

CASACIÓN 40-2012

JUEZ PONENTE DOCTOR JUAN SALAZAR ALMEIDA

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

Distrito Metropolitano de Quito, 26 de marzo de 2013; a las 14:24

VISTOS.- Este proceso llega a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, por recurso de casación interpuesto por la recurrente **GEOVANNA MERCEDES PRIETO REINOSO**, mediante el cual impugna la sentencia dictada con fecha 2 de diciembre de 2011, las 15h53 por la Primera Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la que confirma la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, que declara la culpabilidad de la recurrente, condenándole a cumplir la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, al haberse comprobado ser la autora del delito tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal. La causa fue conocida inicialmente por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, y en virtud de las resoluciones 070 y 177 de junio y diciembre de 2012 respectivamente, dictadas por el Pleno del Consejo de la Judicatura de Ecuador, corresponde el conocimiento a la Sala Temporal Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Recibido el proceso y fundamentado que ha sido el recurso mediante audiencia oral, pública y contradictoria celebrada ante este Tribunal de Casación, en la que se anunció el fallo del Tribunal, corresponde motivarlo por escrito y para hacerlo se considera:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

La Sala Temporal Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, fija y asegura su jurisdicción y competencia en las disposiciones constitucionales y legales: Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 157, 186 y 264 numeral 8, literal c) del Código Orgánico de la Función Judicial; Arts. 30, 349 del Código de Procedimiento Penal; y el contenido de las Resoluciones No. 070-2012 y 177 – 2012 emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, con fechas 19 de junio y 18 de diciembre de 2012, por las que se designó jueces nacionales a los doctores Luis Quiroz Erazo, Juan

Salazar Almeida y Edmundo René Boderó Cali, resultando del sorteo, Juez Ponente el Segundo de los nombrados.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:

El recurso de casación ha sido tramitado conforme la norma procesal del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, Art. 186 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, lo dispuesto en el Art. 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- FUNDAMENTACION DEL RECURSOS DE CASACION

La recurrente GEOVANNA MERCEDES PRIETO REINOSO, a través de su abogado defensor, en la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso de casación, en lo principal expresó: Que el Recurso de casación interpone conforme el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, de la sentencia emitida por la Primera Sala de la Corte Provincial de Pichincha que ratifica la sentencia dictada por el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha, o Tribunal Cuarto, como consta en fojas 2 de la sentencia emitida por la Sala Provincial. Que la sentencia tiene vicios de nulidad de conformidad con 309 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que se dice Tribunal Cuarto y Tribunal Tercero. Que se ha ratificado 4 años de prisión pero estas sentencias no tienen razonamiento lógico, jurídico, toda vez que por las versiones constantes fs. 5 hasta 6, se hace constar los testimonios del Dr. Orbe Molina quien manifiesta que la recurrente se desempeñaba como funcionaria del departamento de recaudación y pagaduría del hospital, igualmente corrobora el auditor interno Oswaldo Peña y Diego Chávez Ruiz, auditor del Ministerio de Salud; así también los empleados de salud señor Chancusi, Marco Mejía, la Sra. Mariana Mosquera. Que los 5 empleados afirman que la recurrente era la recaudadora. Pero no es así, dentro de la sentencia la fiscalía dice que Geovanna Prieto ha firmado contrato como asistente administrativo. Acusa la recurrente errónea interpretación de la ley porque según la doctrina dice, que cuando en el recurso de casación revisa los errores de los jueces, cuando no están probados los hechos, se puede revisar la prueba; que detalla los hechos porque está impregnado en la sentencia los testimonios. Expresa la recurrente, que los jueces cambian en su totalidad los

Vinte
20

testimonios y en base a aquellos, ratifican la sentencia. Que si bien es cierto la recurrente hacía el reporte porque se le encargaba esporádicamente, dado que ella era asistente administrativo, cuando recaudaba, hacía un resumen diario y entregaba al contador para que él ingrese al libro bancos. Afirma que cómo es posible que el auditor interno del Ministerio de Salud, pueda decir que la recurrente manejaba el libro bancos y hacía el resumen; que eso no es posible, que el libro banco es secreto, que tiene clave, no tenía la recurrente la clave del libro bancos y el señor Santiago Peña, menciona que toda la información ha obtenido del Coordinador financiero. Ese es el único testimonio del auditor interno que acusa un faltante; pero el faltante no dice cuándo, dónde, el día, la hora, qué mes, año, porque la auditoría se realizó del 1 de marzo de 2003 a 31 diciembre de 2006; no se especifica el día, hora, año en que se ha abusado de los recursos públicos. Que cuando realizaron la auditoria no estaba trabajando ya la recurrente, ya estaba fuera de la Institución. Expresa que en esas circunstancias le llamaron al padre, se dice que cuando han iniciado el examen, le han notificado al padre, que él no vive con ella y tratándose de derechos como es la defensa, no podía dejarle al Padre con quien ya no tiene buena relación, por tanto se violó el principio constitucional del Art. 76, numeral 7, derecho a ejercer su defensa, nunca fue citada, notificada, todos los documentos le entregó el contador general, les interesaba que haya una responsable del supuesto faltante, echaron todos los dardos en contra de la acusada. Manifiesta la recurrente a través de su defensor, que no es peculado porque el Art. 213 de la Constitución de la República señala que será función de la Contraloría determinar responsabilidades e indicios de responsabilidad penal, y que en esta instrucción no había informe con indicios de responsabilidad penal por lo que violaron Art. 212 de la Constitución y el Art. 257 del Código Penal; no existe el informe de Contraloría y no se debió iniciar la instrucción fiscal. Es requisito el informe de la Contraloría General del Estado. Que la Corte Provincial, viola el Art. 4 del Código Penal porque interpretan extensivamente la ley, sin tener prueba precisa contundente le ratifican los 4 años de reclusión mayor ordinaria; no hay las pruebas, todos dicen que era recaudadora y con esto le responsabilizan lo demás por añadidura. Sin prueba, sin

valorar la prueba hacen una interpretación extensiva violando el indubio pro reo, que es una obligación en su aplicación, no es facultativo de los jueces. Que también se viola el Art. 15 del Código de Procedimiento Penal toda vez que en caso que no exista la prueba suficiente, se tenía la obligación de hacer una interpretación restrictiva, se ha atentado el Art. 4 del Código de Procedimiento Penal, al no tomar en cuenta la presunción de inocencia garantizada en la ley y la Constitución 76, numeral 2; no está destruida esa presunción de inocencia, con el análisis de los jueces, sólo por elucubraciones se le ha condenado a la acusada; es claro el Art. 88 que refiere al nexo causal para que se establezca la responsabilidad, varios elementos, varias pruebas que conduzcan a una razón lógica, el cometimiento de una infracción. Que haya sido declarada como recaudadora, no prueba absolutamente nada, que la recurrente entregaba el resumen diario con facturas al coordinador financiero que era el contador. Se dice que la recurrente hacía los depósitos y eso es falso y no salía de su lugar de trabajo, todo era por orden del contador general y varias personas hacían los depósitos, y las papeletas devolvían al contador y el ingresaba al libro bancos acusa que se le ha juzgado en función de hipótesis, que ella no llevaba el libro diario, ni el libro bancos. Se dice que le han puesto a la recurrente porque no tenían personal, no tenían quien les ayude, pero en el proceso consta que cinco personas hacían los depósitos; que no es responsable de delito de peculado, que era asistente administrativo, no era recaudadora. Que los jueces no analizaron la prueba. También denuncia se ha violado el Art. 76 numeral 7 letra I, sobre la motivación; sólo hay una redacción de la norma del peculado y la motivación no existe; que en la sentencia no existe motivación por tanto se está quebrantando esos fines del derecho, se atenta contra la legalidad y contra la administración de justicia; expresa que la motivación es el freno, el control del abuso de los jueces cuando se atenta los derechos. Así mismo la falta de motivación atenta contra la seguridad jurídica porque deja pésimos precedentes. Se atenta el Art. 75 de la Constitución de la República, la tutela efectiva de los derechos, en concordancia con el Art. 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, por falta de motivación, la

sentencia es nula. Solicita a la Sala de Casación que se pronuncien en derecho, fallen en derecho, se case la sentencia y se ratifique su estado de inocencia.

CUARTO: PRONUNCIAMIENTO DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR, CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO Y PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.

4.1.- La acusación particular presente en la audiencia oral, pública y contradictoria en lo fundamental señala que: La recurrente ha solicitado que se revise la prueba, lo que está prohibido en la ley, por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; que la señorita recurrente fue la recaudadora en el Hospital del Adulto Mayor. Que la Dirección de Salud le contrata por servicios ocasionales, y que la institución podía ocuparle en todo cuanto fuera requerida, llenaba los espacios vacíos, se ha desempeñado en el Departamento de Estadística y se le remite también a funciones en pagaduría y recaudación; que no tenían esas funciones otras personas, la recurrente recaudaba los ingresos de la institución a ser depositados los dineros recaudados, y ella era quien debía rendir las cuentas. Que hay documentos escritos donde firma como recaudadora pagadora, junto con Marco Mejía que era el financiero, entonces no puede decirse que no ejercía esas funciones; expresa la acusadora que se determinó el faltante y se realizó un reembolso a través de un familiar, quedando un faltante de 5,673.23 que deben ser resarcidos al Estado; que la responsabilidad está probada, y que la Contraloría actúa mediante delegación, también a través de las auditorías de las instituciones, así se ha establecido un faltante y un perjuicio en contra del Estado, hay prueba testimonial y prueba documental que no ha sido contradicha y se ha probado la existencia del delito y la responsabilidad de la señorita recurrente; que la sentencia que estamos refutando es la sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, concluye solicitando que el recurso debe ser inadmitido. **4.2.-** Por su parte la Contraloría General del Estado a través de su delegada, ratifica que la Contraloría entregó el 13 de marzo de 2008, presentó a la Fiscalía el informe de indicios de responsabilidad penal para que se investiguen los hechos, por tanto es infundado que no se haya presentado dicho informe y solicita que se desestime este recurso de casación. **4.3.-** Procuraduría.- Expresa el Delegado que interviene en el presente caso y pide se inadmita el recurso de casación, por cuanto se ha

referido la recurrente únicamente a valoración de prueba, no se ha fundamentado la causal por la que fundamentó este recurso de casación, la sentencia impugnada es motivada, se han aplicado las normas apropiadas y no existe fundamento para que se admita el recurso planteado.

QUINTO: PRONUNCIAMIENTO DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO:

El doctor Dr. Raúl Garcés Llerena, representante del señor Fiscal General del Estado, luego de escuchar la fundamentación de la recurrente, en lo principal expresa: Que el recurso de casación previsto en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, procede cuando se ha violado la ley al emitir la sentencia conforme los tres casos que explica la norma. Que la Corte de Instancia confirma en todas sus partes la sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Pichincha y al confirmar acoge todo el análisis del caso y se le imponen a la recurrente 4 años de reclusión, como autora del delito de peculado sancionado en el Art. 257 del Código Penal, que tipifica y sanciona a los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada del servicio público. Que la Contraloría si presentó su informe, además la Fiscalía conforme el Art 195 de la Constitución, está autorizada para iniciar los procesos penales que ameriten los casos de funcionarios públicos. Expresa que la recurrente ha realizado un análisis y alegato que no corresponde en este recurso, alegato sobre la prueba que ya fue valorada y analizada por los jueces de instancia y no corresponde una revalorización; señala que no existe errónea interpretación y en el presente caso se ha hecho la tipificación adecuada, se ha sancionado por peculado, Art 257 del Código Penal. No se aprecia que la procesada haya estado en indefensión, pues ha estado representada por sus abogados en todas las etapas procesales; consta el informe de la Contraloría, entregado en el mes de marzo de 2008, en el que determina un faltante no justificado por parte de la recurrente; no existe interpretación extensiva hecha por los jueces. En cuanto al indubio pro reo, la presunción de inocencia fue destruida con las pruebas; existe motivación en la sentencia se enuncian las razones de hecho y de derecho. Que el Art. 257 del Código Penal es claro y sanciona a los funcionarios que puedan mal utilizar estos

Vente yds
22

dineros directamente o por terceros; norma que es atinente al caso, a la responsabilidad de la recurrente cuando ejercía funciones de pagadora recaudadora como consta de una acción de personal; recaudó y no depositó estos dineros; se demostró la responsabilidad y al haber devuelto parte del dinero está aceptando la responsabilidad. Solicita que en virtud de no haberse fundamentado el recurso de casación respecto a la errónea interpretación de la ley por parte del juzgador de instancia, pide se rechace el recurso por improcedente.

SEXTO: CONTEXTO JURIDICO DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL

La doctrina enseña que el recurso de casación penal es un medio extraordinario de impugnación de efecto suspensivo contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un tribunal especializado corrija los errores de derecho, a fin de unificar la jurisprudencia, promover la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido. (Expresión del autor Calderón Botero). En nuestro sistema procesal el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, determina las causas que dan lugar a impugnar una sentencia por violación a la ley por parte del órgano administrador de justicia en instancia: 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 a su texto, indebida aplicación o errónea interpretación. Bajo estos parámetros corresponde a la Sala Especializada Temporal de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, efectuar el control de legalidad de la actuación de los juzgadores del Tribunal de la Primera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con la finalidad de preservar la regularidad del ordenamiento jurídico nacional y de los organismos internacionales que son parte del bloque constitucional, haciendo efectivo el principio de legalidad en lo que a la selección y aplicación de la norma legal corresponde, de tal forma que este Alto Tribunal, no debe destinar su función a pretender revalorizar la prueba que fue conocida en la fase procesal de pertinencia que ya precluyó, en el marco de las funciones previstas para los juzgadores de instancia como correspondió hacerlo a la Sala de Instancia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Esta Sala Temporal Especializada de lo Penal en su rol

de Tribunal de Casación, corresponde verificar si en la sentencia recurrida existe violación a la ley por los motivos específicos señalados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal para de ser el caso realice la enmienda del error de derecho que pudiera presentarse, caso contrario corresponde declarar su improcedencia, en virtud que a los jueces del Tribunal de la Sala de Casación no les incumbe analizar lo fáctico ni lo probatorio de un proceso, pues los hechos pasaron los filtros preclusorios en la etapa del juicio. La Casación Penal es una institución establecida con el fin de garantizar la legalidad formal del juicio previo y del debido proceso exigido por la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76, con el fin de asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así también para hacer efectivo el mantenimiento del orden jurídico penal, con una uniforme aplicación de la ley sustantiva y procedimental, se corrijan los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que acusa el recurrente le perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva. Vale decir que los motivos pueden ser clasificados como vicios de actividad o vicios de juicio; errores in procedendo, errores in iudicando, que es la corriente predominante en nuestro sistema procesal penal. El Recurso de Casación Penal entonces, no es un recurso para declarar la nulidad de un proceso, por cuanto, como afirma el profesor Luis Cueva Carrión, la casación no versa sobre el proceso, sino sólo sobre la sentencia, de tal forma que a la Sala de Casación le corresponde emitir su pronunciamiento únicamente sobre la sentencia. El Recurso de Casación tampoco es un recurso de apelación, o de instancia; el recurso de casación tiene el carácter de extraordinario, no es común a los recursos ordinarios de la instancia, por lo que su diferencia es sustancial, fundamentalmente porque los recursos ordinarios permiten al juez revisar todo el proceso, sobre los hechos fácticos, la valoración de prueba, no así la institución de la casación penal.

SEPTIMO: LA MOTIVACIÓN DE LOS FALLOS JUDICIALES.-

No existirá motivación en las sentencias, si en las mismas no constan: a) Los fundamentos de hecho, es decir, aquella verdad histórica a la que el juzgador ha llegado tras analizar los medios probatorios presentados en la audiencia de

juzgamiento; b) Los fundamentos de derecho, que están constituidos de los diferentes medios jurídicos, que el juez extrae de las fuentes de la mencionada ciencia, en base a los cuales va a resolver el conflicto ante él presentado; y, c) La subsunción, que en materia penal, se basa en la adecuación de la conducta del procesado, al presupuesto fáctico de la norma jurídica que contiene el tipo penal por el cual se lo pretende sancionar. Habiendo sido conceptualizada de esta forma la motivación, los errores que se pueden presentar cuando el juzgador realiza esta actividad, se reducen a cuatro: 1) Falta de motivación, que se da ante la "ausencia de una exposición de: los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho" (Rodríguez Chocontá, Orlando A. Casación y Revisión Penal. Editorial TEMIS S.A. Bogotá-Colombia, año 2008. Pág. 322.) pudiendo ser ésta total o parcial, lo que dependerá de si falta uno o todos los elementos antes descritos para que exista motivación; 2) Falsa motivación, que se dará cuando las razones en las que el Juez fundamenta su decisión no concuerdan con la objetividad probatoria, o con la legalidad jurídica; 3) Motivación ambigua, que es aquella presentada de manera tan confusa, que *"es difícil determinar con precisión cuáles fueron las consideraciones del funcionario judicial para juzgar en el sentido en que lo hizo"* (Rodríguez Chocontá, Orlando A. Op. Cit. Supra, Pág. 324); y, 4) Motivación Contradictoria, que es aquella en la que las razones que el juez tiene para llegar a su decisión, son opuestas una a la otra, dando como resultado que su confrontación acarrearía la destrucción de ambos razonamientos. El Art. 76 numeral 7, literal "l" de la Constitución de la República prescribe que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Entonces la motivación del fallo constituye una obligación constitucional a fin de dictar decisiones que sean procesalmente conforme a derecho, a la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no se concibe una decisión judicial sin motivación cuanto

más en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia al que se halla subordinada la Función Judicial.

OCTAVO: Normas Internacionales: Convención americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).- Al respecto es menester referirnos a algunas disposiciones de esta Convención: Artículo 5.- **Derecho a la Integridad Personal.**- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral 2.-Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Artículo 8.- toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.- Art. 1.-Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Art. 3.-Todo individuo tiene derecho a la vida a la libertad y a la seguridad de su persona. Art. 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción , derecho a igual protección de la ley.

NOVENO: ANALISIS, MOTIVACION Y DECISIÓN DE LA SALA.

ANTECEDENTES.- La recurrente señora Mercedes Prieto Reinoso ha sido servidora pública contratada para prestar servicios a favor del Estado, cumpliendo funciones de recaudadora pagadora en el Hospital Especializado de Atención al Adulto Mayor del Ministerio de Salud Pública, en esta ciudad de Quito, funciones desempeñadas desde el 27 de agosto de 2003 hasta el 10 de noviembre de 2006, detectándose irregularidades en el desempeño de funciones, el ilícito manejo de los fondos institucionales, por lo que la recurrente ha abandonado el sitio de trabajo cuando ha sido requerida presente justificativos por parte del Director de la Casa de Salud, sin regresar a su puesto de trabajo por lo que ha sido destituida, realizándose de inmediato una auditoría interna por parte de la propia institución esto es, efectuar el Examen Especial al Hospital del Adulto Mayor de la Dirección Provincial de Pichincha, determinándose un faltante de USD 18,173.23 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica que corresponden a fondos públicos, en su

momento bajo la responsabilidad de la recurrente, quien tenía la obligación legal de depositarlos en las cuentas institucionales, recurso que tenían por concepto la venta de medicamentos e insumos médicos entre otros. La recurrente encontrándose descubierta, ha realizado reembolsos por un total de 12.500,00 dólares, quedando un faltante de 6,598.90 dólares. Este examen de auditoría ha pasado forzosamente por revisión de la Contraloría General del Estado, misma que ha sido ratificada por la entidad de control el 31 de enero de 2008, lo que ha dado lugar se inicie la acción penal por parte de la Fiscalía General del Estado. Se ha determinado el abuso de dineros públicos por parte de Geovanna Mercedes Prieto, por lo que fue procesada y condenada al haberse comprobado conforme a derecho la existencia jurídica del delito y la responsabilidad de la procesada.

DELITO DE PECULADO MATERIA DEL JUZGAMIENTO.- El delito de peculado consiste en la apropiación o distracción voluntaria con provecho propio o ajeno, de dinero u otra cosa mueble, perteneciente a la administración pública, por parte de funcionario público del encargado de un servicio público, que están en posesión de ello por motivos de su cargo o servicios. Cabanellas ilustra en su diccionario que el peculado consiste en la sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración. El Art. 257 del Código Penal Ecuatoriano prescribe que serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que lo representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional. De la prueba actuada en la etapa de juicio, se menciona que se cumplen los elementos que configuran el delito de peculado, como determina el Art. 257 del Código Penal, se ha comprobado con certeza su existencia; así como la responsabilidad penal de la procesada recurrente Mercedes Prieto; proceso en el que se ha asegurado el

derecho al debido proceso; que en aplicación del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal se ha apreciado la prueba por parte del Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, así como la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia, atendiendo las reglas de la sana crítica que constituye un sistema de apreciación de la prueba distinto al de la íntima convicción. Efectivamente es verdad que la existencia de la infracción de delito de peculado se encuentra comprobado fundamentalmente con el Examen Especial realizado por el equipo de Auditoría Interna de la Dirección Provincial de Ministerio de Salud Pública de Pichincha, el mismo que fue ratificado por la Contraloría General del Estado, en el que se determinó el faltante señalado en líneas anteriores y que se produjo por la disposición arbitraria a favor y provecho de la recurrente Mercedes Prieto. La prueba ha cumplido los presupuestos de los Arts. 79, 83, 89, 119, 286.6, 250 del Código de Procedimiento Penal. Esta prueba pericial que es técnica y aún científica tiene trascendencia en el juzgamiento del caso y desvirtúa la aseveración de la recurrente en el sentido que no ejerció funciones de recaudadora en la Institución de Salud. **SOBRE LA PENA IMPUESTA:** La sentencia dictada por la Primera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, confirma la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha que declara a la recurrente, autora responsable del delito de peculado tipificado en el Art. 257 del Código Penal por lo que se le impone la pena de CUATRO años de reclusión mayor ordinaria, reconociéndole atenuantes previstas en los numerales 3 y 6 del Art. 29 en concordancia con el Art. 72 del Código Penal. **CRITERIO DE LA SALA:** La Sala de Casación motiva sus resoluciones siempre apegada a los principios y normas legales que rigen el debido proceso, la seguridad jurídica y las garantías de la tutela judicial efectiva respetando los derechos de los sujetos procesales. 1.- El Art. 1 de la Constitución de la República manda que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y de justicia. El Art. 11 numeral 5 ibídem determina que en materia de derechos y garantías constitucionales los servidores judiciales como es el caso de los jueces deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. El Art. 75 de la Constitución determina que toda persona tiene derecho a

la justicia, tutela efectiva e imparcial. El Art. 76 Constitucional determina que en todo proceso se asegurará el derecho al debido proceso, tales como garantizar los derechos de las partes; en el presente caso de la víctima y del procesado; ser juzgado por un juez independiente e imparcial. Al respecto es importante tener presente que el juez no es parte contraria o enemigo del justiciable, no le presenta animadversión, ni es prejuicioso para proceder en su contra; tampoco el juez es amigo de la víctima, no es su aliado ni le otorga beneficios. El juez es un ser humano, quizá proclive a la equivocación, pero en suma y fundamentalmente es objetivo, conocedor, experimentado, imparcial, respetuoso de los derechos de las partes, administrador de justicia. La Constitución y la ley, no otorgan más derechos a la víctima, ni restan derechos al acusado. 2.- Para la Sala de Casación, las normas penales aplicadas a la recurrente son precisas, congruentes o adecuadas frente a la conducta típica, antijurídica y culpable que judicialmente se ha demostrado en un juicio legal y constitucionalmente tramitado, por lo que no se aprecia que se haya cometido violación a alguna norma legal o de rango constitucional, por las causales que prevé el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, en virtud que se reitera, no se ha contravenido el texto de la ley, tampoco existe indebida aplicación pues las normas aplicadas guardan perfecta armonía ante el caso juzgado; tampoco se aprecia errónea interpretación legal ni violación de los Art. 4 del Código Penal, Art. 15 del Código Penal, Art. 257 del Código Penal Art. 76.7.I de la Constitución como ha acusado la recurrente, esto por cuanto, de la prueba analizada a la luz de la sana crítica que corresponde a una potestad soberana del juzgador de instancia, se alcanzó la certeza judicial sobre la existencia jurídica de la infracción y la responsabilidad de la procesada, y por tanto la certeza equivale desplazar la duda, y ante la ausencia de duda, no opera el principio del indubio pro reo; tampoco se aprecia interpretación extensiva por parte del órgano juzgador en virtud que la aplicación normativa procesal es precisa, se adecua matemáticamente al caso juzgado. La circunstancia que la recurrente, no haya tenido su contrato o nombramiento como recaudadora o pagadora, no enerva o debilita el grado de responsabilidad respecto del injusto penal, pues la encartada se dispuso de recursos del Estado, atentando en contra de la confianza

que le otorgó la sociedad para el manejo de los recursos del Estado, en virtud que el delito de peculado como tipo penal no precautela un bien jurídico como la propiedad, sino la fe pública, por ello que también bajo esta figura delictiva se persigue el peculado de uso, cuando un funcionario abusa de un bien público aunque no tenga el ánimo de apropiación. Es falsa la aseveración proclamada por la recurrente en la audiencia en cuanto a que la sentencia impugnada carece de fundamentación, todo lo contrario, los jueces han cuidado de construir un fallo sistémico, coherente, en el que se recogen los principios legales y constitucionales, con una expresión o locución comprensible para la sentenciada en condena y todo cuanto ciudadano pueda revisarla al alcance de poder entenderla; recordemos que los fallos de un tribunal bajo el régimen constitucional de derechos y justicia, a más del léxico jurídico propio de la ciencia jurídica, corresponde desarrollarlo también en un lenguaje entendible para los sujetos procesales y la comunidad en general, quienes tienen derecho de saber y alcanzar a comprender las razones por las cuales los jueces emiten sus sentencias en el marco de su derecho a conocer sobre su conducta o proceder, que pueda permitir al juez, ser sujeto de fiscalización comunitaria; y, eso se encuentra en la sentencia recurrida, y a manera de ejemplo tenemos que, sin desmerecer la terminología del latín, en éste fallo, no se han consignado; pues no escapa a la experiencia que en los tiempos de la "justicia" selectiva dirigida a los débiles, generalmente vencidos, no tenían la menor idea del léxico o vocabulario utilizado por los jueces, en ocasiones para ocultar su arbitrariedad o fallo injusto, de tal manera que la motivación en la sentencia se fundamenta en la aplicación de leyes y principios que a decir de la Sala tienen el mérito y decoro judicial; puede ser que no sea del agrado de los sujetos procesales, pero aquello ya escapa de la actividad de administrar justicia. La Sala concluye que la asignación del tipo penal peculado a la conducta adecuada por la recurrente, es correcta; de los relatos y constancias de la sentencia recurrida dictada por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no consta se ha violado norma legal ni principio constitucional, la ciudadana Geovanna Mercedes Prieto Reinoso, se dispuso arbitrariamente de recursos que pertenecen al Estado, así se demostró

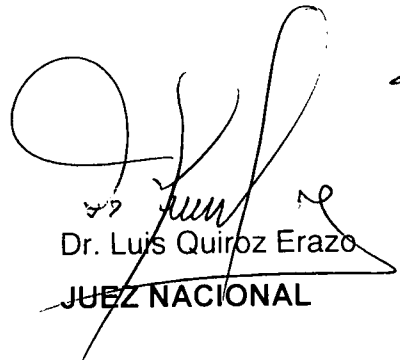
Venta y seis

(26)

con el Examen de Auditoría Interna aprobada y ratificada por la Contraloría General del Estado, trató de enmendar su acción antijurídica, mediante reembolso parcial de recursos, pero aún en caso de haber devuelto el total de los fondos públicos, no le alcanzaba, ni le permitía eludir su responsabilidad penal, por lo que, habiendo ejercido su derecho de defensa, en un juicio justo apegado a las normas y principios del debido proceso, de la seguridad jurídica manifestada en el Art. 82 de la Constitución de la República, y el cumplimiento del principio previsto en el Art. 169 Ibídem, no se ha probado o justificado que el fallo juzgado adolezca de violación de ley y por tanto, sin divagar más en el análisis, en virtud que el tiempo de los jueces le cuesta recursos al Estado, ésta Sala de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, conforme lo resuelto y anunciado en la audiencia para resolver el presente recurso, de conformidad con lo preceptuado en al Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, parte pertinente, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por GEOVANNA MERCEDES PRIETO REINOSO, por no haberse demostrado violación de la ley en la sentencia dictada en su contra, misma que guarda conformidad legal y constitucional; la Sala aprecia, la impugnación se ajusta a una práctica dirigida a dilatar la acción penal y en virtud de aquello, notificada que sea la presente sentencia y cumplidos los presupuestos de ley, se dispone que el proceso sea devuelto de inmediato al Tribunal de Origen para que se ejecute la sentencia. **CUMPLASE Y NOTIFIQUESE.**


Dr. Juan Salazar Almeida

JUEZ NACIONAL PONENTE

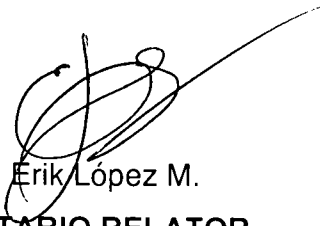

Dr. Luis Quiroz Erazo

JUEZ NACIONAL


Dr. Edmundo René Boderó Cali

JUEZ NACIONAL

CERTIFICO:



Abg. Erik López M.

SECRETARIO RELATOR

RAZÓN: En la ciudad de Quito, el día de hoy veinte y siete de marzo de dos mil trece, a partir de las dieciséis horas notifique por boleta con el auto que antecede: la Fiscalía General del Estado, en la casilla 1207; a Rodney Orbe y Dra. Susana Tito Lucero, Director y Gerente del Hospital de Atención Integral del Adulto Mayor, en la casilla 102 y casilla electrónica marco.suarez17@foroabogados.ec de los doctores Marco Suárez Galarza, Paulina Philco Carrión y Wilson García Pozo; a Geovanna Mercedes Prieto Reinoso, en la casilla 4398 del doctor Julio César Sarango; a la Procuraduría General del Estado, en la casilla 1200; a la Contraloría General del Estado, en la casilla 940. No se notifican a las demás partes por no haber señalado casilla judicial en esta ciudad de Quito. Certifico.-



Ab. Erik López Moscoso

SECRETARIO RELATOR