


~~casación~~ 57 -
cas (100) 

JUEZ PONENTE: DR. LUIS QUIROZ ERAZO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO

PENAL.- Quito, 13 de Diciembre de 2010.- las 17:30.- **VISTOS:**

En lo principal, el Dr. Miguel Jurado Fabara, Fiscal del Distrito de Pichincha, Unidad Especial de Delitos Financieros, y el acusador particular Aníbal Altamirano Salazar, Procurador Común de Fulvio Altamirano Avilés y Ciro Cadena Alulema, interponen recurso de casación de la sentencia absolutoria pronunciada a favor de Héctor Segundo Freire, Rosa Consuelo Guayasamín Leime y Lourdes Adriana Guano Díaz, por el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha, el 14 de junio de 2010, en el juicio que por el delito tipificado y sancionado por el Art. 257 inciso 4to del Código Penal, en el juicio que se sigue en su contra, llega el expediente a esta Sala. Concluida la sustanciación del recurso y hallándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se consignan las siguientes consideraciones: **PRIMERA:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de diciembre de 2008 publicada en el Registro Oficial No. 511, el 21 de enero del 2009 y por sorteo de rigor, habiéndose cumplido los requisitos de trámite, se declara la validez de lo actuado ante la Sala.-

SEGUNDA: El recurso de casación es un medio impugnatorio que tiene por objeto corregir los eventuales errores de derecho en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia inferior, por manera que la Sala de Casación no puede reexaminar el acervo probatorio, sino que ha de ajustar su examen a la confrontación entre los hechos que se han dado por probados, con la adecuada aplicación de la normatividad pertinente; se debe establecer que la sentencia recurrida contenga violaciones a la Ley. Al respecto vale la pena señalar que los errores "in iudicando" son corregibles mediante la casación que debe limitarse a examinar si el fallo impugnado, ha aplicado la ley correctamente, frente a la valoración, que de los hechos ha realizado el juzgador. A más de lo anterior es menester señalar que el recurso de casación, requiere para su conocimiento y resolución, de la intervención de un Tribunal de la más alta jerarquía jurisdiccional como es la Corte Nacional de Justicia, a fin de que sus decisiones sean acatadas en casos concretos; y, tendrá que ser fundamentado en cualquiera de las causales que contiene el artículo 349 del Código Procesal Penal, es decir, si la sentencia recurrida hubiere violado la Ley: **a)** por contravenir expresamente a su texto; **b)** por haberse hecho una falsa aplicación de ella; y, **c)** por haberla interpretado erróneamente, parámetros éstos sobre los cuales ha de decidir el Tribunal de Casación. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa. La falsa aplicación puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su

espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio.- **TERCERA:** Fundamentación de los recursos interpuestos: **1) El recurrente Aníbal Altamirano Salazar, Procurador Común de Fulvio Altamirano Avilés y Ciro Cadena Alulema,** en escrito de fojas 6-13 fundamenta el recurso interpuesto, en los siguientes términos: **a)** Que el Tribunal Juzgador, infringe la Ley; **b).**- Quebranta los preceptos penales de carácter sustantivo como del Art. 257 del Código Penal y el Art. 143 de la Ley de Cooperativas; **c).**- Quebranta los preceptos penales adjetivos de los artículos 83, 84, 85, 86, 87, 88, 304-A y 309 números 2 y 3; **c).**- Que el tribunal Juzgador no valoró debidamente la prueba actuada en la Audiencia de Juzgamiento, el "Onus Probandi", pues se apartó de la ley, contrariando las reglas de la sana crítica; **d).**- Interpretó erróneamente el contenido del Art. 257 inciso 4° del Código Penal al haber absuelto a los acusados, debiendo haberlo sentenciado como atures de la misma norma legal; finalmente solicita que se case la sentencia pronunciada, imponiéndole a los acusados la pena establecida en el artículo 257 inciso 4° del Código Penal, por ser reos del delito de peculado.- **2.- El Doctor Washington Pesántez Muñoz, Fiscal General del Estado,** a fojas 14- 15 vlt., del cuadernillo de casación, presenta su fundamentación en el que manifiesta que el representante de la Fiscalía en el escrito por el cual interpone recurso de casación y que obra de fs. 3139 a 3142, sostiene que ha pesar de que en las instancias procesales ha demostrado todas las evidencias con las que se ha comprobado la existencia material de la infracción, así como la responsabilidad penal de los acusados, el Tribunal de

Garantías Penales ha violado la Ley en la sentencia de conformidad con las formas establecidas en la norma del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; que ha violado el literal l), del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, que expresamente manda que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; y en el considerando cuarto de la fundamentación , advierte que la sentencia absolutoria, no valoró la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento, violando de esta manera lo dispuesto en los Arts. 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, contrariando las reglas de la sana crítica, interpretando erróneamente el contenido del Art. 257 inciso 4° del Código Penal, por cuanto los actos realizados por los absueltos, se encasillan en las normas antes señaladas, e imponerles la pena establecida en dicha norma; señala además que se infringió el Art. 4 del Código Penal, al haber hecho una interpretación extensiva de la Ley, interpretando en forma indebida y errónea el contenido del Art. 315 del Código de Procedimiento Penal, respecto del auto de llamamiento a juicio dictado por la Primera Sala Penal de la Corte provincial de Justicia de Pichincha, para luego de un análisis doctrinario y legal, y en el escrito de contestación a la fundamentación hecha por el Acusador particular y Procurador Común, solicitar se case la sentencia y se dicte sentencia condenatoria en contra de Héctor Segundo Freire, Rosa Consuelo Guayasamín Leime y Lourdes Adriana Guano Díaz, en calidad de autores del delito tipificado y sancionado en el Art. 257 inciso 4° del Código penal.- **CUARTA.- 4.1.-** El señor Fiscal General del Estado, a fojas 17 del cuaderno de casación al contestar las fundamentaciones a los recursos formulados por el acusador

particular, manifiesta que con la prueba incorporada a juicio, se ha demostrado la existencia de la infracción así como la responsabilidad de los acusados en el cometimiento del delito de peculado, que se encuentra tipificado en el artículo 257 inciso 4° del Código Penal, considerando que la sentencia hace una falsa apreciación y valoración de la prueba, infringiendo las disposiciones contenidas en los artículos 83, 84, 85, 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal así como el artículo 257 inciso 4° del código Penal, solicitando que se case la sentencia y se proceda a enmendar los errores de derecho en que ha incurrido el Tribunal juzgador.- **4.2.- ADRIANA GUANO DÍAZ y HECTOR FREIRE VASCO**, al contestar las fundamentaciones a los recursos formulados por el acusador particular y del Fiscal General, exponen que "... a) *Los ahora ya declarados maliciosos y temerarios acusadores particulares, anteriormente fueron imputados y procesados por el mismo delito de peculado, cuando la Cooperativa de Ahorro y Crédito Pintag Ltda. se encontraba en cabal funcionamiento y que, luego de una muy hábil maniobra de esos mismos imputados se la puso en estado de intervención y posterior liquidación, tal como obra del abundante expediente que el Fiscal Miguel Jurado, demostró (en la audiencia de juzgamiento) ni siquiera haberlo leído. En otras palabras, los mismos sujetos que anteriormente fueron los acusados, luego se convirtieron en acusadores de quienes los habían- acusado por el delito que cometieron. Los pájaros contra las escopetas, ni más ni menos. b) Lo inaudito e inexplicable de este caso y que demuestra que al Fiscal General, mal le han informado, radica en que el examen de auditoria externa practicado por la empresa AUDICOOP que determinó la*

responsabilidad penal de Altamirano y compañía, es el mismo informe que posteriormente mal utilizaron las peritos designadas en el juicio que ahora nos ocupa, en el que Altamirano y compañía se convirtieron de acusados en acusadores particulares. ¿Qué explicación lógica se puede dar a semejante despropósito? Simplemente ninguna. c) En el juicio anterior, es decir, en el proceso en que Altamirano y sus secuaces fueron los acusados, concluida la etapa de Instrucción Fiscal y ante la contundencia de las evidencias, la señora asistente fiscal, doctora María Cerón de Navarro, emitió su dictamen acusatorio en contra de: WASHINGTON ANÍBAL ALTAMIRANO SAL AZAR, ex - contador de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Pintag Ltda., como autor principal de varios delitos medios concurrentes y del delito fin de PECULADO, tipificado en el artículo 257 del Código Penal; CIRO GERMÁNICO CADENA ALULEMA, ex - Gerente y ex - Presidente; FUL VIO ANÍBAL ALTAMIRANO AVILÉS, ex - vocal del Consejo de Administración de la antes mencionada Cooperativa. d) Cumplido todo el procedimiento legal y constitucional, el 16 de Junio de 2004, la señora jueza Séptimo de lo Penal de Pichincha, dictó auto de llamamiento a luido en contra de los acusados, Altamirano y compañía, ahora acusadores. e) De su lado, la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, que rechazó los ilegales recursos de nulidad y apelación interpuestos por los acusados (ahora maliciosos y temerarios acusadores) dictó dos providencias que por elemental sanidad en una correcta administración de justicia debió tomar en cuenta el Fiscal Jurado, me refiero a los autos de 10 de Julio de 2006 a las 09HQ0 y 17 de Julio de 2006 a las 9H45, en que la mencionada Sala de la entonces Corte Superior

advierte las graves irregularidades cometidas por parte de los acusados (ahora acusadores), dedicándole capítulo especial a las actuaciones de la interventora y liquidadora de la Cooperativa Pintag, Nila Sosa, de quien 'dispuso que el Ministerio Público investigue su actuación a través del respectivo proceso penal.- ... En este punto cabe también un juicio de reproche sobre la actuación Fiscal en casos de idéntico^ presupuesto procesal, con actuaciones absolutamente disímiles, así: En el juicio penal en que los ahora acusadores fueron los acusados, la Fiscalía interpuso recurso de casación de la sentencia absolutoria que Altamirano y compañía consiguieron con manejos fraudulentos del entonces Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha. De la fotocopia que acompaño y que por cierto, también obra del expediente, consta que el Dr. Borman Peñaherrera, quien a la sazón también conoció este caso antes que lo conozcan el Dr. Jurado y el Dr. Pesantez, interpuso recurso de casación sobre la sentencia anteriormente mencionada. En ese caso, la Fiscalía General simplemente se abstuvo de fundamentar el recurso interpuesto por el agente fiscal y con ello, se consagraron las consecuencias establecidas en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, es decir, la deserción del recurso. En el actual juicio penal en el que los antes acusados ahora son los acusadores particulares (maliciosos y temerarios ya declarados), se interpone indebidamente un recurso de casación y la Fiscalía General, ahora si lo fundamenta. Entonces, la pregunta obvia que surge es, por qué en un caso sí y por qué en el otro caso no, siendo que los dos versan sobre los mismos hechos, los mismos antecedentes, el mismo informe de auditoria, la misma

institución, las mismas personas involucradas aunque en posiciones procesales intercambiadas como ya se ha explicado in extenso, es decir, los que antes, eran acusadores ahora son acusados y los que antes eran acusados ahora son acusadores? En fin, cosas que suceden dentro de la "justicia" penal. ...".-

4.3.- ROSA CONSUELO GUAYASAMIN LEIME, de igual forma, al contestar las fundamentaciones a los recursos formulados por el acusador particular y del Fiscal General, exponen que: "a) La Fiscalía General del Estado, fundamenta su recurso de Casación, señalando que se ha violado lo dispuesto en el Literal I) numeral 7 del Art 76 de la Constitución de la República, esto es la falta de motivación de la sentencia, ante lo cual señor debo indicar señor Presidente, que si analizamos dicha sentencia, esta cumple con todos los requisitos establecidos en el Art 309 del Código de Procedimiento Penal, y contiene las parte expositiva, considerativa y resolutive, por lo no es aplicable lo argumentado por la Fiscalía. b) Otra de los argumentos es que no se ha tomado en cuenta, los testimonios de los señores Nila Elizabeth Sosa, Washington Aníbal Altamirano, Elvira del Lourdes Pino, Amanda Pérez Cadena, es decir solo toma en consideración, una parte de la prueba y no toda en su conjunto, ya que existe otro tipo de testimonios, documentales, periciales y materiales que muestran mi inocencia. ..., en la Audiencia de Juzgamiento que se llevó a cabo en el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha, en la cual se me absuelve y ratifica mi estado de inocencia, se aportaron todo tipo de pruebas que me permitieron demostrar la NO existencia del delito, peor aún mi responsabilidad penal (Nexo Causal Art 88 del Código de Procedimiento Penal), es más los mismos testigos

de la Fiscalía, como de la Acusación Particular, establecieron que no existió ningún perjuicio a la Cooperativa, es por ello que a más de absolverme el Tribunal calificó a la Acusación como Maliciosa y Temeraria, ya que no pudo demostrar sus acervos en dicha Audiencia. La estructura del delito comprende tanto la Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad; es así que la primera determina que la conducta se enmarque dentro de la hipótesis de hecho establecida en este caso en el Art 257 del Código Penal; la segunda que esa conducta lesiones el bien jurídico protegido; y, la tercera nos enmarca a establecer el grado de responsabilidad de la persona. ...”, concluyendo que en el presente caso ninguno de éstos elementos se ha cumplido, por cuanto se ha demostrado que su conducta no está acorde con el tipo penal antes establecido, por no haber lesionado ningún bien jurídico protegido y por ende no puede ser sancionada por un acto que no ha cometido. ...”.- **QUINTA.**- De la lectura de la sentencia del Tribunal, se desprende que los acontecimientos se inician teniendo como fundamento la “... denuncia realizada por el señor *Ciro Germánico Cadena* otros en su calidad de socio fundador de la *Cooperativa de Ahorro y Crédito Pintag Ltda.* en liquidación; la denuncia de *Marcelo Altamirano* y *Aníbal Altamirano* en su calidad de cuenta correntistas, quienes afirman que se habría cometido el delito de peculado tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal; la Cooperativa nació en el año 1.990 mediante Acuerdo Ministerial N°01806, publicado en el Registro Oficial N° 547 de octubre 23 del año 1.990; la razón del inicio de la Cooperativa es porque los habitantes del sector de Pintag querían desarrollarse de mejor manera y para cumplir con esa función social la directiva

presidida por el señor Segundo Freiré Vasco con el Licenciado Mario Caza ex Gerente y Lourdes Guano Díaz como Gerente y Rosa Consuelo Guayasamín como contadora entre agosto del 2.002 y diciembre del 2.004 manejaron la Cooperativa a su antojo sin que se conformen los consejos de administración y vigilancia, violentando las normas dispuestas en la Ley de Cooperativas; afirma el denunciante que con fecha 23 de agosto del 2.004 Ciro Guzmán presenta una denuncia formal ante la Dirección Nacional de Cooperativas solicitando una inspección a la Cooperativa y que a través del Acuerdo Ministerial 45343 se proceda a la intervención de la misma, siendo nombrada la Licenciada Nila Sosa en calidad de interventora, quien luego del análisis que realiza, considera que la Cooperativa está inmersa en lo establecido en el Art. 8 de la Ley de Cooperativas y recomienda se aplique el Art. 145, mediante Acuerdo Ministerial N° 4993 del 30 de marzo del 2.005 se decreta la-liquidación de la Cooperativa Pintag Ltda., afirmando que la directiva presidida por los denunciados recibió bienes que ascienden a un valor de 158.817,04 dólares y de acuerdo a los pagos queda un saldo pendiente de 27.510 dólares; que en la Cooperativa no existen archivos que permitan justificar las letras de cambio, pagares o cheques, con este antecedente se inicia la investigación en la Fiscalía...”.-

SEXTA.- En el fallo de mérito la certeza de la existencia del delito así como la culpabilidad del acusado, se obtiene según el artículo 252 del Código Adjetivo Penal tanto de la prueba de cargo como de descargo que aporten las partes procesales, y en la etapa del juicio la prueba tiene valor si es actuada de conformidad con el artículo 83 del cuerpo de leyes antes citado,

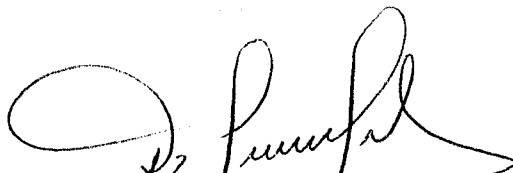
así tenemos que en el considerando **SEXTO.**- en el que a fin de establecer tanto la existencia del delito como la culpabilidad de los acusados, conforme a las exposiciones de las partes procesales, han sido presentados por los sujetos procesales y analizadas en forma minuciosa por los Juzgadores.-


SEPTIMA.- Para que exista el delito de peculado, que se halla reprimido en el artículo 257 del Código Penal, es necesario que existan tres elementos a saber: **a)** que el imputado sea empleado público o cualquier persona encargada de un servicio público; **b)** que el empleado haya abusado de dineros u otros efectos; y, **c)** así como los efectos o fondos hayan estado en su poder en razón de su cargo. Según el artículo antes invocado en su inciso segundo dice: "Se entenderá por malversación la aplicación de fondos a fines distintos de los previstos en el presupuesto respectivo, cuando este hecho implique, además, abuso en provecho personal o de terceros, con fines extraños al servicios público." Artículo e inciso que tiene estrecha concordancia con lo que dispone el inciso segundo del artículo 121 de la Constitución Política del Estado que entre otras cosas manifiesta: "...y los funcionarios y servidores públicos en general, estarán sujetos a las sanciones establecidas por comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito..." y en la actual Constitución vigente en el Art. 233, en el que hace una extensión a todas las personas que no se hallen y tengan las calidades de funcionarios públicos, tanto más que, como se refirió anteriormente, el tipo penal de peculado por el cual fueron acusados los procesados, exige como elemento objetivo el perjuicio causado a una entidad del sector público o a una entidad del sistema

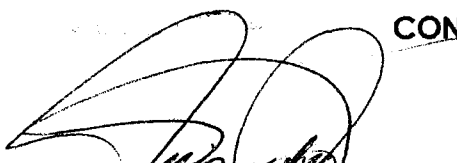
financiero nacional privado como es una Cooperativa de Ahorro y Crédito, por abuso de fondos o efectos que los representa, en beneficio propio del funcionario, del servidor que maneja esos fondos o de un tercero. En el presente caso se halla justificado según el texto de la sentencia recurrida, que los acusados, no dieron origen al abuso o beneficio de dichos dineros privados esto es de la Cooperativa Pintag Cía Ltda.; sin que hayan abusado de los dineros antes mencionados, causando perjuicio a los socios de la misma.- **OCTAVA.**- El fallo antes analizado contiene una minuciosa referencia de todas las pruebas testimoniales materiales y documentales, que han permitido establecer la no existencia de la infracción material de esta causa, así como la responsabilidad de los acusados, análisis que a la luz de las reglas de la sana crítica a las que se refiere el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala las estima admisibles, sin que el Octavo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha hubiere incurrido en algún error de derecho, bajo los parámetros que se hallan establecidos en el artículo 349 del Cuerpo de Leyes antes indicado. Se aprecia que existe la suficiente *sindéresis* jurídica entre los hechos que el Tribunal de Garantías Penales los ha dado por probados, con la normatividad aplicada, sin que por lo mismo, corresponda a este alto Tribunal de Justicia, realizar un nuevo examen de la carga probatoria incorporado a los autos, pues como se dijo antes, el recurso de casación mantiene una excepcional calidad que impide valorar nuevamente los medios de prueba introducidos en el juicio, ya que es un instituto procesal de la mejor calidad que permite únicamente analizar la correcta aplicación de la ley en la sentencia, advirtiendo que los

*Señalado, folios 63 -
ciento sesenta (106)*

casacionistas en su fundamentación, pretenden que la Sala proceda a un nuevo análisis de las pruebas, lo que es incompatible con la naturaleza jurídica de la casación.- Por las consideraciones legales que anteceden, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedentes el Recurso de Casación interpuestos por el Dr. Miguel Jurado Fabara, Fiscal del Distrito de Pichincha, Unidad Especial de Delitos Financieros, y el acusador particular Aníbal Altamirano Salazar, Procurador Común de Fulvio Altamirano Avilés y Ciro Cadena Alulema.- Se dispone la inmediata devolución al Tribunal A-quo para que ejecute la sentencia.- **Notifíquese.-**


Dr. Luis Fernando Quiroz-Erazo.
CONJUEZ PRESIDENTE


Dr. Felipe Granda Aguilar.
CONJUEZ NACIONAL


Dr. Enrique Pacheco Jaramillo
CONJUEZ NACIONAL

Certifico:


Dr. Honorata Jara Vicuña
SECRETARIO RELATOR

En la ciudad de Quito, en esta fecha, a partir de las dieciséis horas notifiqué con la sentencia que antecede a: FISCAL GENERAL DEL ESTADO, por boleta dejada en la casilla judicial No. 1207; al DR. ANÍBAL ALTAMIRANO SALAZAR, Procurador Común de FULVIO ALTAMIRANO AVILES y CIRO CADENA ALULEMA, por boleta dejada en la casilla judicial No. 110, del Dr. Gonzalo Silva; a SEGUNDO FREIRE VASCO, Presidente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Pintag, por boleta dejada en la casilla judicial No. 648, del Dr. Carlos Bravo; a LOURDES GUANO DÍAZ, Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Pintag, por boleta dejada en la casilla judicial No. 3012, del Dr. Lenin Díaz; a ROSA CONSUELO GUAYASAMÍN LEIME, por boleta dejada en la casilla judicial No. 28, Dr. Rigoberto Ibarra .- Quito, 15 de diciembre del 2010.- IO enmendado "15".-Vale.-



DR. HONORATO JARA VICUÑA
SECRETARIO RELATOR