualquier acto del proceso sea sindicada como autor o participe del delito. Descrito dentro del artículo 70 del Código de Procedimiento Penal como "...la persona contra la cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio o en contra de la cual se ha presentado una querrela"

El acusado es sujeto procesal dentro del proceso penal y como es titular del Recurso de Casación, cuando considere que la sentencia dictada en su contra adolezca de vicios legales, facultad que le concede el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal por gozar de los derechos y garantías establecidos en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República y las demás leyes del país.

b. El Defensor

La necesidad de la defensa como requisito indispensable del debido proceso, respeto de los derechos humanos e individuales elementales ha dado como resultado la institucionalización de esta figura, consagrada de forma prístina en el artículo 191 de la Constitución de la República.

Se debe entender por Defensor a "Todo Profesional en abogacía que se pone al servicio de quien tiene interés comprometido en un proceso penal, su actividad profesional y sus conocimientos jurídicos"²¹ La defensa representada por los apoderados judiciales de procesado, tienen la titularidad para interponer como parte hábil este recurso, en los mismos supuestos en que lo haga o los pueda hacer el acusado.

²¹CLAIRE, Jorge, citado por Mejía, Jerónimo. El Recurso Extraordinario de Casación Penal en el Derecho Positivo Panameño. 1993. Tesis. Universidad de Panamá. Panamá.página 95

2.6.1.2. LA FISCALÍA.

La Fiscalía es un sujeto de derecho público conformado por varios funcionarios, establecidas de manera general artículos 194 y 195 Constitución de la República y sus funciones desarrolladas de forma más amplia en el artículo 282 del Código Orgánico de la Función Judicial. En los procesos penales los agentes de la Fiscalía tienen la representación de la sociedad, y en tal sentido se encuentran comprometidos a procurar la represión, a través de la condena, de los transgresores de la ley penal y defender a los acusados sin justa causa. Por tal motivo dichos agentes se comportan como parte en el proceso, lo cual los faculta interponer los recursos necesarios, siempre que esté previsto en la ley, entre estos el Recurso de Casación.

2.6.1.3. EL ACUSADOR PARTICULAR

El acusador particular es el ofendido del delito, o su representante legal o tutor, el cónyuge, el conviviente en unión de hecho, o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, el heredero testamentario cuando acuse la muerte del causante y las demás personas indicadas en la ley.

De acuerdo al tipo de acción, varía la formalización del acusador, para considerarlo como sujeto procesal, en el caso de acción penal pública, el acusador debe presentar la acusación particular "...desde el momento en que la Jueza o Juez de Garantías Penales notifica al ofendido con la resolución de la fiscal o el fiscal de iniciar la instrucción, hasta antes de la conclusión de la instrucción fiscal..."; mientras que en los delitos de acción privada "...el ofendido o las personas que pueden ejercer sus acciones, podrán presentar su querrela ante la Jueza o Juez de Garantías Penales competente, durante el plazo de seis meses a contarse desde el día en que se cometió la infracción."

2.6.2. EXISTENCIA DE UN PERJUICIO O INTERÉS EN RECURRIR

Para recurrir en Casación no es suficiente quien interpone el recurso sea parte en el proceso, se requiere, además, que dicha parte sufra perjuicio con la sentencia, es decir, que dicha resolución afecte su pretensión; es el agravio que el fallo causa al recurrente, lo que la doctrina conoce como el Interés en Recurrir.

Dicho interés se encuentra taxativamente señalada en la Ley Procesal que anuncia que sólo podrá recurrir en Casación, la parte agraviada con la causal invocada. De tal forma que carece de interés para interponer recurso de Casación, ya sea en la forma o en el fondo, contra auto o sentencia, quien no ha sufrido agravio con el fallo dictado; además, el agravio debe provenir de la parte dispositivo del fallo, no así, de su parte motiva o resolutive.

2.6.3 QUE SE TRATE DE UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL SUSCEPTIBLE DE CASACIÓN

En nuestro derecho positivo, el Código de Procedimiento Penal, establece, que resoluciones son susceptibles del Recurso de Casación; de esta forma la casación penal procede contra sentencias.

Las sentencias impugnables por casación requieren de ciertas exigencias:

1. Que se trate de una sentencia definitiva.
2. Que la misma se dicte en Segunda Instancia.
3. Que sea expedida por la Corte Provincial de Justicia.
4. Que se trate de delitos sancionados con pena privativa de libertad.

2.6.4 QUE SE SOLICITE Y SE FORMALICE EN MOMENTO PROCESALMENTE OPORTUNO

Este presupuesto la doctrina patria la ha denominado “Oportunidad”. La misma es el plazo perentorio e improrrogable para anunciar y formalizar este recurso. Es el debido cumplimiento de los términos para anunciar y formalizar el recurso.

Como se indica en el Código de Procedimiento Penal en el art. 350 “El Recurso de Casación se interpondrá dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación de la sentencia, ya sea en procesos penales de acción pública o de acción privada; y de inmediato se remitirá en sobre cerrado a la Corte Nacional de Justicia”.

2.7. SENTENCIAS IMPUGNABLES

2.7.1. CONCEPTO DE LA SENTENCIA

La Sentencia es un acto jurisdiccional en esencia y en la cual se dice dentro de ella el acto culminatorio pronunciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Colegiado de Circuito, Juez de Distrito o Superior del Tribunal que haya cometido la violación en los casos en que la ley así lo establezca, por el que se resuelve si concede, niega o sobresee el amparo solicitado por el quejoso en contra del acto reclamado a la autoridad responsable. Por ende la sentencia será aquella en la que se resuelva un conflicto entre un particular y una o varias autoridades por violaciones a la garantías individuales por una autoridad y en la que el órgano competente dictará una sentencia para resolver dicho conflicto.

Por otro lado que podemos decir que las sentencias deben ser congruentes, es decir, deben resolver acerca de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate en el proceso. El fallo no debe contener más, ni algo distinto, de lo pedido por las partes. Cuando se trata de sentencias penales, la congruencia significa que debe mediar una relación entre la sentencia y la acción penal ejercitada. Por

ejemplo, si una persona es acusada de homicidio, el juez no puede condenarle por robo (para ello haría falta aplicar otro procedimiento), por cuanto está limitado por los hechos alegados. Sin embargo, podría realizar una calificación jurídica diversa de la hecha por las partes, por ejemplo, en el mismo caso, condenar por asesinato o parricidio y no por homicidio

2.7.2. RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE RECURSO DE CASACIÓN.

El Recurso de Casación Penal, procede solamente contra sentencias definitivas, ya sean estas condenatorias o en las que se confirma la inocencia del procesado, conforme a lo establecido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal que dispone lo siguiente“...cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación”

Por otro lado esto implica del juicio correcto por parte del juez, y que, se ha de tomar para hacer responsable a una persona de una infracción o un delito, que se le está imputando o relacionando con el acusado, implicado, sospechoso/a.

Porque en muchos casos los jueces, o la autoridad que ejerce ese poder de la ley por desacato a la ley o por inobservancia de la misma. ¿Cometen el garrafal error? Incumpliendo e inobservando algunos cuerpos legales de justicia y derecho del ciudadano común que somos todos a mi juicio, solo por ejemplarizar algo, el artículo del Código Penal Ecuatoriano, dice así:

Artículo 11.- Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la Ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión.

Y no es novedad que el sospechoso/a, sin tener directamente la relación de una infracción o un delito se lo condena a este sin compasión por el juez que según él está cumpliendo con lo que determina la ley; sólo por el hecho de un supuesto y que la costumbre de que alguien tiene qué purgar un daño.

Asuntos asombrosos que en nuestra sociedad se den estos casos, y que a nadie le importe, que inocentes estén encerrados y los verdaderos responsables, que si son imputables, paseen libremente.

2.7.3. JURISDICCIONES ESPECIALES

Se han consagrado dos nuevas jurisdicciones con el carácter de especiales, de una parte, la jurisdicción de los pueblos indígenas con el fin de que las autoridades de esas comunidades puedan ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su hábito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos siempre que no sean contrarias a la constitución y las leyes.

De otra parte, la jurisdicción de paz, que permitirá que la ley pueda crear jueces de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios los cuales podrán ser elegidos por votación popular si así lo establece la ley.

Como estas jurisdicciones son nuevas dentro de la estructura de nuestra rama judicial su organización y relación con las otras jurisdicciones, así como su puesta en mancha dependerán de lo que establezcan las leyes especiales que se dicten sobre ellas.

2.8. TRAMITACIÓN DEL RECURSO

Para dar trámite a este recurso de impugnación extraordinario es necesaria la ejecución de varios pasos entre ellos se puede hacer mención de los siguientes:

2.8.1. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de emitida la sentencia en última instancia, se interpone en un periodo máximo de cinco días, quien es el titular del escrito de casación se denomina recurrente, escrito que debe ser debidamente motivado y presentado para ante la Corte Nacional de Justicia.

La ley procesal penal anterior como la vigente, no prevé requisitos formales para interponer el Recurso de Casación. El artículo 32 del Código de Procedimiento Penal establece que: “para ser admisibles, los recursos deben ser interpuestos dentro del plazo y según la forma que determine la ley”.

De acuerdo con el art. 350 del Código de Procedimiento Penal, el Recurso de Casación se interpondrá dentro del término de cinco días contados a partir de la sentencia, ya sea en procesos penales de acción pública o de acción privada; y de inmediato se remitirá en sobre cerrado a la Corte Nacional de Justicia, por lo tanto, no establece requisitos o condiciones.

Sin embargo, estimamos que el escrito de interposición del Recurso de Casación, por ser un recurso extraordinario, debe al menos reunir exigencias mínimas como las siguientes:

A. Identificación de los recurrentes. Los titulares del recurso pueden ser el fiscal, el acusador particular y el acusado. Si se trata de un delito de acción privada tan sólo puede serlo el acusador y el acusado.

B. Señalamiento de los antecedentes de la sentencia: la sentencia objeto de la impugnación, con determinación del órgano jurisdiccional que la dictó, la fecha en que fue notificada, a efecto de conocer si es de última instancia y se encuentra dentro del término correspondiente previsto en el art. 350 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el art. 6 ibídem, pues, de lo contrario estaría ejecutoriada la resolución, en cuyo caso no procede el recurso.

C. El fundamento legal, o sea las causales señaladas en el artículo 349 del mentado Código Procesal Penal, en consideración a los errores de derecho o violaciones de la ley contenido en la sentencia.

D. Puntualización o explicación concreta de la forma como se ha violado la ley, ya sea por contravenir su texto, por falsa aplicación de las normas o por errónea interpretación de la misma.

E. Solicitud expresa de que se conceda el recurso por cumplir los requisitos de oportunidad, de procedencia y de legalidad y que por tanto se envíe el proceso a la Corte Nacional de Justicia a fin de que radique la competencia en la Sala Especializada de lo Penal.

F. Fijación de domicilio para las notificaciones.

G. Firma de los recurrentes con sus abogados defensores.

2.8.2. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

La fundamentación del recurso comprende tanto la interposición como la fundamentación específica. Con la interposición se indica el ámbito de la sentencia impugnada por el recurrente, cuya casación se solicita. Para la fundamentación propiamente dicha se prevé distintos requisitos, según que el recurrente quiera hacer valer una lesión del derecho material o una violación de las reglas del procedimiento.²²

La fundamentación del Recurso de Casación se realizará en Audiencia, Pública, Oral y Contradictoria, diligencia que se sustanciará en la forma establecida en el artículo 345 del Código de Procedimiento Penal, que dispone lo siguiente: “Una vez recibido el recurso, la Sala respectiva de la Corte Provincial, convocará a los sujetos procesales a una audiencia, oral, pública y contradictoria, dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de recepción del recurso. La audiencia se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes a la convocatoria, en la cual los intervinientes expondrán oralmente sus pretensiones. Intervendrá en primer lugar el recurrente y luego la contraparte. Habrá lugar a réplica. Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones.”

²²ROXIN, Claus. Derecho Penal. Civitas. 2000. Alemania. página 129

En las audiencias de los procesos de casación que tengan por objeto la impugnación de sentencias expedidas en procesos de acción penal pública, se contará con la intervención del Fiscal General del Estado, o su Representante o Delegado, debidamente acreditados “.

Habiendo realizado un análisis a las sentencias emitidas por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, procedemos a elaborar una base para la fundamentación del recurso de Casación:

- A. Señalar la ley y la causal que se invoca.
- B. Consignar el objeto del recurso que no puede ser otro que la sentencia de la Corte Provincial de Justicia, que no se encuentre ejecutoriada.
- C. Mencionar el vicio que contiene la sentencia, esto es, en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece.
- D. Determinar el modo como tales errores influyen sustancialmente en el fallo.

En un sentido más amplio respecto a la fundamentación, la misma Corte enseña: si la casación es una faceta del derecho de impugnar, expresión ésta derivada de la voz latina *impugnare*, que significa “combatir, contradecir, refutar”, tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso, consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual mediante la pertinencia crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación.

Si la parte recurrente, no comparece a fundamentar el Recurso de Casación, a la audiencia respectiva, se lo declara en abandono.

2.8.3. AUDIENCIA PÚBLICA, ORAL Y CONTRADICTORIA

La parte que pretenda valerse de un elemento de convicción tendrá la carga de su presentación en la audiencia y no se podrá suspender por falta de éste.

El juez escuchará en primer lugar a quien recurrió; luego concederá la palabra a la contraparte y promoverá el debate sobre los puntos litigiosos y, si lo considera necesario, el examen y contra examen de los elementos presentados. El juez decidirá en la misma audiencia exclusivamente sobre lo solicitado y debatido. La comunicación de la resolución, que en todo caso será oral, bastará como notificación a las partes. De la audiencia se elaborará un acta sucinta que contendrá la identidad de los intervinientes y lo resuelto por el juez.

2.8.4. SENTENCIA DE CASACIÓN

La sentencia de Casación Penal en el Ecuador se rige por tres principios (dispositivo, limitación y congruencia) los que están en franca contradicción con la parte final del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal. El que expresa lo siguiente “Si la Corte Nacional estimare procedente el recurso pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley. Si lo estimare improcedente, lo declarará así en sentencia y devolverá el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Si la sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada”.

Por lo cual la Casación tiene tres alternativas, la primera consiste en determinar si existen los errores de derecho o de forma denunciados, sin analizar la justicia del caso resuelto. Si esto ocurre, se da la primera, es decir se “casa” o anula la sentencia calificando el recurso como procedente; segunda, en caso de no existir el error in iudicando o in procedendo en la sentencia, se califica el recurso de improcedente y finalmente la tercera opción es que se toma una nueva decisión, esto cabe si la Sala determina la existencia de una violación a la ley aun si, el recurrente no hubiere fundamentado de manera adecuada el recurso la sala lo calificara de procedente y emitirá la decisión pertinente para enmendar el proceso y la sentencia del mismo.

La sentencia de casación, se ha de dictar dentro de los tres días posteriores de haberse realizado la audiencia, la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia elaborará la sentencia, que debe incluir motivación completa y suficiente y la resolución de mérito adoptada sobre el objeto del recurso.

2.9. CAUSALES DE CASACIÓN

La causal, para que sea procedente la utilización del Recurso de Casación Penal, se expresa claramente en el Código de Procedimiento Penal en su art. 349 que “el Recurso de Casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya por el contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. No será admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”.

Ahora es necesaria la realización de un análisis minucioso de estos tres aspectos intervinientes considerados en el art. 349 en relación a la violación de la ley:

- a.- Contravención expresa de su texto.
- b.- Indebida aplicación de la ley.
- c.- Errónea interpretación de la ley.

2.9.1. CONTRAVENCIÓN EXPRESA DE SU TEXTO

La contravención con el texto de la ley puede ser directa o indirecta:

- Porque la conducta que se acusa no es constituida como delito, pero para impugnar esta condición es, necesario el análisis de la falta de los elementos del delito: tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad.
- Cuando el juez de instancia al dictar la sentencia estimó equivocadamente la exclusión de uno de los elementos del delito o consideró la conducta como no constitutiva, pese a cumplir con todos los presupuestos para su existencia.
- Cuando se produjo un exceso de las facultades del juzgador de instancia a utilizar una facultad excepcional y condicionada de modo discrecional, como ocurre cuando se declara malicia o temeridad de la denuncia o de la acusación.
- Cuando se ha inobservado una garantía fundamental sustancial, es decir, cuando no se ha considerado cualquiera de las garantías previstas en los artículos

76 y 77 de la Constitución como derecho a la libre opinión y expresión del pensamiento o de otros del debido proceso sustancial.

- Por último la violación directa de la ley se produce por la inaplicación de la prescripción de la acción, la violación indirecta conlleva la indebida aplicación de las reglas de valoración de la prueba, de cuyo yerro se afecta a la norma sustancial por eventualidad, en cuyo caso y como presupuesto esencial, se debe determinar cuál es esa regla objetiva de valoración que ha sido violada para luego identificar el medio de prueba que ha sido valorado defectuosamente, señalando las fojas donde éste se encuentra, determinando la norma que regula esa operación intelectual, de forma precisa, no genérica, esto es, el artículo de la ley, demostrando los razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos de la trasgresión, es decir, los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración; y, por último, identificando las normas sustantivas afectadas por esta defectuosa o irregular aplicación de la regla demostrativa que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas. Este yerro se produce cuando el juez se inventa una prueba no practicada, cuando se emite un silencio probatorio o importante, cuando se valora la prueba ilícita y cuando se invierten a la norma en medio en norma fin, es decir, la norma probatoria que se pretende infringida y el quebranto de la norma fin o sustancial.

2.9.2. INDEBIDA APLICACIÓN DE LA LEY.

La indebida aplicación de la ley, implica que los hechos acusados se adecúan a una norma distinta de la que corresponde, violando así dos normas jurídicas. La norma que se aplicó equivocadamente y la norma que se dejó de aplicar, esto implica que el juez en lugar de aplicar una norma, aplica otra directamente. La aplicación indebida conlleva a la inadecuada concepción de la premisa menor de silogismo, bien porque la conducta que juzga se adecua a una figura típica distinta de la aplicada en el fallo, lo cual se produce por yerro de diagnosis jurídica, o bien porque al establecer la hipótesis legal y la tesis del caso concreto se ha producido una equivocación. Esta equivocación se produce también cuando existe un defecto en la estructura del fallo y este defecto puede ser por los siguientes factores:

- Cuando se contradiga a sí mismo, no cuando halla contradicción, entre la acusación y la defensa. En este supuesto se produce la denominación incongruencia, que implica la falta de razonamientos armónicos entre sí y su consecuente resolución que conforma una unidad lógica jurídica que no puede ser escindida.

- Cuando en la resolución se produce una situación excluyente entre sí.

- Cuando no esté debidamente respaldada, esto es, motivada. Este defecto se le conoce como inconsistencia. La motivación constituye una relación de vinculación del juez a la ley y al sistema de derecho dimanante de la Constitución, mediante el cual, el justiciarle está en la garantía de exigir del órgano jurisdiccional el fundamento y los principios que se sustentan las decisiones de los jueces y oponerse a la resolución arbitraria, lacónicas o incongruentes.

- Por último, la indebida aplicación de la ley se produce cuando se advierten vicios de ultra petita, extra petita y citrapetita.

2.9.3. ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY.

La interpretación errónea se refiere al error acerca de la voluntad normativa, que implica que el contenido del precepto, no la voluntad que dijo el legislador que la creó, incurre en un error considerar una disposición meramente declarativa como correctiva, porque lo hace de forma extensiva, porque se lo concibe de manera apresurada, superflua o ambigua, o porque se implica en forma restrictiva. De una apreciación ponderada y objetiva de la sentencia.

Esta causal se presenta en todos los casos en que, no obstante, haberse aplicado la norma adecuada, no se le da su verdadero sentido haciéndole derivar de ella consecuencias que no resulten de su contenido.

No se trata, como en el caso anterior, de la inaplicación de la norma pertinente al caso controvertido o de la aplicación incompleta de una norma jurídica en razón de

lo cual de desconocer un derecho claramente consagrado en la misma, sino de un error en la aplicación, declaración o determinación del sentido de la norma, con prescindencia de toda cuestión de hecho.

La interpretación errónea se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el tribunal al aplicarla, siendo aplicable al caso le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. Como puede observarse, a diferencia de lo que ocurre en la violación directa y en la indebida aplicación de la ley, en donde el texto es claro y no se presta a confusión, en la interpretación errónea se parte del supuesto de que el texto de la norma es oscuro, y que al tratar de precisar su contenido y sentido, es cuando el juez comete un error, al otorgarle un alcance o sentido que compagina con su texto o espíritu, error que es el que precisamente se viene a denunciar a través de esta causal.

2.10. HIPÓTESIS

2.10.1. HIPÓTESIS PRINCIPAL

La actuación de los recurrentes en la sustanciación del Recurso de Casación Penal, incide en la resolución de aceptación de este recurso.

2.10.2. HIPÓTESIS SECUNDARIA

Existe un alto porcentaje de Recursos de Casación Penal que han sido declaradas improcedentes por los jueces de la Sala de Casación de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

Los recurrentes que interponen el Recurso de Casación Penal, no tienen claridad en la aplicación de las causales determinadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Es la incorrecta fundamentación, una de las causas por las cuales se declaran como improcedentes los Recursos de Casación Penal.

La actuación del recurrente en la defensa del Recurso de Casación Penal, influye en la decisión final que tomen los Jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

2.10.3. IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

2.10.3.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

El Recurso de Casación Penal

2.10.3.2. VARIABLE DEPENDIENTE

La intervención inadecuada de los patrocinadores de los recurrentes.

2.10.4. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.

Variable Independiente: Recurso de Casación Penal

CONCEPTUALIZACIÓN	CATEGORÍAS	INDICADORES	ITEM BÁSICO	TÉCNICAS INSTRUMENTALES
El recurso de casación es un recurso extraordinario, es decir, que tiene por objeto anular una sentencia judicial, que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley, o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales, es decir, por un error in	Recurso extraordinario	Características	¿En qué se caracterizan los recursos extraordinarios?	Entrevista a Jueces Nacionales de Justicia.
		Requisitos	¿Cuáles son los requisitos que se exigen al plantear un recurso extraordinario?	
	Anulación de sentencia judicial	Procedimiento	¿Qué procedimiento se efectúa en un recurso extraordinario?	Entrevista a Fiscales
		Aplicación indebida de la ley	¿Cuándo se entiende que ha existido aplicación indebida de la ley?	Entrevista a Jueces Nacionales de Justicia.
		Falta de aplicación de la ley		Entrevistas profesionales de derecho
		Errónea		

<p>iudicando o bien error inprocedendo respectivamente. Su fallo le corresponde a la Corte Nacional de Justicia y, habitualmente al de mayor jerarquía, como el Tribunal Nacional. Sin embargo, en ocasiones también puede encargarse del recurso un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior, o en su caso uno específico.</p>		<p>interpretación de la ley</p>	<p>¿La falta de aplicación de la ley anula una sentencia?</p> <p>¿Qué se aprecia al momento de interpretar una disposición legal?</p>	
---	--	---------------------------------	---	--

Variable Dependiente: La intervención inadecuada de los patrocinadores de los recurrentes.

CONCEPTUALIZACIÓN	CATEGORÍA	INDICADORES	ITEM BÁSICO	TÉCNICAS INSTRUMENTALES
<p>En Derecho, se entiende como la intervención inadecuada de los patrocinadores de los recurrentes, cada vez que la persona que entabla o tiene entablado un recurso, tiende a realizar una diligencia de procedimiento legal de forma, errónea, inapropiada e insuficiente. No contando con los suficientes conocimientos y/o experiencia para fundamen-</p>	<p>Actuación Inadecuada de los patrocinadores</p> <p>Recurrentes</p>	<p>Conocimiento</p> <p>Fundamentación</p> <p>Defensa</p> <p>Experiencia</p> <p>Estado</p> <p>Procesado</p> <p>Acusador Particular</p>	<p>¿Es el conocimiento, elemento indispensable para realizar una adecuada actuación en los procesos judiciales?</p> <p>¿Cómo cree Ud. que debería de realizarse una apropiada fundamentación en la interposición del Recurso de Casación Penal?</p> <p>¿En qué consiste, la defensa del Recurso de Casación Penal?</p> <p>¿Cómo influye la experiencia</p>	<p>Entrevista a Fiscales</p> <p>Entrevistas a abogados/as</p> <p>Entrevistas a Jueces Provinciales y Nacionales.</p> <p>Entrevistas a jueces Nacionales y Provinciales.</p> <p>Entrevista a procesados</p> <p>Entrevista a acusadores particulares</p>

<p>tar, defender el Recurso de Casación Penal.</p>			<p>en la interposición de los Recursos de Casación Penal?</p> <p>¿Cuál es el papel que desempeña el Estado, en la interposición del Recurso de Casación Penal?</p> <p>¿Cuáles son los casos en que el procesado interviene, en la interposición del Recurso de Casación Penal?</p> <p>¿Qué requiere el acusador particular, para realizar una adecuada intervención en el proceso de Casación Penal?</p>	
--	--	--	--	--

CAPÍTULO III

3. MARCO METODOLÓGICO

3.1. MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

De campo.- Porque se realizó de manera directa en el escenario donde ocurrió el problema, recolectando opiniones referentes al alto porcentaje de Recursos de Casación Penal declarados improcedentes, frente a la actuación de los abogados de los recurrentes.

Bibliográfica.- Porque se acudió a informaciones, contenidos en textos, revistas, artículos publicados en internet y otros que sirvieron de soporte teórico, científico a la investigación.

3.2. TIPOS DE INVESTIGACIÓN

Exploratoria.- Porque se recogieron criterios de: Jueces, Fiscales, Abogados en libre ejercicio de la profesión y usuarios, que sirvieron de base para el logro de los objetos.

Descriptiva.- Se describieron cualitativa y cuantitativamente las categorías y variables del problema a investigar, permitiendo la profundización en el objeto de estudio que le dio rigor científico al trabajo investigativo.

Explicativo.- Se analizó la investigación entre causa y efectos; antecedentes y consecuentes de hechos relacionados con el problema.

Cuantitativa.- El proceso investigativo contempló la recolección de datos que luego dieron tabulados y organizados en cuadros gráficos estadísticos que dieron aspectos cuantificables.

3.3. MÉTODOS

Científico.-Se consideraron una serie de reglas y procedimientos que brindaron confiabilidad y validez al trabajo investigativo. Se descubrieron una realidad, se identificó un problema, se hizo una descripción y análisis, se recogieron datos en el lugar de los hechos, se verificaron las hipótesis, se formularon conclusiones y se plantearon recomendaciones.

Inductivo – deductivo.- Se partió del análisis y estudio de hechos particulares para llegar a reglas generales y viceversa. Este proceso permitió centrar la atención en el objeto de estudio a través de la observación, comparación, abstracción y generalización. En consideración con los contenidos del marco teórico.

Analítico – sintético.- Se realizó un estudio de cada una de las variables, partiendo de la observación del problema, planteamiento y verificación de la hipótesis, cuyos resultados permitieron plantear las conclusiones.

3.4. TÉCNICAS

Observación a procesos de Recursos de Casación Penal declarados improcedentes por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

Entrevistas a Fiscal Provincial de Manabí, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Profesionales de Abogacía.

3.5. MATRIZ DE POBLACIÓN Y MUESTRA

La presente investigación contó con la participación y el aporte de ocho abogados penalistas del cantón a quienes se les hizo la encuesta con los aspectos más relevantes referentes al Recurso de Casación Penal; mientras que a los dos jueces se les consideró para el levantamiento de la información mediante las entrevistas.

CAPÍTULO IV.

4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

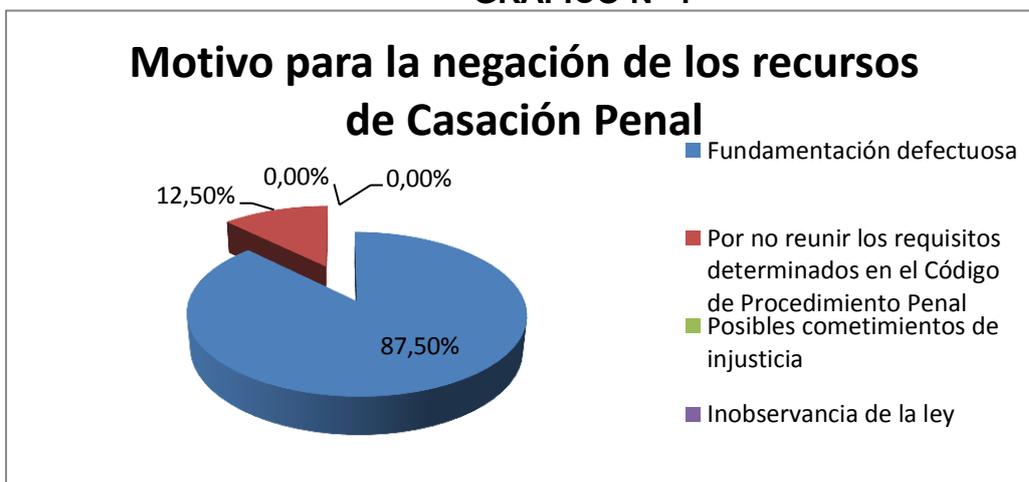
4.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA DIRIGIDA A LAS ABOGADAS Y LOS ABOGADOS Y JUECES DE GARANTÍAS PENALES

PREGUNTA N° 1: ¿Por cuál de los siguientes motivos cree usted que son negados los recursos de Casación Penal en nuestro contexto jurídico?

CUADRO N° 1

ORDEN	ALTERNATIVA	F	%
A	Fundamentación defectuosa	7	87,5
B	Por no reunir los requisitos determinados en el Código de Procedimiento Penal	1	12.5
C	Posibles cometimientos de injusticia	0	0
D	Inobservancia de la ley	0	0
TOTAL		8	100

GRÁFICO N° 1



**FUENTE: ABOGADOS PENALISTAS
ELABORADO POR: LAS AUTORAS**

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL CUADRO Y GRÁFICO N° 1

En el cuadro y gráfico 1 se hace constar los resultados correspondientes a los motivos por los cuáles son negados los Recursos de Casación en nuestro contexto jurídico, es así que se consideró las siguientes alternativas: fundamentación defectuosa, por no reunir los requisitos determinados en el Código de Procedimiento Penal, posibles cometimientos de injusticias e inobservancia de la ley.

Ante estas alternativas un 87.5% de los encuestados indicó que el principal motivo es la fundamentación defectuosa, es decir, el titular o recurrente del Recurso de Casación no realiza un exposición clara del porque la sentencia debería ser casada en relación al art. 349 del Código de Procedimiento Penal y es por ello que la mayoría de los casos el recurso es negado.

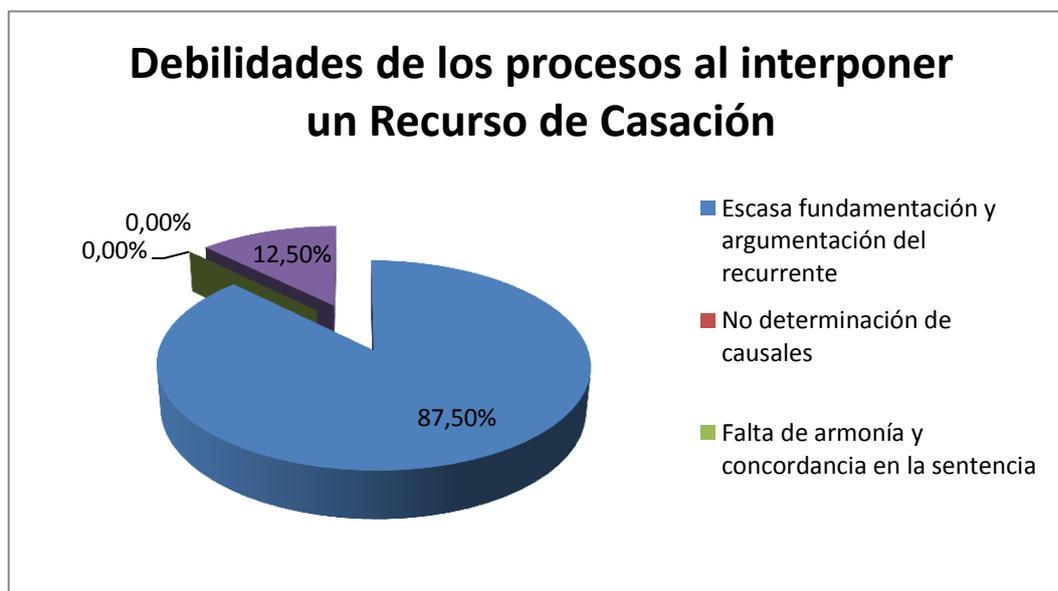
Por otra parte un 12.5% de los encuestados mencionó como motivo el no reunir los requisitos determinados en el Código de Procedimiento Penal, es decir, un caso similar a lo antes explicado ya que si no se reúnen los requisitos como resultado se obtendría una fundamentación defectuosa.

PREGUNTA N°2.- Según su opinión ¿Qué tipo de debilidades se encuentran en los procesos al interponer un Recurso de Casación Penal?

CUADRO N° 2

ORDEN	ALTERNATIVA	F	%
A	Escasa fundamentación y argumentación del recurrente	7	87,5
B	No determinación de causales	0	0
C	Falta de armonía y concordancia en la sentencia	0	0
D	Dificultades en el seguimiento de la causa	1	12.5
TOTAL		8	100

GRÁFICO N° 2



**FUENTE: ABOGADOS PENALISTAS
ELABORADO POR: LAS AUTORAS**

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL CUADRO Y GRÁFICO N° 2

En el gráfico, así como en el cuadro N°2, se solicitó a los participantes que identificaran las debilidades que se encuentran en los procesos al interponer un Recurso de Casación; para ello se expusieron las siguientes: escasa fundamentación y argumentación del recurrente; o determinación de causales; falta de armonía y concordancia en la sentencia; dificultades en el seguimiento de la causa. Una vez conocidas las alternativas los encuestados emitieron su criterio, un 87.50% de ellos indico que la principal debilidad es la escasa fundamentación y argumentación del recurrente, esto se puede dar porque la parte recurrente no sustenta de manera clara y basándose en el Código de Procedimiento Penal los errores cometidos en el proceso ya sean estos in procedendo o in iudicando y es así que, determinada dicha debilidad, ese recurso no puede cumplir su cometido.

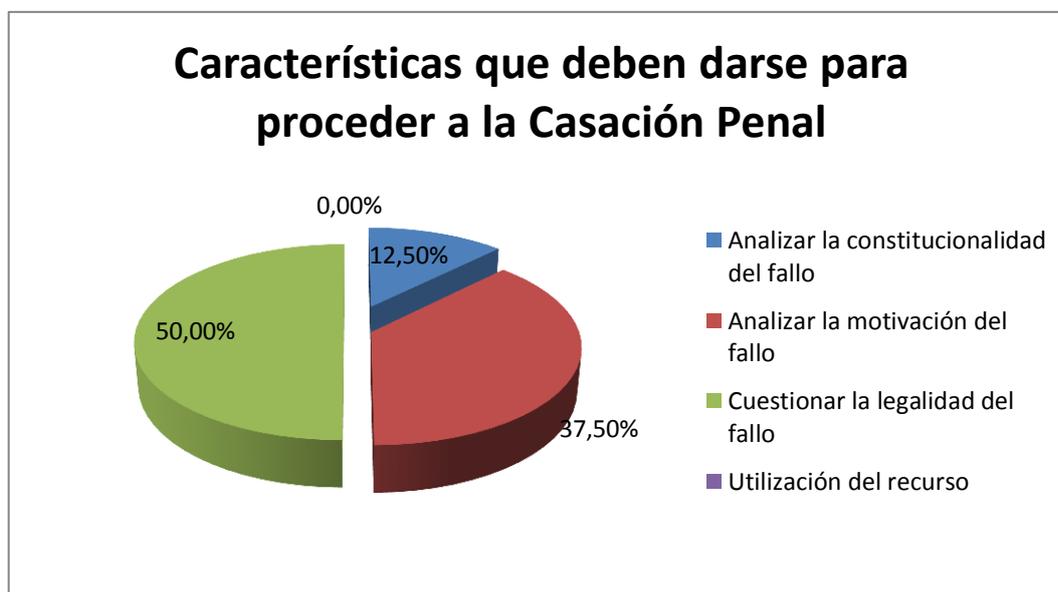
Por otra parte un 12.50% de los encuestados indicó que una debilidad muy frecuente son las dificultades en el seguimiento de la causa, esto se puede dar cuando ante las diferentes instancias del proceso los defensores no analizan de manera clara todo el proceso y se puede perder de vista bajo qué normativa será interpuesto el Recurso de Casación.

PREGUNTA N°3.- Para usted ¿Qué característica importante debe darse para proceder a efectuar un recurso de casación penal?

CUADRO N° 3

ORDEN	ALTERNATIVA	F	%
A	Analizar la constitucionalidad del fallo	1	12,5
B	Analizar la motivación del fallo	3	37,5
C	Cuestionar la legalidad del fallo	4	50
D	Utilización del recurso	0	0
TOTAL		8	100

GRÁFICO N° 3



**FUENTE: ABOGADOS PENALISTAS
ELABORADO POR: LAS AUTORAS**

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL CUADRO Y GRÁFICO N° 3

En la pregunta tres que corresponde con el cuadro y gráfico N°3 se consultó a los abogados penalistas en referencia a la característica importante que debe darse para proceder a efectuar un recurso de casación penal entre las cuales se propuso como alternativa: analizar la constitucionalidad del fallo, analizar la motivación del fallo, cuestionar la legalidad del fallo, utilización del recurso.

De lo cual el 50% indicó que la característica sería cuestionar la legalidad del fallo es decir, poder determinar si el fallo está aplicado adecuadamente y se enmarca en la correcta aplicación de la ley; de no ser así se debería proceder a realizar la Casación de la sentencia.

Por otra parte un 37.5% de los abogados encuestados indicó que la característica importante es cuestionar la legalidad del fallo lo cual sería un error in iudicando, es decir, sería la necesidad de verificar si la norma ha sido bien aplicada si ésta ha sido inventada o se ha empleado una norma de manera adecuada, lo que caería en una indebida aplicación de la ley que es una de las causales de la Casación Penal.

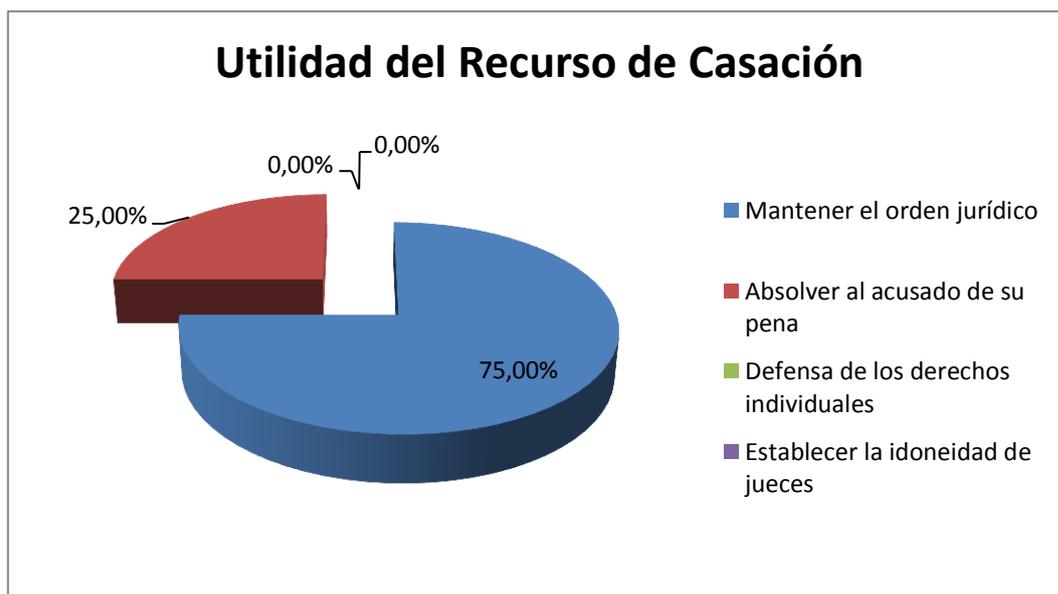
Finalmente el 12,5% de los encuestados indicó que la característica sería el análisis de la constitucionalidad del fallo, es decir, si con el fallo no se violan normas constitucionales que obedecen a la observancia de derechos como la libertad de expresión y opinión.

PREGUNTA N°4.- ¿Considera usted que el Recurso de Casación penal sirve para...?

CUADRO N° 4

ORDEN	ALTERNATIVA	F	%
A	Mantener el orden jurídico	6	75
B	Absolver al acusado de su pena	2	25
C	Defensa de los derechos individual	0	0
D	Establecer la idoneidad de los jueces	0	0
TOTAL		8	100

GRÁFICO N° 4



FUENTE: ABOGADOS PENALISTAS
ELABORADO POR: LAS AUTORAS

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL CUADRO Y GRÁFICO N° 4

En la pregunta cuatro se consultó a los abogados en torno a la utilidad del recurso de casación; esta pregunta intrínsecamente está relacionada con las finalidades del recurso, en esta se ubicó como alternativa: mantener el orden jurídico, absolver al acusado de su pena, defensa de los derechos individuales, establecer la idoneidad de los jueces.

Ante estas alternativas el 75% de los abogados indicó que es útil para mantener el orden jurídico, lo cual se enmarca en la realidad porque este se emplea para solucionar errores dados en la aplicación de los procesos judiciales y por ende en las sentencias resultantes.

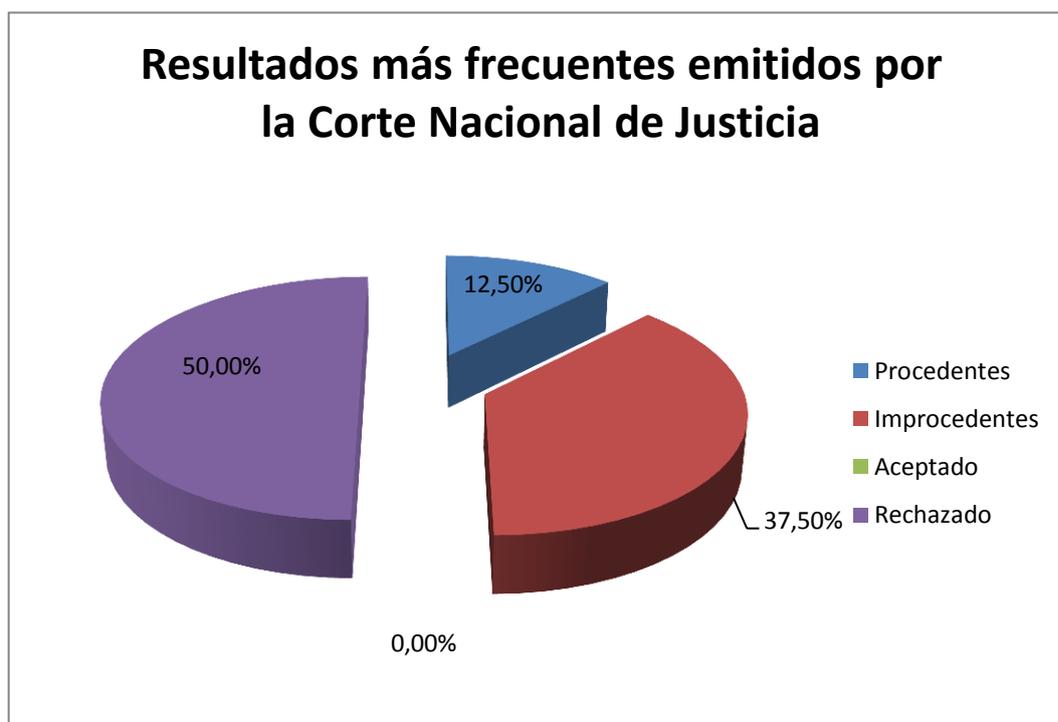
Mientras que el 25% de los abogados encuestados indicaron en que el recurso tiene como finalidad absolver al acusado de su pena, lo cual en ciertos casos es posible eso si el fallo incurre en alguna de las causales de Casación, mas, si el proceso ha sido aplicado de forma adecuada y la sentencia es legítima el acusado deberá cumplir con su pena así se haya interpuesto el Recurso de Casación.

PREGUNTA N°5.- De lo que usted conoce, ¿Qué resultado es el más utilizado frecuentemente por la Corte Nacional de Justicia?

CUADRO N° 5

ORDEN	ALTERNATIVA	F	%
A	Procedentes	1	12.5
B	Improcedentes	3	37.5
C	Aceptado	0	0
D	Rechazado	4	50
TOTAL		8	100

GRÁFICO N° 5



**FUENTE: ABOGADOS PENALISTAS
ELABORADO POR: LAS AUTORAS**

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL CUADRO Y GRÁFICO N° 5

En la pregunta N°5 se consultó a los abogados, sobre cuál es en el marco de su experiencia, el resultado que más se da en el trámite de Recurso de Casación ante la Corte Nacional de Justicia; entre las alternativas se consideró los siguientes resultados: procedentes, improcedentes, aceptado o rechazado.

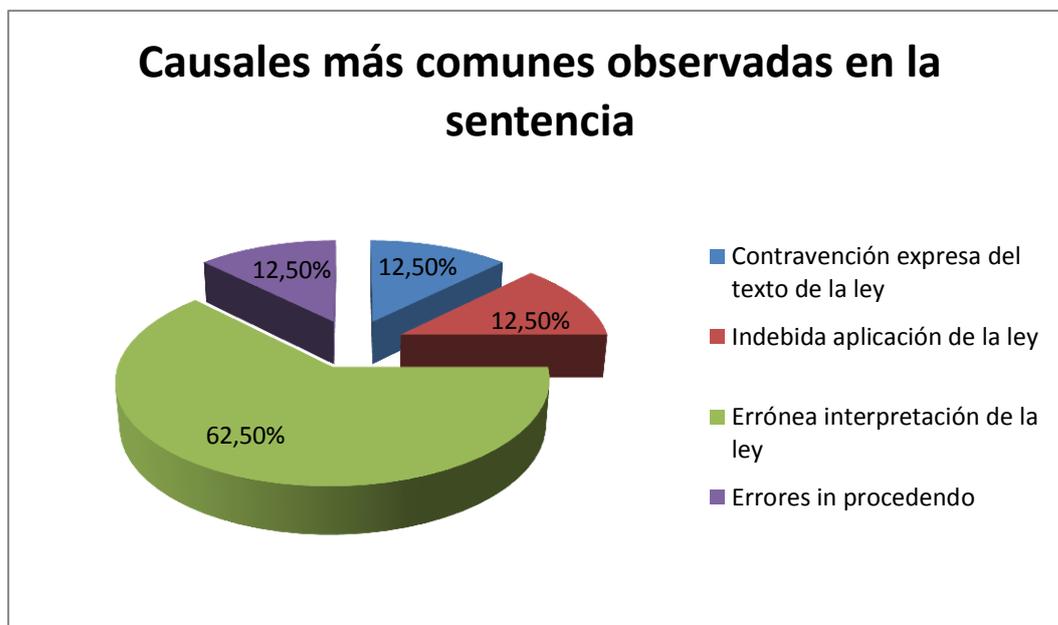
El 37.5% de los abogados indicó que la respuesta más común es “improcedente”, muestra que el 12,5 % de los encuestado destacó que el resultado más común es “rechazado”; ambos son resultados sinónimos es así que se puede decir que en esta pregunta existe un acuerdo por parte de los abogados y que el resultado más emitido por la Corte Nacional de Justicia en la mayoría de los casos se traduce en una negativa.

PREGUNTA N°6.- ¿Cuál de las siguientes causales son las que más se aprecian en las sentencias dictadas por los Jueces de las Salas de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia?

CUADRO N° 6

ORDEN	ALTERNATIVA	F	%
A	Contravención expresa del texto de la ley	1	12,5
B	Indebida aplicación de la ley	1	12,5
C	Errónea interpretación de la ley	5	62,5
D	Errores de in procedendo	1	12,5
TOTAL		8	100

GRÁFICO N° 6



**FUENTE: ABOGADOS PENALISTAS
ELABORADO POR: LAS AUTORAS**

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL CUADRO Y GRÁFICO N° 6

En la pregunta N°6 se solicitó a los abogados que emitieran criterios de cuál es la causal más apreciada en las sentencias dictadas por los Jueces de las Salas de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia; teniendo como alternativa: La contravención expresa del texto de la ley, la indebida aplicación de la ley, la errónea interpretación de la ley y errores de in procedendo.

Es así que el 62.5% de los abogados indicó que se da por la errónea interpretación de la ley, es decir que los jueces incurren en la aplicación de una interpretación a la norma considerada para la sentencia que no representa el espíritu real de la norma, lo que se podría dar por las múltiples interpretación que puede tener una norma si su texto no es claro.

Otra de las que suelen observarse son las contravenciones expresas del texto de la ley en un 12.5%, es decir que no se aplican los artículos existentes para el delito acusado dándose un contravención de la norma.

En igual porcentaje la indebida aplicación de la ley, es decir que los hechos acusados se adecuan en una norma distinta de la que corresponde. Finalmente están los errores in procedendo consideradas en un 12.5% de los casos estos son los errores de forma en el proceso por ejemplo la no notificación de una de las partes en el proceso.

PREGUNTA N° 7.- Para usted ¿El Recurso de Casación Penal, debe ser planteado...?

CUADRO N° 7

ORDEN	ALTERNATIVA	F	%
A	Siempre	0	0
B	De acuerdo al caso	4	50
C	Circunstancialmente	4	50
D	Limitadamente	0	0
TOTAL		8	100

GRÁFICO N° 7



**FUENTE: ABOGADOS PENALISTAS
ELABORADO POR: LAS AUTORAS**

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL CUADRO Y GRÁFICO N° 7

En la pregunta N° 7 se consulta a los abogados entorno a la frecuencia con que debe ser planteado el Recurso de Casación Penal; teniendo como alternativa: siempre, de acuerdo al caso, circunstancialmente y limitadamente.

De lo cual el 50% indicó que debe ser aplicado de acuerdo al caso, siendo así se presume que no en todo caso se puede hacer uso del Recurso de Casación.

Por su parte el otro 50% indicó que debe ser aplicado circunstancialmente, es decir sólo si la circunstancia lo amerita, o si el proceso incurre en una de las causales.

4.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS DIRIGIDAS A LAS Y LOS JUECES PENALES

PREGUNTA N° 1 ¿En qué se caracterizan los recursos extraordinarios?

Respuesta N° 1:

Se caracteriza por ser un Recurso fuera del trámite ordinario y que no es para revisar el contenido de la prueba sino la integralidad y violación causada con la aplicación indebida.

Respuesta N° 2:

En que son conocidos por la Corte Nacional de Justicia. La ley admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones judiciales.

ANÁLISIS.

Tal y como han hecho mención los jueces consultados los recursos extraordinarios caben fuera del trámite y deben ser interpuestos ante la Corte Nacional de Justicia.

PREGUNTA N° 2 ¿Cuáles son los requisitos que se exigen al plantear un recurso extraordinario?

Respuesta N° 1:

Que esté dentro de los cinco días y que se verifique en la resolución la indebida aplicación o errores en interpretación o contravención al texto de la ley. Tal y como establece la ley.

Respuesta N° 2:

- Contravención expresa del texto de la ley
- Errónea interpretación de la ley
- Errores in procedendo
- Indebida aplicación de la ley

ANÁLISIS.

La respuesta es muy clara y deja entendido que los procesos que pueden ser objeto de la interposición de un recurso son los que han culminado en sentencias que violan la ley.

PREGUNTA N°3 ¿Es alto el porcentaje de Recursos de Casación que son negados?

Respuesta N° 1:

Sí, es alto.

Respuesta N° 2:

Sí, la mayoría

ANÁLISIS.

Los jueces están de acuerdo en que la mayoría de los casos los recursos son negados, lo que causa la realización de trámites de forma improcedente ante la Corte Nacional de Justicia.

PREGUNTA N° 4 ¿A qué se debe este fenómeno?

Respuesta N° 1:

Se debe a la falta de fundamentación o incorrecta argumentación jurídica en la audiencia y por no justificarse la violación a lo dispuesto en las normas aplicadas en la sentencia.

Respuesta N° 2:

Se debe generalmente por falta de fundamentación de los requisitos o uno de los tres requisitos para solicitar el Recurso de Casación.

ANÁLISIS.

Consideramos que la fundamentación del recurso, se convierte en el punto débil de la mayoría de los casos.

PREGUNTA N°5 ¿Cree usted que la intervención de los patrocinadores de los recurrentes influye en la decisión final del Recurso de Casación?

Respuesta N° 1:

Sí.

Respuesta N° 2:

Claro que sí, bien fundamentada, va a tener un recurso favorable apegado a la ley.

ANÁLISIS.

Los jueces indican entonces que es responsabilidad directa de los patrocinadores ya que a ellos atañe la fundamentación del Recurso de Casación.

PREGUNTA N°6 Para usted ¿El conocimiento es elemento primordial para realizar una exitosa actuación en la sustanciación del Recurso de Casación?

Respuesta N° 1:

Sí.

Respuesta N° 2:

Sí, puesto que es un Recurso que va a atacar a la sentencia, se debe tener conocimiento del recurso y de la causal o causales, se va a invocar para interponerlas.

ANÁLISIS.

En consecuencia la mayoría de los recursos rechazados, es por la falta de conocimiento de los patrocinadores quienes no han realizado una adecuada fundamentación del recurso.

PREGUNTA N°7 ¿En qué consiste la defensa del Recurso de Casación Penal?

Respuesta N° 1:

En justificar la procedencia de la presentación, es decir determina que la ley se violó por contravenir al texto justificar que existió la indebida o errónea aplicación de la ley.

Respuesta N° 2:

En manifestar los motivos y defender la causal por la cual se interpone dicho recurso.

ANÁLISIS.

Entonces el recurso como elemento principal debe contener la clara manifestación de la causal, la misma que, debe estar en concordancia con el art. 349 del Código de Procedimiento Penal.

PREGUNTA N°8.- Para usted, ¿Influye la experiencia en la interposición de los Recursos de Casación Penal?

Respuesta N° 1:

Sí, influye

Respuesta N° 2:

Sí, puesto que la experiencia es determinante para una buena interposición del Recurso de Casación Penal.

ANÁLISIS.

En consecuencia es preciso que el patrocinador tenga la experiencia necesaria para que el recurso sea presentado de manera adecuada.

4.3. CUADRO DE COMPROBACIÓN DE LOS OBJETIVOS.

OBJETIVOS	HIPÓTESIS	RESULTADOS
<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Investigar las causas por las cuales los Recursos de Casación Penal son declarados improcedentes, a fin de proponer una adecuada intervención de los recurrentes dentro del proceso de Casación.</p>	<p>HIPÓTESIS PRINCIPAL</p> <p>La actuación de los recurrentes en la sustanciación del Recurso de Casación Penal, incide en la resolución de aceptación de este recurso</p>	<p>Esta hipótesis se pudo comprobar a lo largo de la investigación y por los resultados de la comprobación de las hipótesis secundarias.</p>
<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>Analizar los motivos por los cuales los Recursos de Casación Penal, son declarados como improcedentes.</p>	<p>HIPÓTESIS SECUNDARIA</p> <p>Existe un alto porcentaje de Recursos de Casaciones Penales que han sido declaradas improcedentes por los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador</p>	<p>Se comprobó mediante la pregunta cinco en el que el 87.5% de encuestados indica que el resultado más frecuente ante este Recurso es el rechazo o la improcedencia.</p>
<p>Identificar las debilidades que tienen los recurrentes al momento de interponer, fundamentar y argumentar</p>	<p>Los recurrentes que interponen el Recurso de Casación Penal, no tienen claridad en la</p>	<p>Se comprobó en la pregunta N°2 en la cual el 87.5% de los encuestados aduce que el recurrente</p>

<p>el Recurso de Casación Penal.</p> <p>Definir las características de las diferentes fases del procedimiento del Recurso de Casación Penal, para su correcta aplicación.</p> <p>Establecer recomendaciones, que permitan realizar un adecuado accionar de los recurrentes en el proceso del Recurso de Casación Penal.</p>	<p>aplicación de las causales determinadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal</p> <p>Es la incorrecta fundamentación, una de las causas por las cuales se declaran como improcedentes los Recursos de Casación Penal</p> <p>La actuación del recurrente en la defensa del Recurso de Casación Penal, influye en la decisión final que tomen los Jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia</p>	<p>incurre en la escasa fundamentación y argumentación.</p> <p>Ésta se comprobó por medio del cuadro y gráfico N° 1, en el que los abogados encuestados indican que los principales motivos de rechazo son la fundamentación defectuosa y el no reunir los requisitos necesarios.</p> <p>Ésta se comprobó, por cuanto el recurrente es quien presenta el Recurso de Casación y por tanto quien comete errores en su fundamentación.</p>
---	--	---

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. CONCLUSIONES.

Una vez realizado el proceso de investigación tanto bibliográfico como de campo se llega a las siguientes conclusiones:

- ✓ El principal motivo por el cual los Recursos de Casación son declarados como improcedentes, es por fundamentación defectuosa del recurso; es así que el 80% de los casos en los que se ha planteado el Recurso de Casación ante la Corte Nacional de Justicia han sido negados.
- ✓ La principal debilidad de los recurrentes al momento de interponer un Recurso de Casación penal, es la escasa argumentación del recurso; así, luego de realizado el trámite correspondiente, la Corte Nacional de Justicia por medio de la Sala Especializada de lo Penal, suele indicar la negativa al recurso, informando de las inconsistencias de la argumentación.
- ✓ El Recurso de Casación conlleva cuatro fases bien definidas: interposición del recurso, fundamentación del recurso, la audiencia y la decisión.
- ✓ Una acción inherente y necesaria a la presentación del recurso es el análisis de la motivación del fallo y la Constitucionalidad del mismo.
- ✓ El Recurso de Casación en nuestra realidad jurídica, es concebido principalmente como un medio para mantener el orden jurídico.
- ✓ Una de los causales de mayor incidencia en las sentencias es la errónea interpretación de la ley por parte de los jueces.
- ✓ No están bien definidas las causales en el Código de Procedimiento Penal.

5.2. RECOMENDACIONES.

A partir de las conclusiones establecidas se manifiestan las siguientes recomendaciones:

- ✓ La presentación del recurso realizada por profesionales en abogacía, debe ser mejor fundamentada teniendo como primicia la identificación de causales que permitan que la sentencia sea casada las que derivan del art. 349 del Código de Procedimiento Penal.
- ✓ A fin de que la Corte Nacional de Justicia por medio de la Sala Especializada de lo Penal emita criterios favorables a los Recursos de Casación interpuestos, estos deben ser fundamentados adecuadamente y sólo ser interpuestos, cuando el caso lo amerite.
- ✓ Cada una de las fases del Recurso de Casación, deben ser formuladas de manera adecuada y fundamentada, para que el mismo sea procedente y así poder aminorar la carga administrativa que exige la recepción y despacho de casos en la Corte Nacional de Justicia.
- ✓ Es preciso que el recurrente realice un adecuado análisis de la motivación del fallo y la constitucionalidad del mismo.
- ✓ Es preciso que el Recurso de Casación sea principalmente como un medio para mantener el orden jurídico ante las injusticias que se puedan cometer con una sentencia equivocada.
- ✓ Se debe trabajar ampliamente en jurisprudencia a fin de socializar aquellas normas que se prestan para varias interpretaciones y cuyo espíritu debe estar apegado a la que se acople más a la ley.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ÁLVAREZ CONDE, Enrique. Estudios interdisciplinarios sobre igualdad. IUSTEL. Portal Derecho, S.A. 2012 España. página 33.
2. BONET NAVARRO, José. Presunción de inocencia a favor del actual Recurso de Casación Penal. 2009. España. página 120.
3. CLAIRE, Jorge, citado por Mejía, Jerónimo. El Recurso Extraordinario de Casación Penal en el Derecho Positivo Panameño. 1993. Tesis. Universidad de Panamá. Panamá. página 95
4. DE LA RÚA, Fernando. "La Casación Penal". Edit. Astrea. 2002. Argentina. página 55
5. DE LA RÚA, Fernando. "La Casación Penal". Edit. Astrea. Argentina 2002
6. FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. Agotamiento de los Recursos Internos. 2005. Chile. página 35
7. GARCÍA FALCONÍ. José. Manual de Derecho Procesal Penal. Edilex S.A. 2008. Ecuador. página 49
8. GARCÍA MENDOZA, Hernán. Derecho a la reparación en el procesamiento penal. 2000. INREDH. Ecuador. página 57
9. GIMENO SENDRA, Vicente. Introducción al Derecho Procesal. COLEX. 2003. Guatemala. página 61.
10. GÓMEZ, Manual de recursos. Panamá. 1994
11. Gómez, Manual de recursos. Panamá. 1994
12. Héctor Faundez Ledesma. Agotamiento de los Recursos Internos. Chile: 2005
13. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. Citado por FUENTES, Armando. Apuntes del Curso de Derecho Procesal Penal. V-D vespertino 2002.
14. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. Citado por FUENTES, Armando. Apuntes del Curso de Derecho Procesal Penal. V-D vespertino 2002.
15. JORGE CLAIRE, citado por Mejía, Jerónimo. El Recurso Extraordinario de Casación Penal en el Derecho Positivo Panameño. Tesis. Universidad de Panamá. 1993

16. LEVENE, Ricardo. Manual de derecho procesal penal, t. II, 1993. Depalma, Buenos Aires, página 708
17. MORELLO OSTOS, Domingo. Recursos de Nulidad y Casación. 1975. Italia. página 77
18. NOBOA MONREAL, Eduardol. Derecho como obstáculo al cambio Social. Edit. Siglo xxi. 1975. Chile. página 169
19. ORTUZAR LATAPIAT, Waldo. Medidas para resolver. 2012. Chile. página 210
20. ROXIN, Claus. Derecho Penal. Civitas. 2000. Alemania. página 129
21. ROXIN, Claus. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2000
22. SAGÜÉS, Néstor. Recurso Extraordinario. Astrea. 1992. Argentina. página 29
23. SAN MARTINCASTRO. Cesar. Casación Penal. Editorial Grijley. 2005. Perú. página 100
24. SÁNCHEZ ESQUIO, Manuel. Derecho Penal. Colombia. 2007
25. SERRA DOMÍNGUEZ. Manual de Recursos Extraordinarios. 2009. Madrid. página 108

CÓDIGOS Y LEYES

1. Constitución de la República del Ecuador
2. Código de Procedimiento Penal, Ecuador
3. Código Penal, Ecuador
4. Código Orgánico de la Función Judicial, Ecuador
5. Código de Procedimiento Penal, Art. 427 y 429, Perú
6. Código de Procedimiento Penal, art.181. Colombia
7. R.O. 763 de 17 de marzo de 1975, Ecuador

ANEXOS

ANEXO N° 1:



**ENCUESTA DIRIGIDA A LAS Y LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO Y
JUECES DE GARANTÍAS PENALES**

**TEMA: “EL ESTUDIO DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA
CASACIÓN PENAL EN EL ECUADOR.”**

*Elija una sola opción en cada pregunta:

1.- ¿Por cuál de los siguientes motivos cree usted que son negados los recursos de Casación Penal en nuestro contexto jurídico?

- a) Fundamentación defectuosa ()
- b) Por no reunir los requisitos determinados en el Código de Procedimiento Penal ()
- c) Posibles cometimientos de injusticia ()
- d) Inobservancia de la ley ()

2.- Según su opinión ¿Qué tipo de debilidades se encuentran en los procesos al interponer un recurso de casación penal?

- a) Escasa fundamentación y argumentación del recurrente ()
- b) No determinación de causales ()
- c) Falta de armonía y concordancia en la sentencia ()
- d) Dificultades en el seguimiento de la causa ()

3.- Para usted, ¿Qué características importantes deben darse para proceder a efectuar un recurso de casación penal?

- a) Analizar la constitucionalidad del fallo ()
- b) Analizar la motivación del fallo ()
- c) Cuestionar la legalidad del fallo ()
- d) Utilización del recurso ()

4.- Considera usted ¿Qué el recurso de casación penal sirve para...?

- a) Mantener el orden jurídico ()
- b) Absolver al acusado de su pena ()
- c) Defensa de los derechos individuales ()
- d) Establecer la idoneidad de los jueces ()

5.- De lo que usted conoce, ¿Qué resultado es el más utilizado frecuentemente por la Corte Nacional de Justicia?

- a) Procedentes ()
- b) Improcedentes ()
- c) Aceptado ()
- d) Rechazado ()

6.- ¿Cuál de las siguientes causales son las que más se aprecian en las sentencias dictadas por los Jueces de las Salas de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia?

- a) Contravención expresa del texto de la ley ()
- b) Indebida aplicación de la ley ()
- c) Errónea interpretación de la ley ()
- d) Errores de in procedendo ()

7.-Para usted, el Recurso de Casación Penal, debe ser planteado:

- a) Siempre ()
- b) De acuerdo al caso ()
- c) Circunstancialmente ()
- d) Limitadamente ()

ANEXO N° 2



ENTREVISTA DIRIGIDA A LAS Y LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN Y JUECES DE GARANTÍAS PENALES

TEMA: “EL ESTUDIO DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA CASACIÓN PENAL EN EL ECUADOR.”

1. ¿En qué se caracterizan los recursos extraordinarios?
2. ¿Cuáles son los requisitos que se exigen al plantear un recurso extraordinario?
3. ¿Es alto porcentaje de Recursos de Casación que son negados?
4. ¿A qué se debe este fenómeno?
5. Cree usted que la intervención de los patrocinadores de los recurrentes influye en la decisión final del Recurso de Casación
6. Para usted, ¿El conocimiento es elemento primordial para realizar una exitosa actuación en la sustanciación del Recurso de Casación?
7. ¿En qué consiste la defensa del Recurso de Casación Penal?
8. Para usted, ¿Influye la experiencia en la interposición de los Recursos de Casación Penal?

ANEXO N° 3: ANÁLISIS JUICIOS DE CASACIÓN PENAL

**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**



JUEZ PONENTE
Dr. Wilson Merino Sánchez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,

Quito, 18 Junio de 2012; a las 10h00.-

VISTOS: En calidad de Jueces de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia y como miembros del Tribunal sorteado conforme obra de las razones actuariales, para el conocimiento y resolución del recurso de casación, propuesto por Juan Francisco Gómez Bone, por considerar que la sentencia dictada en su contra, por la Tercera Sala Penal, Colusoria y Tránsito, de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con fecha 25 de octubre del 2010, a las 15h30, en la cual lo declara culpable del delito tipificado y reprimido en el artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y lo condena a la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, como autor del delito indicado, viola directamente la Ley, al haberse hecho una falsa aplicación de la misma.- Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-

Esta Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. Este cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: *"en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código."*

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-

Revisado el expediente no se encuentran vicios que pudieran generar nulidad procesal, razón por la cual este Tribunal declara la validez de lo actuado.



TERCERO: ANTECEDENTES.-

El día 7 de marzo del 2009, aproximadamente, a las 13h30, en circunstancias que los señores CBOS. Kleber Collahuazo y Policía Nacional Marco Cajas, se encontraban de servicio en la agencia de correos GEOMIL EXPRESS, ubicada en la calle la Rábida N° 25-54 y Av. Cristóbal Colón, de esta Ciudad de Quito, realizando el registro de los paquetes y encomiendas que iban a ser enviadas al exterior, a través de la referida agencia de correos, quienes habían localizado una funda plástica de color blanco, con el logotipo GEOMIL EXPRESS, con número de guía 0028823, a la que se encontraba adherida en la parte superior una copia de la cedula de ciudadanía del señor Juan Francisco Gómez Bone, con C.C. 172155234-5, conteniendo en su interior una caja de cartón de varios colores con el logotipo Fisher Price, con cinta de embalaje color café, dentro de la cual se encontró una camiseta de color azul, con el logotipo de Emelec, un sobre tipo carta de color blanco y tres frascos de shampoo de color morado, con el logotipo Sedal, los mismos que al ser revisados, se logro constatar que el frasco 1 (shampoo), contenía en su interior una sustancia liquida amarillenta; en el frasco 2 (acondicionador), contenía en su interior una sustancia cremosa amarillenta; y en el frasco 3 (crema para peinar), contenía en su interior una sustancia cremosa amarillenta, presumiblemente droga, la misma que al ser sometida al análisis dio positivo para cocaína, con un peso bruto de 810 gramos, por lo cual se habría dado conocimiento al señor Fiscal de Turno de la unidad de Antinarcóticos de Pichincha, para que diera inicio a la respectiva Indagación Previa, posteriormente inició la Instrucción Fiscal, y emitió dictamen acusatorio en contra de Juan Francisco Gómez Bone, por lo que el juez de garantías penales dicta auto de llamamiento a juicio en contra del mismo, en calidad de presunto autor del delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y el Tribunal de Garantías penales lo sentencia, ante lo cual, el procesado ha interpuesto el presente Recurso de Casación..

CUARTO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-



En la Sala de audiencias de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el día martes tres de abril del dos mil doce, a las diez horas con cuarenta minutos, ante los señores doctores: Wilson Merino Sánchez, Jorge M. Blum Carcelén y doctor Paúl Íñiguez Ríos, Jueces Nacionales de esta Sala, se llevó a efecto la audiencia señalada en autos con la presencia de los sujetos procesales: la doctora Lolita Montoya, Defensora Pública, Abogada defensora del recurrente señor Juan Francisco Gómez Bone, y el Doctor Raúl Garcés Llerena, Delegado del señor Fiscal General del Estado.

4.1.- La doctora Lolita Montoya, en defensa del recurrente, manifiesta: "La sentencia recurrida es la dictada por los señores jueces de la Tercera Sala de lo Penal Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ya que por efectos de un recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y por consulta obligatoria, los señores jueces de dicha Sala revocan la sentencia y dictan una condenatoria en contra de su defendido por el delito tipificado en el Art. 60 de Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, imponiéndole la pena modificada de ocho años. Con esta revocatoria dictada por el Tribunal A quo, los señores jueces de la Tercera Sala Penal violan la ley, especialmente la reformatio in pejus, ya que en ningún momento podían haber agravado la situación de su defendido, a continuación trata sobre las pruebas y menciona que de acuerdo a la sana crítica del juez, la inmediación se la hace al momento que se practica la prueba, siendo en ese momento donde llegaron a determinar que el señor no era responsable del delito por cuanto no tenía el conocimiento ni la voluntad, ya que conforme consta en el proceso a su defendido se le perdieron sus documentos personales incluida su cédula de identidad, por lo que no existe constancia procesal de que es la persona que tuvo el dominio del hecho fáctico, es decir que él en ningún momento envió estas sustancias prohibidas, por lo que los juzgadores del tribunal A quo, aplican la sana crítica, esto es la lógica, la experiencia, el conocimiento llegando a la certeza de que su defendido al momento de rendir su testimonio, que constituye un medio de prueba y defensa dijo las cosas tal como ocurrieron, que a él se le perdieron los documentos y que fue otra persona quien realizó el mal uso de sus documentos personales, así como no se ha realizado la experticia grafotécnica para poder comparar las firmas que constan en el recibo de la empresa, a través de la



cual se realizó el envío de las sustancias prohibidas. Para determinar la culpabilidad de su defendido, los señores jueces de la Tercera Sala Penal no llegan a determinar de manera clara, cómo su defendido adecuó su conducta a este tipo penal, no establecen su participación en el ilícito, al estar regidos por la Constitución, la misma que es garantista de los derechos fundamentales entre ellos el derecho a la presunción de inocencia que constituye un derecho básico de la libertad, además los juzgadores no toman en cuenta lo dispuesto en la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, en los Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de San José de Costa Rica, es decir, lo dispuesto en los Derechos Fundamentales, Derechos Humanos y en la normativa internacional vigente, dictando una sentencia condenatoria en su contra, por lo que su defendido ha recurrido de la sentencia por no estar de acuerdo con ella, ya que claramente se establece de las pruebas presentadas las cuales fueron valoradas por el tribunal de acuerdo a las reglas de la sana crítica, siendo correcta la aplicación del Tribunal A quo, pero en ningún momento los señores jueces pudieron empeorar la situación de su defendido, de esta manera fundamenta el recurso de casación, porque existe una violación de la ley por contravenir expresamente a lo establecido en el Art. 4 del Código Penal, en lo referente al *in dubio pro reo*, es decir *si queda una duda esta será aplicada a favor del reo*".

4.2.- El doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado, quien manifiesta que: "Que se ha interpuesto el recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichíncha, quien resolvió la consulta con el voto salvado de la Dra. Elizabeth Martínez, y la Corte, conforme lo establece el Art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas le impone la pena modificada de 8 años de reclusión mayor ordinaria, esto por cuanto el 7 de marzo del 2009, en los Correos del Ecuador y dentro de una encomienda que iba con la cédula de ciudadanía de Juan Francisco Gómez Bone, para ser enviada a Europa, encuentran 3 frascos conteniendo una sustancia blanquecina, la cual conforme a la experticia se trataba de cocaína con un peso bruto de 34 gramos y 80 gramos. De la revisión de la sentencia, de los presupuestos fácticos del artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y



Psicotrópicas, se llega a establecer en el considerando cuarto la materialidad de la infracción, con el acta, con los testimonios de los policías, quienes manifiestan que la detención fue realizada en la ciudad de Guayaquil, pero que la droga fue enviada desde la ciudad de Cuenca y desde esta ciudad ya consta el nombre del procesado; en cuanto a la responsabilidad del acusado, la Sala Penal establece en el considerando quinto de la sentencia, mediante la prueba ordenada e introducida conforme el debido proceso. Que el recurso de casación de conformidad el art. 349 del Código de Procedimiento Penal tiene por objeto corregir los errores de derecho producidos por los jueces de instancia, por lo tanto no se puede volver a valorar la prueba, menciona que la sentencia se encuentra plenamente motivada conforme lo determinan el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, en el Art. 76 numeral 7 literal L de la Constitución de la República. Se refiere al análisis jurídico que ha realizado el juzgador de instancia. En cuanto a lo referido por la defensora, señala que la sentencia contiene el análisis pertinente y la valoración de la prueba, llegando a establecer que Juan Francisco Bone, a pesar de que se ratifica sobre la pérdida de sus documentos personales, tal hecho nunca se llegó a probar en la audiencia de juzgamiento. La prueba efectivamente, fue analizada en su totalidad, por lo tanto no contiene la violación que ha manifestado la defensora pública, llegando a establecer el juzgador la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado, de acuerdo a la total valoración de la prueba. Que el recurso de casación es procedente cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, esto es por contravenir su texto, por indebida aplicación, por errónea interpretación, y no se observa en la sentencia que se haya violado ninguna de estas tres causales; siendo el juzgador de instancia al dictar sentencia y revocar la absolutoria lo hace previamente con el análisis correspondiente de las pruebas, existiendo coherencia en la tipificación del delito, en el Art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, sin que en este análisis se hayan violado normas constitucionales, ni legales, la tipificación efectuada por el juzgador de instancia es la adecuada para el delito cometido por el recurrente, por lo cual se le impone la pena de 8 años de reclusión mayor, con dicha consideración es Juan Francisco Gómez Bone, quien aparece como la persona que envió la encomienda. Este recurso es extraordinario por cuanto lo manifestado sobre la prueba, no puede ser nuevamente valorada. Por lo manifestado la

CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA



Justicia que se ve

JUEZ PONENTE
Dr. Wilson Merino Sánchez

Estado Constitucional de Derechos y Justicia, los Jueces tienen el deber de velar porque los Derechos y Garantías de los sujetos procesales, se cumplan, haciendo una interpretación interpartes de la Constitución; que no debe entenderse solo dirigida a cuidar los derechos y garantías de los justiciables; sino también de las víctimas del delito, conforme a lo establecido en el artículo 78; pues, solo así se garantiza el equilibrio que hace posible el Principio de Universalidad, consagrado en el numeral 2 del artículo 11 ibídem.

5.1.4.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y debe hacer efectivos los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal, así como, la aplicación de las garantías del debido proceso, sin sacrificar la justicia por la omisión de meras formalidades², principios desarrollados en el Código Orgánico de la Función Judicial, que enfatiza el principio de celeridad³, esto es, que la Administración de Justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación, como en la resolución de la causa y en la ejecución de lo decidido.

5.2.- Normativa sustantiva.- La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en su artículo 60 establece: "Quienes compren, vendan o entreguen a cualquier título, distribuyen comercialicen, importen, exporten o, en general, efectúen tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas y otras sujetas a fiscalización, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales. Se entenderá por tráfico de sustancias estupefacientes, psicotrópicas u otras sujetas a fiscalización toda transacción mercantil o toda entrega, a cualquier título, de dichas sustancias, realizadas en contravención a los preceptos de esta Ley".

5.3.- Normativa sobre casación penal.- Al tenor de lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, es un medio impugnatorio, que tiene por objeto

² Artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

³ Artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial.





corregir los errores de derecho que pudiera incurrir el inferior en la sentencia, por lo que constituye un recurso extraordinario de control de la legalidad en los fallos de instancia de acuerdo a lo establecido en el artículo 10, inciso segundo, del Código Orgánico de la Función Judicial.

SEXTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.-

6.1.- El Recurso de Casación es un Recurso extraordinario y formal que permite controlar si el Tribunal Inferior ha violado la Ley; y, si dicha violación ha causado gravamen al recurrente. Como Recurso es extraordinario, por cuanto tiene causales especiales para interponerse, y que, en nuestra legislación, se encuentran expresadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, que expresa: *"El Recurso de Casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba."*

6.2.- Ahora, hay que analizar el significado que tiene cada una de las causales que el Código de Procedimiento Penal para poder interponer el Recurso de Casación, de lo que tenemos: a) Contravenir expresamente a su texto; es decir, violar la ley por hacer lo que esta no dispone; b) Hacer una falsa aplicación de la ley: se puede dar cuando la constancia fáctica del presupuesto delictivo se ajusta a otra realidad y se le aplica una norma que no le corresponde, por ejemplo, hacer una errónea tipificación; c) Interpretar erróneamente la Ley: es decir, ir más allá de su espíritu, de su alcance, de su contenido.

6.3.- Por medio de la casación, se trata de rectificar la violación de la ley en que ha incurrido el Inferior en la sentencia; no es susceptible de un nuevo estudio del proceso, ni una nueva valoración de las pruebas. Al ser así, Ricardo C. Núñez, expresa: *"El de casación es un recurso extraordinario porque no implica la posibilidad del examen y resolución "ex novo" de la*



cuestión justiciable, en todos sus aspectos de hecho y de derecho, sino, únicamente, el examen y resoluciones por éste de la aplicación de la ley procesal o sustantiva hecha, en el caso, por el tribunal "a quo". De manera que, este recurso no faculta al Juzgador realizar un nuevo examen de la prueba actuada dentro del proceso, y tiene como objetivo corregir y enmendar los errores de derecho que vicien la sentencia judicial, por uno de los motivos consignados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. La discordancia entre la verdad fáctica y su reconstrucción contenida en la sentencia, no pueden abrir nunca la vía de la casación". El Tratadista Fabio Calderón Botero, en su obra Casación y Revisión en materia penal, manifiesta: *"es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia, también conocido por la doctrina como error in iudicando..."*.

6.4.- El artículo 60 de la Ley de Sustancia Estupefacientes y Psicotrópicas, sanciona el tráfico de estas sustancias, tomando como uno de los elementos subjetivos del tipo, el ánimo de lucro a través de la "comercialización" (distribución, comercialización, importación y exportación), de las sustancias consideradas como prohibidas, por lo que a decir de Muñoz Conde, "además del conocimiento del carácter perjudicial para la salud de los posibles usuarios de la droga (salud colectiva), se necesita el conocimiento y la voluntad de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de los compradores y/o de otras personas. De tal manera que cuando se pretenda únicamente favorecer el consumo propio, entonces falta el dolo. Es de exigir también, que la acción del agente este orientada por una motivación lucrativa"⁴.

6.5.- Los delitos sancionados dentro de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, están dirigidos a la protección de la Salud Pública como el principal bien jurídico tutelado, "No debe haber confusión al encuadrar el objeto jurídico específico en este delito. Como datos de la realidad hay una amplia gama de intereses que se encuentran alojados tras la salud pública, pero son protegidos de manera mediata. En otras palabras, las motivaciones politicocriminales, no deben

⁴ FRISANCHO, Aparicio Manuel. Tráfico de Drogas y Lavados de Activos. Lima-Perú. 2006. p. 77





confundirse con el bien jurídico salud pública que tiene, en el delito de tráfico ilícito de drogas, la máxima protección frente a los posibles riesgos que puede sufrir⁵.

6.6.- Ahora, para que haya lugar a la casación, la sentencia recurrida debe haber violado la ley, por cualquiera de las tres circunstancias establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, al contrastar la sentencia con lo alegado por el recurrente a través de su defensora, quien manifiesta que, no se podía empeorar la situación de su defendido, por lo que, se habría violado lo dispuesto en el artículo 77, numeral 14 de la Constitución de la República, hay que remitimos a dicho artículo, a fin de desentrañar lo dispuesto por él, y contrastarlo con las causales del artículo 349, para la procedencia del recurso, el cual manifiesta: "Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona recurrente", de lo cual, hay que distinguir dos circunstancias bien marcadas, dentro del artículo invocado, la primera, de que sea al resolver impugnación de una sanción; y la segunda, que se haya empeorado la situación de la persona que recurre, lo cual en el presente caso no es así, ya que la Sala Provincial conoce por consulta obligatoria, ordenada por mandato legal, contenido en el artículo 123, inciso cuarto de la Ley de la materia, norma que faculta a la Sala para revocar, modificar o confirmar la sentencia consultada, no pudiéndose entender de ninguna forma, su resolución como una violación al numeral 14 del artículo 77 de la Constitución de la República, en ninguna de las circunstancias determinadas por el 349 del Código de Procedimiento Penal.

6.7.- Es verdad que los derechos de los ciudadanos deben ser tutelados de manera expedita, máxime si ellos se encuentran sometidos a proceso judicial; pero, no es menos cierto que, conforme establece el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, los derechos y los principios se desarrollan a través de la norma, entre otras cosas, por lo que no se puede decir

⁵ FRISANCHO, Aparicio Manuel. Obra citada. p. 63



que la Tercera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha haya irrogado agravio al recurrente al revocar la sentencia del Tribunal del Juicio, pues, la Tercera Sala actuó, en apego a las disposiciones legales indicadas en el considerando anterior. La casación es un recurso extraordinario que obliga a los Jueces de Casación a comparar lo que se establece en la sentencia recurrida con las causales previstas por la ley, para poder enmendar la violación de la misma, en el cual haya podido incurrir el juzgador, en la sentencia que se la ataca por medio de este recurso. Por lo que, quien lo interpone debe estar en la condición de demostrar que se ha violado la ley, en los términos en que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación.

6.8.- La sentencia es motivada y cumple con los requisitos establecidos en el artículo 309 ibídem y artículo 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República. En cuanto a la proporcionalidad, efectivamente los jueces tenemos la obligación de cuidar que la pena sea establecida de manera proporcionada a la infracción, proporcionalidad dictada dentro de la Constitución; el sistema de penas en el Ecuador, es un sistema que establece un mínimo y un máximo, la pena para las infracciones del artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es de 12 a 16 años; es decir que inclusive se ha modificado la pena impuesta al sentenciado por parte de la Corte Provincial de Justicia, por lo que no existe violación a la ley que deba corregirse vía casación.

SÉPTIMO: DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE LA SALA.-

Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, **RECHAZA** el recurso interpuesto, **JUAN FRANCISCO GOMÉZ BONE**, por considerarlo



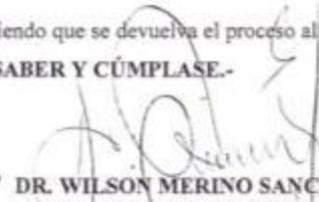
**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

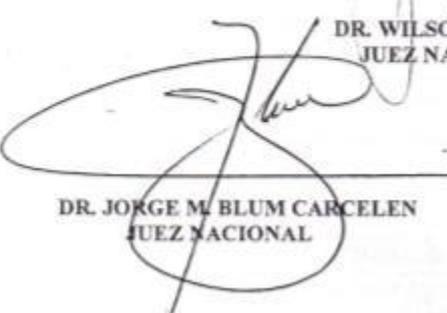


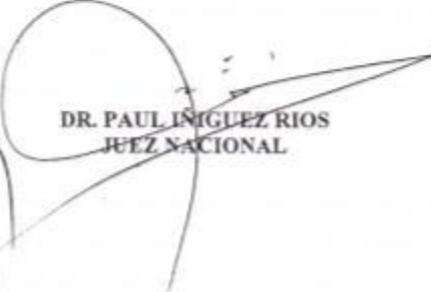
Justicia que se ve

JUEZ PONENTE
Dr. Wilson Merino Sánchez

IMPROCEDENTE, disponiendo que se devuelva el proceso al tribunal de origen para la ejecución de la sentencia.- **HÁGASE SABER Y CÚMPLASE.-**


DR. WILSON MERINO SANCHEZ
JUEZ NACIONAL PONENTE


DR. JORGE M. BLUM CARCELEN
JUEZ NACIONAL


DR. PAUL INIGUEZ RIOS
JUEZ NACIONAL

CERTIFICO.-


Dr. Honorato Jara Vicuña
SECRETARIO RELATOR

AUDIENCIA ORAL, PÚBLICA Y CONTRADICTORIA

En la ciudad de Quito, hoy día martes tres de abril del dos mil doce, a las diez horas y cuarenta y cincuenta minutos, ante los señores doctores Wilson Merino Sánchez, Jorge M. Blum Carcelén y Paúl Iñiguez, Jueces Nacionales de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, e infrascrito doctor Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator comparecen los señores doctores: Lolita Montoya, defensora pública abogada defensora del recurrente Juan Francisco Gómez Bone y el doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado, debidamente acreditado.- Siendo el día y hora para que se lleve a efecto la audiencia oral, pública y contradictoria, de conformidad con el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, el señor Juez Ponente antes de dar inicio a la diligencia solicita al suscrito constate la presencia de los sujetos procesales, señalando además que se refiere al juicio penal No 920-2010 que por el delito de casación se sigue en contra de Juan Francisco Gómez Bone, quien ha interpuesto el recurso de casación y se le concede la palabra para que lo fundamente el recurso por intermedio de su abogada defensora, quien a continuación manifiesta: La sentencia recurrida es la dictada por los señores jueces de la Tercera Sala de lo Penal Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ya que por efectos de un recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y por consulta obligatoria, los señores jueces de dicha Sala revocan la sentencia y dictan una condenatoria en contra de su defendido por el delito tipificado en el Art. 60 de Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, imponiéndole la pena modificada de ocho años. Con esta revocatoria dictada por el Tribunal A quo, los señores jueces de la Tercera Sala Penal violan la ley, especialmente la reformatio in pejus, ya que en ningún momento podían haber agravado la situación de su defendido, a continuación habla sobre las pruebas y menciona que de acuerdo a la sana crítica del juez, la inmediación se la hace al momento que se practica la prueba, siendo en ese momento donde llegaron a determinar

que el señor no era responsable del delito por cuanto no tenía el conocimiento ni la voluntad, ya que conforme consta en el proceso a su defendido se le perdieron sus documentos personales incluida su cédula de identidad, por lo que no existe constancia procesal de que es la persona que tuvo el dominio del hecho fáctico, es decir que él en ningún momento envió estas sustancias prohibidas, por lo que los juzgadores del tribunal A quo, aplican la sana crítica, esto es la lógica, la experiencia, el conocimiento llegando a la certeza de que su defendido al momento de rendir su testimonio, que constituye un medio de prueba y defensa dijo las cosas tal como ocurrieron, que a él se le perdieron los documentos y que fue otra persona quien realizó mal uso de sus documentos personales, así como no se ha realizado la experticia grafotécnica para poder comparar las firmas que constan en el recibo de la empresa, a través de la cual se realizó el envío de las sustancias prohibidas. Para determinar la culpabilidad de su defendido, los señores jueces de la Tercera Sala Penal no llegan a determinar de manera clara, cómo su defendido adecúa su conducta a este tipo penal, no establecen su participación en el ilícito, al estar regidos por la Constitución, la misma que es garantista de los derechos fundamentales entre ellos el derecho a la presunción de inocencia que constituye un derecho básico de la libertad, además los juzgadores no toman en cuenta lo dispuesto en la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, en los Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de San José de Costa Rica, es decir, lo dispuesto en los Derechos Fundamentales, Derechos Humanos y en la normativa internacional vigente, dictando una sentencia condenatoria en su contra, por lo que su defendido ha recurrido de la sentencia por no estar de acuerdo con ella, ya que claramente se establece de las pruebas presentadas las cuales fueron valoradas por el tribunal de acuerdo a las reglas de la sana crítica, siendo correcta la aplicación del Tribunal A quo, pero en ningún momento los señores jueces pudieron empeorar la situación de su defendido, de esta manera fundamenta el recurso de casación porque existe una violación de la ley por contravenir expresamente a lo establecido en el Art. 4 del Código Penal, en lo referente al *in dubio pro reo*, es decir si queda una duda esta será aplicada a favor del reo. Acto seguido el señor Juez Ponente concede la palabra a la **Representante de la Fiscalía General del Estado**, doctor Raúl Garcés Llerena, quien manifiesta que: Que se ha interpuesto el recurso de

casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, quien resolvió la consulta con el voto salvado de la Dra. Elizabeth Martínez, y la Corte conforme lo establece el Art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas le impone la pena modificada de 8 años de reclusión mayor ordinaria, esto por cuanto el 7 de marzo del 2009 en los Correos del Ecuador y dentro de una encomienda que iba con la cédula de ciudadanía de Juan Francisco Gómez Bone, para ser enviada a Europa, encuentran 3 frascos conteniendo una sustancia blanquecina, la cual conforme a la experticia se trataba de cocaína con un peso bruto de 34 gramos y 80 gramos. De la revisión de la sentencia, de los presupuestos fácticos del artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, se llega a establecer en el considerando cuarto la materialidad de la infracción, con el acta, con los testimonios de los policías, quienes manifiestan que la detención fue realizada en la ciudad de Guayaquil, pero que la droga fue enviada desde la ciudad de Cuenca y desde esta ciudad ya consta el nombre del procesado; en cuanto a la responsabilidad del acusado, la Sala Penal establece en el considerando quinto de la sentencia, mediante la prueba ordenada e introducida conforme el debido proceso. Que el recurso de casación de conformidad al art. 349 del Código de Procedimiento Penal tiene por objeto corregir los errores de derecho producidos por los jueces de instancia, por lo tanto no se puede volver a valorar la prueba, menciona que la sentencia se encuentra plenamente motivada conforme lo determinan el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, en el Art. 76 numeral 7 literal L de la Constitución de la República. Se refiere al análisis jurídico que ha realizado el juzgador de instancia. En cuanto a lo referido por la defensora, señala que la sentencia contiene el análisis pertinente y la valoración de la prueba, llegando a establecer que Juan Francisco Bone, a pesar de que se ratifica sobre la pérdida de sus documentos personales, tal hecho nunca se llegó a probar en la audiencia de juzgamiento. La prueba efectivamente, fue analizada en su totalidad, por lo tanto no contiene la violación que ha manifestado la defensora pública, llegando a establecer el juzgador la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado, de acuerdo a la total valoración de la prueba. Que el recurso de casación es procedente cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, esto es por contravenir su texto, por indebida aplicación, por

suscrito Secretario, dejando constancia, que la presente acta constituye un resumen de la audiencia y cualquier omisión los sujetos procesales se remitirán a la cinta magnetofónica.-



Dr. Hermes Sarango Aguirre

SECRETARIO RELATOR

ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN - JUICIO N° 1

Este juicio rechazado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador, tiene este resultado ya que el recurrente a través de su abogada alega "*...que la Sala Penal viola la ley, especialmente la reformatio in pejus, ya que en ningún momento podían haber gravado la situación de su defendido...*", considerándose de esta manera, que se solicita la valoración de las pruebas, como la revisión del proceso, indicando que la sentencia emitida por el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha, en la que revoca la sentencia consultada e impone una pena modificada de ocho años de reclusión mayor por ser responsable de la comisión de delito tipificado y sancionado en el art. 60 de la codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, considerando el recurrente que vulnera lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 77 de la Constitución de la República. Siendo así la fundamentación no se amparó debidamente en el art. 349 del Código de Procedimiento Penal, es decir, el recurrente debió señalar la violación de la ley que se hubiera cometido en la

sentencia, ya sea esta por contravención expresa del texto de la ley, por indebida aplicación de la ley o por errónea interpretación de la ley. Además la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha procedió conforme a las facultades que le concede el inciso cuarto del artículo 123 del Código de Procedimiento Penal, por lo que no se podría considerar violación a las disposición legal anteriormente invocada. Por ello, se puede sostener que la Sala ha actuado conforme a la Ley y el recurrente debió respaldar de mejor manera el recurso.

ANEXO N° 4

JUICIO N° 2

JUEZ PONENTE: DR. JOHNNY AYLUARDO SALCEDO

JUICIO DE INJURIAS N° 850-2011

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL.

Quito, 22 de marzo del 2012, a las 10h20

VISTOS: El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, art. 360 del Código de Procedimiento Penal y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: *"en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código."* Por lo expuesto, radicada la competencia en la Sala, avocamos conocimiento de la causa, por sorteo realizado. El Juez ponente, según las reglas del Código Orgánico de la Función Judicial y del Código de Procedimiento Penal, es el Dr. Johnny Ayluardo Salcedo; y el Tribunal está conformado además por la Dra. Gladys Terán Sierra y el Dr. Merck Benavides Benalcázar, Jueza y Jueces Nacionales.

El presente proceso penal por injurias, se inició mediante querella incoada por ENMA PIEDAD LEIVA SOSA, en contra de PABLO ANTONIO RIVAS CEDEÑO y MARIA ISABEL SUAREZ VACA. El proceso fue resuelto por el Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de Pichincha, el 11 de julio del 2011, a las 08h10, quien declara con lugar la querella formulada por Enma Piedad Leiva Sosa y dicta sentencia condenatoria contra Pablo Antonio Rivas Cedeño y María Isabel Suárez Vaca, imponiéndole la pena de ocho días de prisión. De este fallo interponen recurso de apelación los querellados, Pablo Antonio Rivas Cedeño y María Isabel Suárez Vaca, conociendo la Tercera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha; y, mediante sentencia dictada el 8 de septiembre del 2011, a las 10h30, acepta el recurso de apelación revocando la sentencia condenatoria dictada por el Juez de instancia; y, en su lugar, dicta sentencia confirmando la inocencia de los procesados. De este fallo la querellante interpone recurso de casación. Concluido el trámite previsto para este tipo de recursos la Sala, para resolver considera:

PRIMERO: COMPETENCIA.- Este Tribunal de la Sala Penal, es competente para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo dispone los arts. 184.1 y 76.7.k de la Constitución de la República, arts. 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, art. 349 del Código de Procedimiento Penal.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- El recurso de casación ha sido tramitado conforme las normas procesales de los arts. 352 y 354 del Código de Procedimiento Penal vigente; asimismo se ha aplicado lo que dispone el art. 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara su validez.

TERCERO: ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.- Que mediante acusación particular presentada por Enma Graciela Leiva Sosa, se conoce que el día 16 de marzo de 2010, a eso de las 20h45, los señores Pablo Antonio Rivas Cedeño y María Isabel Suárez Baca, han procedido a calumniarle a la querellante con expresiones proferida en descrédito, deshonra y menosprecio, tales como: "*Hija de puta, ladrona, lesbiana, ramera, desgraciada, infeliz, hija de perra, prostituta, te voy a mandar a matar con unos colombianos sicarios, tengo una compañía de seguridad privada por eso les conozco a los matones, vieja hija de siete vergas y de leches, te voy a mandar un concierto de vergas para que le calmes..."* (); por lo que amparada en lo dispuesto en el numeral 1 del art. 490 del Código Penal vigente ha presentado la querrela en contra de los señores Pablo Antonio Rivas Cedeño y María Isabel Suárez Baca.

El testigo de la querellada, Miguel Aníbal Rodríguez Rodríguez, ha manifestado que el 16 de marzo de 2010, a eso de las 20h45, en la garita principal de acceso del Conjunto Habitacional Ciudad Alisos en la parroquia Pomasqui, han procedido a injuriarle a la querellante.

Omar Yovanny Moreno Lara, testigo de los querellados ha declarado que el 16 de marzo de 2010, a eso de las 20h45, se ha encontrado esperando al bus frente al conjunto habitacional Alisos, y ha escuchado que una señora y otros dos señores se agredían, y que la señora de unos 65 años ha sido la que ha protagonizado el incidente.

Del testimonio rendido por Guido Germán Campaña Llanos, se ha establecido que, el 16 de marzo de 2010, ha escuchado que una señora mayor ha procedido a insultar a dos jóvenes diciéndoles "*eres una longa, son unos vagos, sin vergüenzas, voy hacer que les voten del puesto porque mi hijo vive aquí, eres una puta y tu marido es cachudo*"; y que los jóvenes lo que han hecho es repelar la

agresión y también le han insultado diciéndole " *tu eres la longa, tu eres la vaga y sin vergüenza*".

En base a los fundamentos de hecho y derecho efectuados a través de la argumentación de la sentencia dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, conlleva a aceptar la querrela propuesta por Enma Graciela Leiva Sosa, en contra de Pablo Antonio Rivas Cedeño y María Isabel Suárez Baca; pero sin embargo, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al resolver el recurso de apelación interpuesto por los querrelados revoca la sentencia subida en grado y confirma su estado de inocencia.

CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACION.- En el día y hora señalados para que tenga lugar la audiencia oral, pública y contradictoria, la recurrente Enma Piedad Leiva Sosa por intermedio de su Abogada Yajaira Espín Espín, manifestó: Que el día 16 de marzo de 2010, a eso de las 20h45, Pablo Rivas Cedeño y María Suárez Vaca, con todo el ánimo de injuriar han proferido insultos en desmedro del buen nombre de la recurrente Graciela Leiva Sosa. Que la querellante ha presentado pruebas plenas y conforme a derecho, demostrando la existencia de la infracción como la responsabilidad de los imputados, las mismas que han sido practicadas ante el Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de Pichincha, mientras que los querrelados han presentado dos testigos que desconocían de los hechos. Que en la audiencia de juzgamiento se ha probado que Pablo Rivas y María Suárez Vaca, han injuriado imputando un vicio y falta de moralidad perjudicando la fama e intereses de la recurrente. Que los testigos de los querrelados y querellante han coincidido en manifestar, que por el bullicio se han acercado a ver que sucedía y han escuchado que Pablo Rivas y María Suárez, han insultado con epítetos soeces y grotescos a Graciela Leiva. Que los querrelados han alegado compensación de injurias, y que dicha alegación no lo han hecho como excepción sin tomar en cuenta el plazo para hacerlo; y que en derecho no puede ser considerado como fundamento que exime la responsabilidad penal. Concluye solicitando a la Sala se acoja el recurso de casación interpuesto y se sancione a los procesados de conformidad con el art. 490.1 del Código Penal.

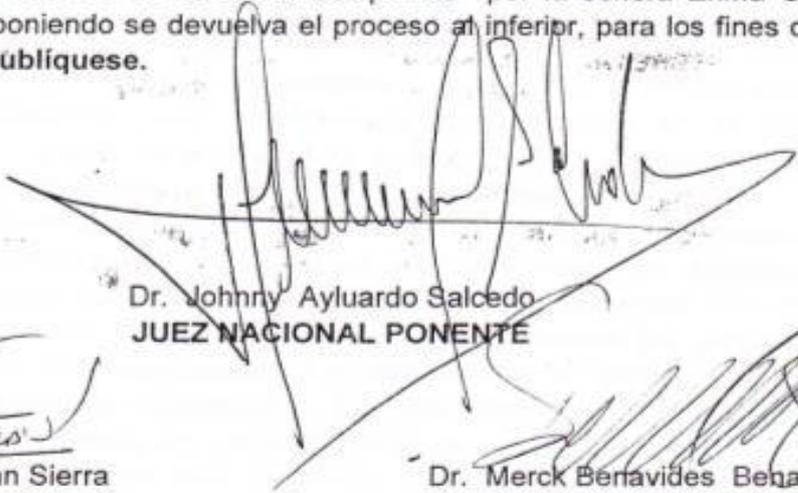
CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- Esta Sala, a fin de determinar posibles violaciones de la ley en la sentencia, al tenor de lo que dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o errónea interpretación; y, tomando en cuenta la argumentación esgrimida por la recurrente en la audiencia oral, pública y contradictoria; realiza las siguientes precisiones de orden legal y doctrinario: **1)** La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo principal el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de instancia y no está

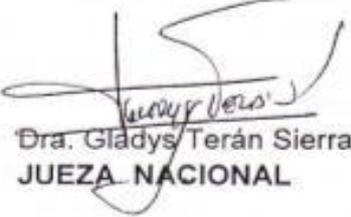
entre las facultades del Tribunal de Casación valorar nuevamente la prueba aportada por las partes procesales. La contravención con el texto de la ley puede ser directa o indirecta. En el primer caso, puede ocurrir: **a)** Porque la conducta que se acusa no es constitutiva de delito, pero para impugnar esta condición, no debe referirse a los medios de prueba de la instancia, sino a la falta de alguno de sus elementos, v.gr. tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. **b)** Cuando el juez de instancia, al dictar la sentencia estimó equivocadamente la exclusión de uno de los elementos del delito o consideró a la conducta como no constitutiva, pese a cumplir con todos los presupuestos para su existencia, reiterando que estos presupuestos no conllevan al análisis fáctico o probatorio y mucho menos a la valoración de la prueba y a la sana crítica, que no cabe en este tipo de recursos. **c)** Cuando se ha producido un exceso de las facultades del juzgador de instancia al utilizar una facultad excepcional y condicionada de modo discrecional, como ocurre cuando se declara la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación. y, **d)** Cuando se ha inobservado una garantía fundamental sustancial, es decir, cuando no se ha considerado cualquiera de las garantías previstas en los artículos 76 y 77 de la Constitución como el derecho a la libre opinión y expresión del pensamiento o de otros del debido proceso sustancial que no tienen relación con los medios de prueba, como el *quantum* y proporcionalidad de la pena, la cosa juzgada y los principios constitucionales como aquellos conocidos como *non bis in idem*, *ne reformatio in pejus* y de dignidad humana. Estas cuatro hipótesis conllevan a una contravención normativa que vuelve necesaria su defensa mediante el recurso de casación para mantener el imperio de la Ley, de allí el término conocido como *nomofilaquia* o función *nomofiláctica*, por la protección del ordenamiento jurídico que exige el sometimiento a esa voluntad, manteniendo la regularidad en la aplicación correcta de las normas, al margen de la justa decisión del caso juzgado y de las partes procesales.- Un segundo supuesto refiere a la violación del principio de legalidad o su adecuación de la conducta imputada a la norma abstracta y circunstancias modificatorias de la pena. Por último, la violación directa de la ley se produce por la inaplicación de la prescripción de la acción.- La violación indirecta conlleva la indebida aplicación de las reglas de valoración de la prueba, de cuyo yerro se afecta a la norma sustancial por carambola, en cuyo caso y como presupuesto esencial, se debe determinar cuál es esa regla objetiva de valoración que ha sido violada para luego identificar el medio de prueba que ha sido valorado defectuosamente, señalando las fojas donde éste se encuentra, determinando la norma que regula esa operación intelectual, de forma precisa, no genérica, esto es, el artículo de la ley, demostrando los razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos de la trasgresión, es decir, los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración; y, por último, identificando las normas sustantivas afectadas por esta defectuosa o irregular aplicación de la regla demostrativa que en la parte resolutive de la sentencia han

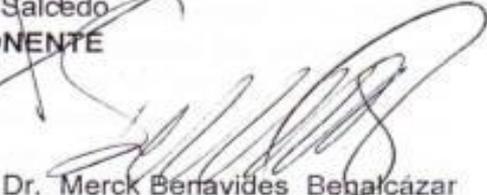
sido equivocadamente aplicadas. Este yerro se produce cuando el juez se inventa una prueba no practicada, cuando se omite una prueba decisiva o importante, cuando se valora prueba ilícita y cuando se invierten a la norma medio en norma fin, es decir, la norma probatoria que se pretende infringida y el quebranto de la norma fin o sustancial.- 2) La indebida aplicación de la ley implica que los hechos imputados se adecuan en una norma distinta de la que corresponde, violando así dos normas jurídicas: la norma que se aplicó equivocadamente y la norma que se dejó de aplicar, esto implica que el juez en lugar de aplicar una norma aplica otra diferente. La aplicación indebida conlleva a la inadecuada concepción de la premisa menor del silogismo, bien porque la conducta que se juzga se adecua a una figura típica distinta de la aplicada en el fallo, lo cual se produce por yerro de diagnosis jurídica, o bien porque al establecer la hipótesis legal y la tesis del caso concreto se ha producido una equivocación. Esta equivocación se produce también cuando existe un defecto en la estructura del fallo y este defecto puede ser por: a) Cuando se contradiga a sí mismo, no cuando haya contradicción entre la acusación y la defensa. En este supuesto se produce la denominada *incongruencia*, que implica la falta de razonamientos armónicos entre sí y su consecuente resolución que conforman una unidad lógico jurídica que no puede ser escindida. b) cuando en la resolución se produce una situación excluyente entre sí. c) Cuando no esté debidamente respaldada, esto es, motivada. Este defecto se conoce como *inconsistencia*. La motivación constituye una relación de vinculación del juez a la Ley y al Sistema de Derecho dimanante de la Constitución, mediante el cual, el justiciable está en la garantía de exigir del órgano jurisdiccional el fundamento y los principios que sustentan las decisiones de los jueces y de oponerse a resoluciones arbitrarias, lacónicas o incongruentes.- 3) Por último, la indebida aplicación se produce cuando se advierten vicios de *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita*. La interpretación errónea se refiere al error acerca de la voluntad normativa o *vis* de la ley, que implica que el contenido del precepto, no la voluntad que le dio el legislador que la creó, incurre en un error al considerar una disposición meramente declarativa como correctiva, porque se lo hace de forma extensiva, porque se lo concibe de manera apresurada, superflua o ambigua, o porque se lo aplica en forma restrictiva. De una apreciación ponderada y objetiva de la sentencia, surge de manera incuestionable que la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, no ha incurrido en violaciones de la ley, en el fallo impugnado.

QUINTO: RESOLUCION.- 1).- Las alegaciones fundamentales de la recurrente radican en que la misma ha sido objeto de injurias calumniosas graves, y si bien alega la violación de algunas disposiciones legales y constitucionales, en ninguna parte de su fundamentación se refiere a la pertinencia de aquellas violaciones y de qué manera ha influenciado en la decisión de la causa: **2).**- Por estas

consideraciones y por cuanto esta Sala está vedada de realizar una nueva valoración de la prueba según solicita la recurrente, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA", de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la señora Enma Graciela Leiva Sosa, disponiendo se devuelva el proceso al inferior, para los fines de ley.-
Notifíquese y Publíquese.


Dr. Johnny Ayluardo Salcedo
JUEZ NACIONAL PONENTE

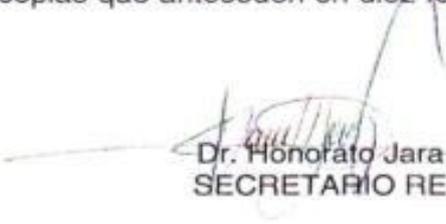

Dra. Gladys Terán Sierra
JUEZA NACIONAL


Dr. Merck Bertavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL

Certifico:


Dr. Honorato Jara Vicuña
SECRETARIO RELATOR

Certifico que las copias que anteceden en diez fojas son iguales a su original. Quito, 02 de abril de 2012.


Dr. Honorato Jara Vicuña
SECRETARIO RELATOR



ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN - JUICIO N° 2

La presente acción de Casación fue rechazada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador, organismo que la calificó de improcedente; puesto que el recurrente en la fundamentación dada por medio de la audiencia, esgrima de que la sentencia debe ser casada, indicando que las pruebas señalan que el acusado ha cometido el delito de injurias calumniosas no graves; haciendo un relato de los hechos y analizando los testigos presentados por las partes procesales, considerando que los querellados deben ser sentenciados de acuerdo a la ley. Ante lo cual la Sala Especializada de lo Penal, en su análisis indica que no es facultad del Recurso de Casación la revisión de pruebas, sino la determinación de que en la sentencia el Juez Provincial haya incurrido en las causales señaladas en el art. 349 del Código de Procedimiento Penal; lo cual no se ha dado puesto que en el recurso de Apelación, interpuesto ante el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha, este fallo de acuerdo al art. 496 del Código Penal que expresa “Cuando las injurias fueren recíprocas en el mismo acto, ninguna de las personas ofendidas podrá intentar acción por las que se hubieren inferido en dicho acto, sea cual fuere la gravedad de las injurias no calumniosas que se hubieren recíprocamente dirigido; pero no hay compensación entre las injurias calumniosas y las no calumniosas” y siendo así la sentencia es legal. Además, señala que la recurrente en ninguna forma alega la violación de algunas disposiciones legales y constitucionales, en ninguna parte de su fundamentación y que no es competencia de la Sala Especializada ante el Recurso de Casación la valoración de las pruebas.

ANEXA N° 5

JUICIO N° 3



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

PROCESO 107-2011 - VR

RECURSO DE CASACIÓN

LA FISCALÍA CONTRA EL CIUDADANO ROBERTO SALOMÓN CEPEDA TRUJILLO

JUEZ PONENTE: VICENTE TIBERIO ROBALINO VILLAFUERTE.

Quito, 23 de mayo de 2012, las 15h20.

VISTOS.-

1. ANTECEDENTES

El Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha dictó sentencia ratificando el estado de inocencia del ciudadano Roberto Salomón Cepeda Trujillo.

La Fiscalía apeló de tal decisión y la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso, revocó la sentencia impugnada, declaró culpable en grado de autor del delito tipificado en el artículo 463 y condenó al procesado a la pena atenuada de ocho días de prisión correccional y multa de doce dólares, considerando que la pena privativa de libertad prevista para el acto es de 15 días a 3 meses.

De la sentencia el procesado ha propuesto oportunamente recurso de casación.

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Este Tribunal de casación avocó conocimiento de la causa el 2 de mayo de 2012 a las 08h30.

Para la audiencia de fundamentación del recurso se integró al Tribunal la señora Conjueza Nacional doctora Daniella Camacho Herold, en remplazo de la señora Jueza Nacional doctora Ximena Vintimilla Moscoso.

No se ha impugnado la competencia del Tribunal ni a las Juezas ni al Juez que lo integramos.

3. DEL TRÁMITE

Por la fecha en que se ha presentado el recurso corresponde aplicar las reglas vigentes según la Ley reformativa publicadas en el Suplemento del Registro Oficial 555 de 24 de marzo de 2009, por lo que se ha formalizado el recurso de casación en audiencia.

4. PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES



4.1. El recurrente manifestó, que:

i) el recurso de casación no es una instancia más, se limita a demostrar que al dictar sentencia se ha violado la ley por cualquiera de las formas señaladas en el artículo 349 del Código adjetivo penal.

ii) no se encuentra establecida la responsabilidad del recurrente, en el tribunal del juicio no se permitió esclarecer el hecho con el testimonio de la niña que es su hija, y al no haber prueba que demuestre la responsabilidad, fue absuelto,

iii) apeló la Fiscalía, conoció del recurso la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha, autoridad que revocó el fallo y dictó sentencia condenatoria a sabiendas que el testimonio del acusado es medio de prueba y de defensa a su favor, expresó la Sala de apelación que el recurrente admitió su culpabilidad, lo que no ocurrió en ningún momento pues siempre impugnó las imputaciones realizadas en su contra,

iv) en la sentencia recurrida la Sala de apelación transcribe la parte que indica se reconoce la responsabilidad, lo que no es así ya que el hoy recurrente se ratificó en el hecho y al no probarse su responsabilidad, dicen los jueces de apelación que ésta se prueba con el reconocimiento medico legal, o con el informe del perito sicólogo y su versión, lo que es inadmisibles porque el peritaje del médico legista lo que hace es demostrar las lesiones de una persona, con lo que se violó al artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, y al artículo 76.2 de la Constitución,

v) nunca se demostró en la audiencia las pruebas de los hechos, la Fiscalía acusó violentando el artículo 65 inciso 4 del Código de Procedimiento Penal sobre la objetividad de la prueba, incluso ordenando y evacuando diligencias que constituyan pruebas de descargo a favor del acusado,

vi) el recurrente no es peligroso, ni impulsivo, al contrario es un profesional respetuoso, para evitar que su hija sufra hechos que perjudiquen su normal desarrollo él se encuentra al cuidado de su hija, con quien vive, sobre esto solicitó se le permita entregar el escrito mediante el cual la señora Myriam Janet Figueroa Moreno le entrega judicialmente la tenencia y custodia de su hija la niña Melanie Salomé Cepeda Figueroa, al respecto el Tribunal de casación no aceptó dicho pedido,

Solicita que al haberse violado la ley se case la sentencia dictada por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha, confirmando el estado de inocencia del ingeniero Roberto Salomón Cepeda Trujillo, y en el evento no consentido de que no se acepte el recurso, sin que constituya reconocimiento de culpabilidad, se reconozca en su favor lo previsto en el artículo 82 del Código Penal, se suspenda la condena, ya que la niña vive y depende del padre.

4.2. La fiscalía contestó, que:



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

- i) el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha, confirmó el estado de inocencia del ahora recurrente, el señor Fiscal apeló y su conocimiento le correspondió a la Primera Sala de Garantías Penales de Pichincha la que revoca la sentencia, justifica la existencia de la infracción y responsabilidad del acusado y lo condena, de esto casa,
- ii) la casación es recurso extraordinario, en que se enfrenta la sentencia con la ley, según el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal,
- iii) en la sentencia dictada por la Sala se establece que la señora Mirian Figueroa, sufrió lesiones que la imposibilitaban para el trabajo de 4 a 8 días, que el recurrente pierde el control fácilmente, según las pericias, los delitos de violencia intrafamiliar causan alarma social,
- iv) este hecho permite el monopolio de la investigación a la Fiscalía, por lo que está justificada la existencia del delito tipificado y sancionado en el artículo 463 del Código Penal, la pena que impone la Sala de apelaciones está dentro de los parámetros del principio de proporcionalidad, no deben quedar en la impunidad estos delitos, debe buscarse la paz social, que dentro del principio de proporcionalidad los jueces están facultados para disponer o no la aplicación del artículo 82 del Código Penal, sobre la suspensión de la pena.

REPLICA:

Dijo la parte recurrente:

- i) la Fiscalía expresa que la sentencia de la Sala de apelaciones es motivada, no hay motivación cuando transcriben el testimonio del recurrente y sin análisis dictan sentencia condenatoria, violaron al artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, el testimonio es medio de defensa y prueba, contraviniendo a las garantías constitucionales, no se permitió a la niña Melany que rinda su testimonio, se viola el artículo 143,
- ii) insiste se case la sentencia, y en el pedido la suspensión de la pena.

Defensa material:

El señor Roberto Salomón Cepeda Trujillo al dirigirse al Tribunal de casación expresó: "lo único que pido es que se haga justicia, he sufrido porque se me ha prohibido los bienes, trabajo para el Estado, mi hija vive conmigo, sufro parálisis facial y pido se haga justicia."

5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Sobre la naturaleza del recurso de casación:

- 5.1. La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 1, 11, 44, 45, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, en que el máximo deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos, se garantiza los derechos a la igualdad



formal y material, a la integridad, la tutela efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso y la motivación, a ser juzgado por un juez competente, a la facultad de impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica de la que una de sus expresiones es la legalidad, en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimas, y en que el proceso penal es un medio para la realización de la justicia que debe atender a principios fundamentales como la legalidad y la mínima intervención penal, y en que las resoluciones deben estar motivadas.

Las niñas, los niños, las y los adolescentes pertenecen al grupo de personas de atención prioritaria que por su situación física y psicológica de vulnerabilidad deben ser tratados por el Estado, la sociedad, la familia de manera prioritaria, con prevalencia de sus derechos, conforme a los principios del interés superior, de protección integral, que incluye la convivencia familiar.

- 5.2. Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en el que "...la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos...". Sentencia de la Corte Constitucional No. 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Registro Oficial suplemento 602 de 01 de junio de 2009.
- 5.3. Acerca de lo que constituye el debido proceso penal la Corte Constitucional para el periodo de transición ha expuesto en el caso 002-08-CN, cuya sentencia está publicada en el Registro Oficial suplemento 602 de 1 de junio de 2009, que: "...En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales) ... Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por el mismos hecho etc. ".
- 5.4. Sobre la seguridad jurídica la Corte Constitucional ha dicho "...La seguridad jurídica es la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que si situación jurídica no será, de ninguna manera, cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo y libre de cuidados..." sentencia



No. 008-09-SEP-CC, caso: 0103-09-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 602 de 1 de junio de 2009.

- 5.5. Sobre la motivación la Corte Constitucional para el periodo de transición ha expuesto que: "...Para que una resolución sea motivada se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión..." sentencia 0144-08-RA, caso 0144-08-RA publicada en el suplemento del Registro Oficial 615 de 18 de junio de 2009. Y, posteriormente ha dicho que "La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión..." Sentencia 069-10-SEP-CC, caso 0005-10-EP, publicada en el suplemento del Registro Oficial 372, 27 de enero de 2011.
- 5.6. Las causales de la casación están determinadas en la ley y pueden resumirse en errores que al violar la ley trasgreden derechos fundamentales de las partes, según el Código de procedimiento penal en lo aplicable a la casación es un recurso extraordinario que busca dejar sin efecto una sentencia judicial en que se hubiere violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente (Art. 349).
- 5.7. En su naturaleza jurídica se caracteriza por su tecnicismo. Su función principal es lograr la certeza jurídica, fijar la jurisprudencia y garantizar los derechos de protección, enmendando los agravios inferidos a las partes.
- 5.8. La doctrina enseña que "la casación contemporánea es un recurso extraordinario para la interdicción de la arbitrariedad tanto en lo que afecta al control de la observancia de los derechos fundamentales como para la unificación de la jurisprudencia" Andrea Martínez, citada por César San Martín en "Derecho Procesal Penal" (T. II)¹.

Sobre la materia del recurso:

Los antecedentes que conoció el tribunal de apelación que dictó la sentencia son:

¹ La Corte Constitucional para el periodo de transición ha expuesto que la doctrina y la jurisprudencia de la casación presentan dos corrientes:

Una que circunscribe las actuaciones del tribunal a los aspectos de Derecho. Y otra "En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia penal. Se ha entendido que en la casación no sólo pueden revisarse cuestiones de hechos, sino que se deben revisar éstos; no hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo: Art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión, que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediatez." Sentencia 003-09-SEP-CC, Caso 0064-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602 de 1 de junio de 2009.



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

- i) la señora Mirian Janeth Figueroa el día 4 de octubre de 2009 aproximadamente a las 10h30 fue al domicilio del ahora procesado en busca de su hija,
- ii) salió el ahora recurrente a dejarle a la niña en el vehículo en que se encontraba sola, y la agredió verbal y físicamente arrastrándola de los cabellos por un empedrado, causándole lesiones que determinaron incapacidad física para el trabajo de 4 a 8 días,
- iii) según el testimonio del doctor Italo Rojas, perito forense, la ofendida arrastraba un proceso de violencia intrafamiliar crónico y grave,
- iv) el perito Ericson Toscano, psicólogo que ha valorado los rasgos de personalidad del ahora recurrente certifica que es una persona imaginativa y no práctica, impulsivo, que actúa con poco razonamiento, que pierde el control fácilmente, actúa en función del descontrol, en general es una persona normal.

Reprueba el recurrente la sentencia indicando en lo sustancial que no se demostró su participación en el acto por el que se le condena. Sin señalar el recurrente cuál es la violación a la ley, la causal de casación aplicable ni la violación a un derecho.

Es decir solicita sea revalorada la prueba, lo que se indicó está prohibido en la casación; y sin cumplir el requisito de acreditar una de las causales de casación.

En el acápite CUARTO de la sentencia cuando el juzgador formó su voluntad según lo que se ha practicado ante él con observancia a las reglas de una audiencia oral y de contradictorios, se encuentra concordancia entre los antecedentes, los elementos valorativos y la conclusión contenida en el capítulo VIII de la sentencia, la que en consecuencia es motivada. Como lo impone el estándar constitucional 76.7.1) sin que se establezca por parte del recurrente ni del contenido de la sentencia impugnada que exista incoherencia o contradicción entre los antecedentes de hecho, lo razonado y lo que se ha concluido.

Dice la sentencia:

“En el presente caso la existencia de la infracción como consecuencia de las lesiones ocasionadas a Mirian Figueroa para el trabajo de 4 a 8 días, mientras tanto que, la responsabilidad y el grado de autoría del procesado Roberto Salomón Cepeda Trujillo se encuentra probada con los testimonios rendidos ante el Tribunal A-quo por: Mirian Figueroa Moreno, quien indica que ha sido agredida por Roberto Cepeda en presencia e su hija Melany Cepeda y Rosa Cepeda (Hermana del acusado); Ítalo Fernando Rojas Cueva, Psicólogo forense del Departamento de Criminalística quien hizo la valoración psicológica de Mirian Figueroa, quien concluye que la ofendida venía arrastrando un estado de violencia intrafamiliar presentando rasgos de ansiedad y depresión con graves y crónicos daños psíquicos, recomendando que la paciente necesita asistencia psicológica y apoyo emocional; Ericson Toscano Amores, Médico Psiquiatra afirma, que el procesado Roberto cepeda no sufre de ninguna patología mental de nivel psiquiátrico; y, Rosa Isabel Cepeda Trujillo, quien expresa en una parte



de su declaración lo siguiente: ‘...al poco tiempo empezó una bulla terrible con el pito del carro y empezaron los insultos, salimos afuera pero dentro de la casa, mi hermano bajo abrió el portón le encaminaba a la niña para que se siente, yo vi que ella se lanzó contra mi hermano, y vi que mi hermano se incorporaba y ella estaba guindada de la cabeza, yo logré que se separen y le metí a mi hermano a la casa, no vi que mi hermano le agredió a la señora Figueroa...’. Al contestar el contra interrogatorio del Fiscal y de la Acusación particular, manifiesta: ‘...No vi si mi hermano agredió a la señora Figueroa, no se como se produjeron las lesiones (...) yo salí a terminar con lo que vi, ya que alguien le agredía a mi hermano, le dejaba a Melany en el asiento del copiloto, los separé porque no quería que se agredan...’, siendo este testimonio incongruente y contradictorio.”

La descripción del acto sancionado comprende herir o golpear a otro, causándole enfermedad o incapacidad para el trabajo personal, que pase de tres días y no de ocho, esto es lo que ha concluido el tribunal de apelaciones según lo transcrito, autoridad que considera atenuantes para diseñar la pena impuesta.

Al punir el acto lesivo en contra de una mujer, la autoridad ha cumplido la obligación asumida por el Estado ecuatoriano al suscribir la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem Do Para”² en cuyos artículos 1³, 2⁴, 7⁵, se obligó a sancionar la violencia contra la mujer en cualquiera de sus formas.

² “Codificación” Registro Oficial Suplemento 15325-nov-2005

³ Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

⁴ Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

⁵ Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;



Queda por resolver sobre el pedido del recurrente que se suspenda el cumplimiento de la pena, para ello se considera:

El Código Penal, en expresión de mínima intervención penal, dispone:

“Art. 82.- En los casos de condena por primera vez, si es causada por delito sancionado con una pena cuyo máximo no exceda de seis meses de prisión correccional o por un delito al que solo se aplique multa, los jueces podrán ordenar en la misma sentencia que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión se fundará en el criterio respecto de la personalidad integral del condenado, la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado, en cuanto puedan servir para apreciar dicha personalidad. Los jueces requerirán las informaciones que crean pertinentes para formar criterio.”

Para que opere la suspensión condicional del cumplimiento de la pena, debe acreditarse:

- i) condena por primera vez,
- ii) por delito sancionado con pena cuyo máximo no exceda de seis meses de prisión correccional o por un delito al que solo se aplique multa,
- iii) la decisión se fundará en el criterio respecto de la personalidad integral del condenado, la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado, en cuanto puedan servir para apreciar dicha personalidad.

La Fiscalía no se opuso al pedido del recurrente que se suspenda el cumplimiento de la pena y se limitó a decir que esto es facultad de las juezas y los jueces, no consta ninguna circunstancia que impida se le otorgue este beneficio, ya que el

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

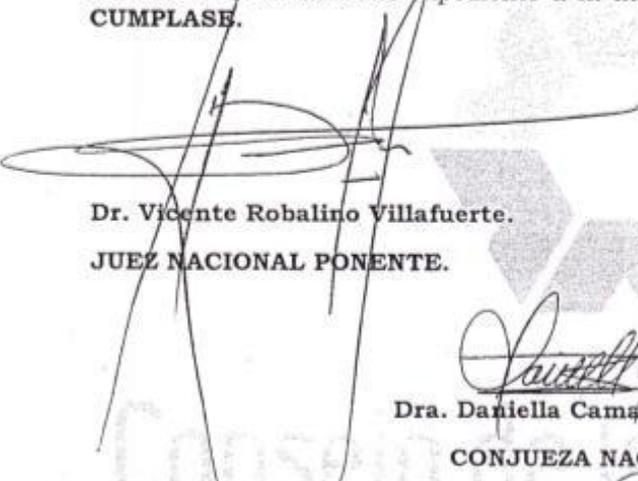
h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

delito por el que se le pune es sancionado con pena privativa de libertad de 15 días a 3 meses; en su valoración psicológica se lo define como una persona normal, a lo que se añade que se le ha entregado el cuidado de su hija, lo que implica deberes que deben ser atendidos de manera directa por el padre y derechos que deben respetarse para el desarrollo de la hija.

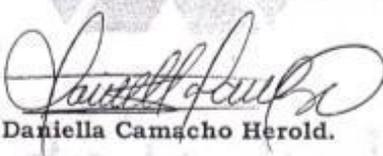
Por lo expuesto **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** con fundamento en el artículo 358 del Código de procedimiento penal se declara improcedente el recurso de casación presentado por el procesado en cuanto se solicita se case la sentencia y se ratifique el estado de inocencia del recurrente, sin embargo se observa que el procesado tiene derecho al beneficio previsto en el artículo 82 del Código Penal, por lo que se casa parcialmente la sentencia y se declara que se suspende el cumplimiento de la pena privativa de libertad que ha sido impuesta. Se ordena que ejecutoriada esta sentencia se devuelva el expediente a la autoridad de origen. **NOTIFIQUESE y CUMPLASE.**


Dr. Vicente Robalino Villafuerte.

JUEZ NACIONAL PONENTE.

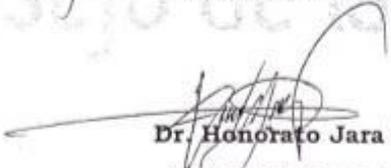

Dra. Lucy Blacio Pereira.

JUEZA NACIONAL


Dra. Daniella Camacho Herold.

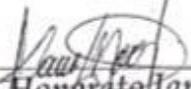
CONJUEZA NACIONAL

Lo certifico.-

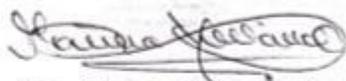

Dr. Honorato Jara Vicuña.

SECRETARIO RELATOR.

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes veinte y nueve de mayo a las diez y seis horas notifiqué con la sentencia que antecede a: Sr. FISCAL GENERAL DEL ESTADO en la casilla judicial Nº 1207; a ROBERTO SALOMÓN CEPEDA TRUJILLO en las casillas judiciales 4198 y 1558; a MYRIAMFIGUEROA MORENO - en la casilla Judicial Nº 567; al DEFENSOR PÚBLICO en los casilleros judiciales Nºs 5711 y 5387.-Certifico.-


Dr. Honorato Jara Vicuña
SECRETARIO RELATOR
SALA DE LO PENAL
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Certifico que las fotocopias que anteceden en quince (15) fojas son igual a su original. Quito, 14 de Agosto de 2012.



Dra. Martha Villarroel Villegas
SECRETARIA RELATORA (E)



ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN - JUICIO Nº 3

En la presente sentencia, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, procedió a casar parcialmente la sentencia; esto es, que declara improcedente el recurso respecto a que se ratifique el estado de inocencia, ya que no se justifica el agravio causado con la sentencia de la Sala Especializada de lo

Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha; sin embargo procede el recurso en cuanto al beneficio establecido en el artículo 82 del Código Penal, respecto a los condenados por primera vez, de cuyas penas no excedan de seis meses de prisión correccional concediéndole, la suspensión de la condena, tomando en consideración la personalidad integral de condenado, naturaleza del delito, y circunstancias que lo han rodeado; declara en suspenso el cumplimiento de la pena privativa de libertad que le ha sido impuesta. Como se puede identificar la Sala ha aplicado una casación parcial a la sentencia dado que observó el derecho del recurrente en este caso y esta alternativa sí está considerada en el art. 349 del Código de Procedimiento Penal.

ANEXO N° 6

JUICIO N° 4



LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN NOMBRE DE SU PUEBLO SOBERANO
Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES, LA SALA
ESPECIALIZADA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

JUEZ PONENTE: DR. JOHNNY AYLUARDO SALCEDO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL.

Quito, 5 de agosto del 2012, a las 10h55

VISTOS: El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero del 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, art. 360 del Código de Procedimiento Penal y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, este cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: *"en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código."* Por lo expuesto, radicada la competencia en la Sala, avocamos conocimiento de la causa, por sorteo realizado. El juez ponente, según las reglas del Código Orgánico de la Función Judicial, es el Dr. Johnny Ayluardo Salcedo; y el Tribunal está conformado además por la Dra. Gladys Terán Sierra y el Dr. Merck Benavides Benalcázar, Jueza y Juez Nacionales. En cumplimiento con lo dispuesto en la sentencia dictada por la Corte Constitucional No. 021-12-SEP-CC en el caso No. 419-11-EP y para no vulnerar el principio de inmediación que exige la presencia de los juzgadores en las diligencias procesales para la relación directa con los litigantes a la apreciación inmediata de las pruebas llevadas al proceso sin vulnerarlas, y respetar el derecho a la tutela efectiva judicial de ser juzgado por un juez competente. Continúe actuando en esta causa la Dra. Aida Palacios Coronel Conjueza Nacional.

PRIMERO: ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

El presente proceso de homicidio simple se inició por denuncia presentada el 8 de abril de 2009, en la Unidad de Delitos Flagrantes de la Fiscalía Provincial del Guayas, por la señora Marjorie Viviana Sánchez Jordán, quien ha manifestado que a las 16h15, en circunstancias que se encontraba en el interior del bus de la línea No. 3, disco 202, que circulaba por la calle principal de Fertisa a los Esteros de Guayaquil, en compañía de su esposo Julio Cesar Olmedo Estupiñán, quien iba en el estribo del vehículo y que laboraba como recaudador de la línea No. 3 y del chofer que responde a los nombres de José Campoverde. Señala que de pronto una señora le hace parar al bus y observa que dos sujetos venían a precipitada carrera a un lado del mismo, y ella le ha indicado a su esposo que eran los mismos que minutos antes le habían preguntado si él tenía sueltos para que le cambie un billete, y que les estaban dando ronda por el sector donde se encontraban. Agrega que de inmediato alcanzaron a subirse al bus y una vez estando arriba comenzaron a insultar a su esposo con palabras soeces y con arma de fuego en mano, por cuanto su esposo puso resistencia éste sujeto le decía que le pegara un tiro, pero que ella le ha suplicado que no lo haga, mientras que le pedía a su esposo que entregara el canguro donde tenía el dinero que venía recaudando. Añade que una vez en posesión del canguro y de su dinero quisieron también sustraérsele sus pertenencias, por lo que nuevamente comenzaron a forcejear mientras que uno de los delincuentes le gritaba al otro que le pegara un tiro. Indica que como uno de los sujetos ya se encontraba abajo nuevamente regresó y con el arma de fuego en mano y con violencia e intimidación hizo abrir las piernas de su esposo y le pegó un tiro en el muslo de la pierna izquierda, de inmediato señala que su esposo cayó al piso del bus y murió de manera instantánea, mientras estos sujetos huían en un vehículo de color gris que los esperaba cerca y que estaba a pocos metros. Agrega que no recuerda bien las placas pero que tiene la certeza que ha sido AGE-283, que en el vehículo se han encontrado cinco sujetos, de inmediato por el sector ha llegado una moto de la Policía Nacional al mando de los señores Cabos Vargas Darwin y Policía Nacional Luis Medina, quienes han comenzado la persecución, mientras que la señora con su esposo se han dirigido al Hospital del Seguro; y que luego de 25 minutos han llamado a su teléfono celular para indicarle que la Policía había aprehendido a dos individuos y que necesitaban que los identifique para saber si eran los autores de la muerte de su cónyuge; efectivamente se ha identificado al individuo que ha disparado. El proceso ha sido resuelto por el Tribunal Noveno de Garantías Penales del Guayas, el 5 de abril de 2010 a las 09h00, declarando a Eduardo Joshua Santana Parra y a Edwin Eduardo Sánchez Vergara, responsables en el grado de autores del delito de homicidio simple, tipificado y reprimido en el art. 449 del Código Penal imponiéndoles la pena de doce años de reclusión mayor ordinaria en virtud del



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

art. 29, ordinales 6 y 7 en concordancia con el artículo 72 del Código Penal. De esta sentencia interponen recurso de apelación y nulidad los sentenciados Eduardo Joshua Santana Parra y Edwin Sánchez Vergara, conociendo la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que confirma la sentencia dictada por el Tribunal Noveno de Garantías Penales del Guayas. De este fallo interpone recurso de casación Eduardo Joshua Santana Parra y Edwin Sánchez Vergara, concluido el trámite previsto para este tipo de recursos el Tribunal, para resolver considera:

SEGUNDO: COMPETENCIA.- Este Tribunal de la Sala Penal, es competente para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo disponen los arts. 184.1 y 76.7.k de la Constitución de la República, arts. 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, art. 349 del Código de Procedimiento Penal y el sorteo de Léy.

TERCERO: VALIDEZ PROCESAL.- El recurso de casación ha sido tramitado conforme las normas procesales de los arts. 352 y 354 del Código de Procedimiento Penal vigente; asimismo, se ha aplicado lo que dispone el art. 76.3 y art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara su validez.

CUARTO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

4.1 POR PARTE DE LOS RECURRENTES: EDUARDO JOSHUA SANTANA PARRA Y EDWIN EDUARDO SÁNCHEZ VERGARA

En el día y hora señalados para que tenga lugar la audiencia oral, pública y contradictoria, el Dr. Eddy Benavides defensor de los procesados Eduardo Joshua Santana Parra y Edwin Eduardo Sánchez Vergara quien manifestó que: El recurso oportunamente presentado por los recurrentes ha sido fundamentado por un abogado particular, amparado en la Constitución de la República y del art. 64 del Código Penal. Señala que la Defensoría Pública se hace presente en la fundamentación para evitar que se le deje en estado de indefensión y garantizar el efectivo acceso a la justicia. Indica que la sentencia impugnada es la dictada por la Primera Sala de la Corte Provincial del Guayas, que confirma la sentencia emitida por el Tribunal Primero de Garantías Penales de la misma provincia. Explica que la fundamentación va en el sentido de que existe una mala interpretación del art. 124 del Código Adjetivo Penal, puesto que no existe ninguna otra prueba que establezca el nexó causal entre el testimonio rendido por el chofer del vehículo y la



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

infracción, además agrega que el Tribunal deberá sentenciar conforme a lo que establece el art. 358 del Código de Procedimiento Penal.

4.2 POR PARTE DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

La delegada de la Fiscalía General del Estado, Dra. Paulina Garcés, en la misma audiencia oral, pública y contradictoria manifestó: Que la fundamentación que a hecho la Defensoría Pública no llega a establecer donde y como se ha producido el error de hecho y de derecho, que la Fiscalía ha sido clara en determinar que en aplicación de la norma constitucional y a la norma procesal penal la jurisdicción de la Sala en cuanto a casación se refiere, está limitada única y exclusivamente a conocer errores de derecho, que se formulan cuando el juzgador realiza una falta de aplicación de la ley, o una indebida aplicación o una errónea interpretación, y que en este caso el defensor ha manifestado el error de derecho se formula por una errónea interpretación del testimonio rendido por el chofer del bus que ha sido quién vio como se cometió el homicidio. Señala que es un hecho sobre qué tanto le convenció o no le convenció al juzgador este testimonio, lo cual no evidencia un error de derecho; el mismo que no se da por la forma de cómo apreció el testimonio, se da de acuerdo a las reglas de la sana crítica y si éstos fueron incorporados en este ejercicio que hace el juzgador en el momento de calificar y valorar la prueba. Agrega además, que también se cuenta con el testimonio de la esposa del occiso que junto con el chofer del bus son testigos presenciales del hecho. Añade que bajo los argumentos señalados por la Defensoría Pública, la Fiscalía considera que no existe una fundamentación debida del recurso de casación de acuerdo a los términos establecidos en el art. 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que solicitó expresamente se declare improcedente el recurso.

QUINTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

5.1) La casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el juzgador, es por eso muy importante que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas específicas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

rente ju
-31
Frente
UC

como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc. de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra "La Casación en materia Penal", Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: "**La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas**", respecto a aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que "**no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal**", le corresponde solamente a este Tribunal analizar si el juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona acusada, ha utilizado de una manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el juzgador debe valorar dichas pruebas; este Tribunal no puede tomarse la atribución soberana que tiene el inferior sobre la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y contradicción de la misma. 5.2) Las alegaciones del recurrente se basan en que existe una mala interpretación del art. 124 del Código Adjetivo Penal, este Tribunal solo puede analizar dicho fundamento en base a los hechos que el juzgador haya encontrado como probados en su sentencia; así, ante las alegaciones del casacionista, este Tribunal analiza lo siguiente: La alevosía como expresa el Tratadista Eduardo Alberto Donna, en su libro "Derecho Penal, Parte Especial", en la página 101, "**Es el empleo de medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurar el homicidio, sin riesgo para el autor de acciones que procedan de la defensa que pudiera hacer el ofendido. En otros términos, es un modo traicionero de matar**". La alevosía se produce cuando el hecho ha sido cometido sea con ocultamiento moral o con ocultamiento material; manifiesta el autor Fernando Quiceno Álvarez en su "Diccionario Conceptual de Derecho Penal", en la página 36, que existe ocultamiento moral cuando "**el sujeto se gana la confianza de la víctima, o la sorprende de espaldas, o la saluda y una vez que ha vencido su desconfianza, le da muerte**", es decir, cuando el sujeto activo del delito ha utilizado engaños y artimañas para asegurar el resultado de su actuación, impidiendo que la víctima se defienda; dice el mismo autor al respecto de la ocultación física, que se da cuando "**el sujeto espera emboscado el paso de su enemigo a quien quiere matar**",



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

ocultando de esta manera su físico, apartándose de la vista del sujeto pasivo para atacarlo por sorpresa; cualquiera de estos dos ocultamientos, tiene por finalidad cumplir con el requisito objetivo de la alevosía, es decir, el actuar mientras la víctima se encuentra indefensa, asegurando que el victimario no se encuentra en peligro alguno, respecto a este elemento objetivo nos habla el autor Carlos Creus en su obra "Derecho Penal Parte Especial", en el tomo I, pág. 28, al manifestar que ***"objetivamente, es necesario que la víctima se encuentre en situación de indefensión, que le impida poner resistencia que se transforme en un riesgo para el agente"***, a esto hay que añadirle el elemento subjetivo, esto es, el querer del victimario de obtener el resultado de su accionar sin reacción de la víctima o de terceros para impedir la acción, para esto no importa la acción posterior de dichas personas una vez sucedido el ataque, sino el riesgo que procede del rechazo del ataque por estas, se le suma a esto la premeditación con la que actúa el procesado, para planificar el ataque buscando reunir los anteriores elementos descritos de la alevosía. En la especie, el numeral 1 establecido en el artículo 450 del Código Penal existente, ya que el agresor no se ocultó físicamente ni moralmente para cometer el ilícito; más aún el ataque se realizó de manera frontal, y en la presencia de la esposa del occiso, por lo que no se puede considerar que el procesado haya actuado buscando suprimir el riesgo que le provocaba su actuar; **5.3)** Del análisis del juzgador se desprende que la muerte se produjo por hemorragia externa con laceración en arteria femoral izquierda, provocada por el procesado usando una arma de fuego. La palabra ensañarse, tal como lo señalan varios diccionarios enciclopédicos, significa deleitarse en causar el mayor daño posible a quien ya no puede defenderse y, aplicando a la figura del asesinato, se vincula con el acto del asesino quien, sin necesidad de seguir agrediendo a la víctima para conseguir su objetivo, lo hace por el simple hecho de gozar con el dolor causado a la misma; hallándose el victimario inmerso en lo establecido en el numeral 9 del art. 450 ibídem, pues del mismo análisis del juzgador se desprende que después de dispararle a la víctima por una sola vez, su agresor intentó escapar del lugar del delito para dejarlo en la impunidad; **5.4)** Que en vista de la violación del art. 450 numerales 1 y 9 del Código Penal, que hace referencia a la tipicidad y sanción de la infracción; y por cuanto no se puede agravar la situación jurídica de los recurrentes conforme a lo estipulado en el art. 77 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"** de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Eduardo



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

Joshua Santana Parra y Edwin Eduardo Sánchez Vergara, quedando vigente la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem, devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- **Notifíquese y Publíquese.-**

26
reunido Jd
-52-
Trenta
dos

Dr. Johnny Ayluardo Salcedo
JUEZ NACIONAL PONENTE

Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL

Dra. Aida Palacios Coronel
CONJUEZ NACIONAL

Certifico:

Dr. Honorato Jara Vicuña
SECRETARIO RELATOR

DRA. MARTHA VILLARROEL VILLEGAS
SECRETARIA RELATORA (E.)
SALA DE LO PENAL
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

27
ante 2

JUICIO: 900-2010- SF

PROCESADO: EDWIN EDUARDO SANCHEZ VERGARA

RAZÓN: En Quito, a seis de agosto de dos mil doce, a partir de las quince horas y treinta minutos, notifiqué con la sentencia que antecede a EDUARDO JOSHUA SANTANA PARRA, en el casillero judicial No. 5711; a EDWIN EDUARDO SANCHEZ VERGARA, en el casillero judicial No. 1486 y 3860, a LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1207.- Certifico.

Dra. Martha Villarroel Villegas

SECRETARIA RELATORA (e)

RAZÓN: Siento por tal que las treinta y dos (32) fojas que anteceden, son iguales a sus originales tomadas del juicio penal No. 900-2010 seguido por Edwin Eduardo Sanchez Vergara y otro en contra de Margorie Sanchez Jordan.- Quito, 24 de Agosto 2012. Certifico.-

Dra. Martha Beatriz Villarroel Villegas

SECRETARIA RELATORA (E) DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA



ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN - JUICIO N° 4

Este juicio iniciado por homicidio que da como resultado la sentencia de 12 años de reclusión mayor, dictada por el Juez de la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Penal de Justicia del Guayas; la misma por la cual se interpuso el Recurso de

Casación ante la Corte Nacional de Justicia en el cual el recurrente señala que se da la errónea interpretación del art. 124 del Código Adjetivo Penal, por el cual indica que no existe **prueba** que establezca nexo entre el testimonio rendido por el chofer del vehículo y la infracción. En el análisis final la Sala Especializada indica que no está en competencia de realizar revisión de las pruebas y ratifica que se ha cometido el homicidio tipificado en el art. 450 del Código Penal “Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes:

1a.- Con alevosía;

2a.- Por precio o promesa remuneratoria;

3a.- Por medio de inundación, veneno, incendio, descarrilamiento;

4a.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido;

5a.- Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse;

6a.- Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos;

7a.- Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio;

8a.- Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer; y, con alevosía”. (Sic.)

Además, indica que incurre en el numeral 1 y 9 del mismo artículo, pero pudiendo agravarse la situación del recurrente, la decisión es de calificar el recurso de imprudente por lo cual se debe cumplir la sentencia de 12 años de reclusión mayor emitida por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

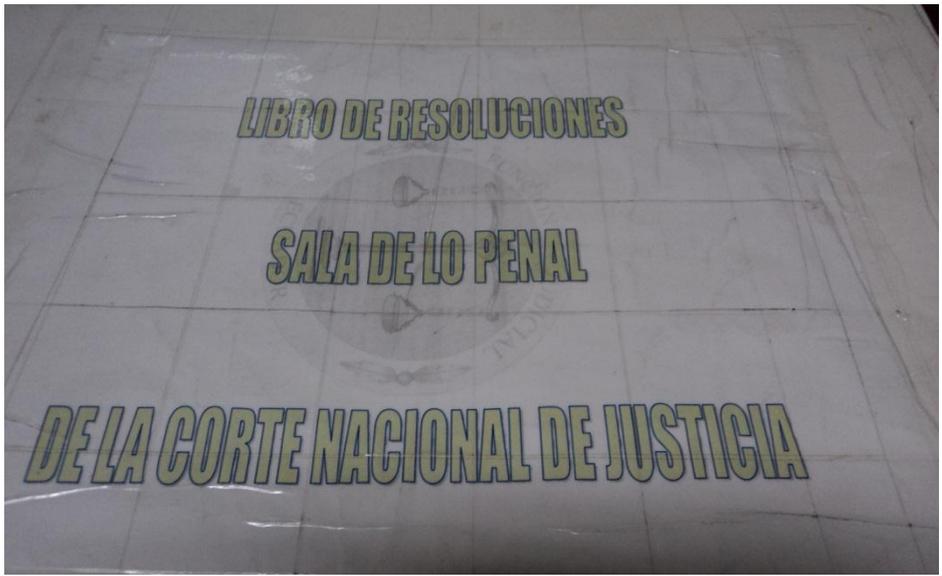
ANEXO N° 7

FOTOGRAFÍAS DEL PROCESO DE APLICACIÓN DE INSTRUMENTOS.



Corte Nacional de Justicia del Ecuador, lugar donde efectuamos la investigación de campo





**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO PENAL - AÑO: 2012**

NÚMERO DE JUICIO	Nº FOLIO	PROVENIENCIA ORIGIN	PROCESADO AGRAVIADO	DELITO	PROFESIONISTA	FECHA RESOLUCIÓN	FECHA EJECUCIÓN
001-2009-000000000	001	Procuraduría General	Julio Rodríguez Domínguez, et al. - Manuel M. Bermúdez Espinoza	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
002-2009-000000000	002	Procuraduría General	María José María Díaz, et al. - Germán del Real, Pedro, et al.	Procuraduría	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
003-2009-000000000	003	Procuraduría General	Francisco Víctor Torres Escobar, et al. - Esteban Barrios	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
004-2009-000000000	004	Procuraduría General	Roberto Sánchez - Raúl Sánchez, Roberto Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
005-2009-000000000	005	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
006-2009-000000000	006	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
007-2009-000000000	007	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
008-2009-000000000	008	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
009-2009-000000000	009	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
010-2009-000000000	010	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
011-2009-000000000	011	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
012-2009-000000000	012	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
013-2009-000000000	013	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
014-2009-000000000	014	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
015-2009-000000000	015	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
016-2009-000000000	016	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
017-2009-000000000	017	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
018-2009-000000000	018	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
019-2009-000000000	019	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
020-2009-000000000	020	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
021-2009-000000000	021	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
022-2009-000000000	022	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
023-2009-000000000	023	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
024-2009-000000000	024	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
025-2009-000000000	025	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
026-2009-000000000	026	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009
027-2009-000000000	027	Procuraduría General	María del Carmen Sánchez - María del Carmen Sánchez	Secuestro de Vehículo	Procurador	14/01/2009	14/01/2009

Los datos estadísticos fueron tomados del libro de resoluciones, de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.



Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia,
a quienes se les aplicaron las entrevistas

