

40
Cerezo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL
POLICIAL Y TRÁNSITO

JUEZA PONENTE: Dra. Lucy Blacio Pereira
Juicio No. 1473-2012-LB

Quito, 15 de noviembre de 2013.- Las 10h00.-

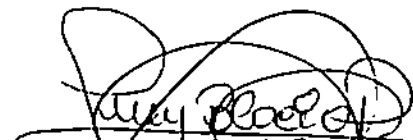
VISTOS: (047-2013) Agréguese a los autos el escrito presentado por MEDARDO GUATEMAL CALCAN, SEGUNDO ELISEO GUATEMAL CALCAN, HERNÁN PATRICIO CARRERA CÓRDOVA, HÉCTOR CARRERA, LUIS ANTONIO MUSO GUAYGUA, AVELINO JAVIER OÑA ANAGUANO, JORGE FERNANDO TITUAÑA CRIOLLO, Y SABINA MARISELA PEÑAFIEL RODRÍGUEZ, dando contestación al traslado realizado.- En lo principal, continuando con la tramitación de la causa y por ser el momento procesal oportuno, corresponde pronunciarse respecto al pedido de aclaración solicitado por el acusador particular MANUEL HUMBERTO CHIRIBOGA PROAÑO; en este sentido se hacen las siguientes consideraciones:

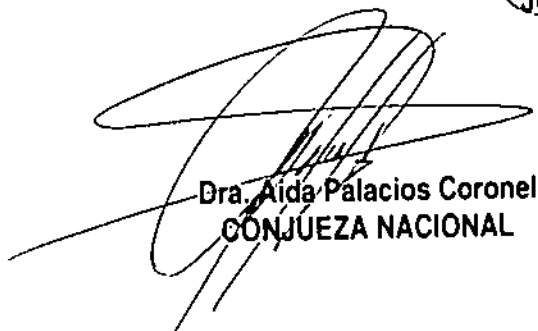
PRIMERA.- Este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, al haber dictado la sentencia sobre el recurso de casación el 05 de noviembre de 2013, a las 14H25, es competente para conocer y decidir respecto a la aclaración solicitada por el acusador particular.

SEGUNDA.- El artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria en materia penal, establece que "En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley ...", y el artículo 282 del mismo cuerpo legal indica que "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada...". (Las negrillas son nuestras). Por su parte el artículo 281 ibidem señala que "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días". En el caso que nos ocupa, la sentencia está redactada con absoluta claridad y racionalidad, sin emplear frases oscuras o

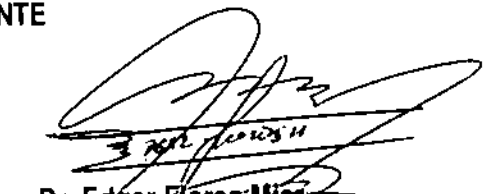


indeterminadas, es así que se ha hecho uso del lenguaje natural y jurídico con pulcritud y eficacia; la resolución adoptada guarda coherencia lógica y sistémica en todas sus partes, resultando por absolutamente entendible. El fallo impugnado se basa y es una consecuencia de lo sucedido en la audiencia oral, pública y contradictoria, de fundamentación del recurso y contradicción de la misma, y cumple con el estándar constitucional establecido en el Art. 76 numeral 7, literal I de la Constitución de la República del Ecuador, es así que en el mismo se establece con claridad y precisión la fundamentación en derecho en base a la cual este Tribunal construye el razonamiento judicial que nos permite arribar a la resolución final; en consecuencia, la sentencia dictada es clara y se ajusta a los presupuestos constitucionales y legales vigentes para el presente proceso; por lo tanto, al no observarse oscuridad en el fallo impugnado, por improcedente se niega la aclaración solicitada.- Devuélvase inmediatamente el proceso a la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para los fines legales correspondientes.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**


Dra. Lucy Blacio Pereira
JUEZA NACIONAL-POLENTE


Dra. Aida Palacios Coronel
CONJUEZA NACIONAL

Certifico.-


Dr. Edgar Flores Mier
CONJUEZ NACIONAL


Dr. Milton Álvarez Chacón
SECRETARIO RELATOR



-21-
centey
cuatro

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL
POLICIAL Y TRÁNSITO

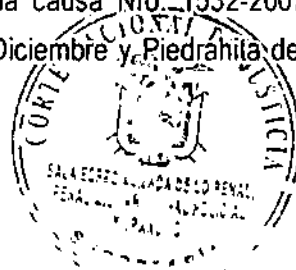
JUEZA PONENTE: Dra. Lucy Blacio Pereira
Juicio No. 1473-2012-LB

Quito, 05 de noviembre de 2013.- Las 14H25.-

VISTOS.-

I. HECHOS

Conforme se desprende de la sentencia dictada por la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la causa tiene como antecedente la denuncia presentada por Víctor Humberto Chiriboga Vega, que señala que "... Hernán Patricio Carrera Córdova, Medardo Guatemal Calcan, Segundo Eliseo Guatemal Calcan, Muso Guaygua Luis Antonio, Avelino Javier Oña Anaguano, José Alfonso Paucar Amaquiña, Sabina Marisela Peñafiel Rodríguez y Jorge Fernando Tituaña Criollo, con fechas 5 de diciembre del 2006 y 28 de septiembre de 2007 en los Juzgados Sexto y Décimo Primero de lo Civil de Pichincha respectivamente, presentaron DOS acciones de AMPARO CONSTITUCIONAL, existiendo en ambas, identidad objetiva, subjetiva e identidad de causa. Las causas están signadas en el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha con el Nro. 1063-2005; y, en el Juzgado Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, con el Nro. 1532-2007-RA. En ambos procesos, los denunciantes solicitan: 'Que la EMSAT restituya dentro del permiso de operación de la Compañía Nacional de Transporte y Comercio S.A. y de su anexo, el listado de vehículos por operadoras en beneficio de los recurrentes mencionados anteriormente; o su habilitación operacional Nro. 1086'. En las dos acciones de amparo, los prenombrados en la primera parte de este (sic) acápite, **DECLARACIÓN CON JURAMENTO**, que no han presentado otro recurso de amparo, ante ningún Juez o Tribunal, sobre la causa que motivó su recurso. El perjurio, fue detectado por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, dentro del caso Nro. 0909-2006-RA, y por lo mismo emitió la resolución Nro. 0909-06-RA, de fecha 16 de julio del 2009. (...) El delito de perjurio fue cometido por los denunciantes el día lunes 28 de Septiembre del 2007, a las 11h16 en el Juzgado Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, dentro de la causa Nro. 1532-2007-RA, ubicado en el segundo piso del Palacio de Justicia calle 06 de Diciembre y Piedrahíta de esta ciudad de Quito'...".



II. ANTECEDENTES PROCESALES

El Octavo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, dictó sentencia mediante la cual confirmó el estado de inocencia de Jorge Fernando Tituaña Criollo, Luis Antonio Muso Guaygua, Medardo Guatemal Calcan, Hernán Patricio Carrera Córdova, Segundo Eliceo Guatemal Calcan, Avelino Javier Oña Anaguano, Héctor Carrera y Sabina Maricela Peñafiel Rodríguez, el 09 de agosto de 2012, a las 14h28, y calificó la acusación particular de temeraria, conforme lo dispuesto por el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal.

De esta sentencia el acusador particular Dr. Manuel Humberto Chiriboga Proaño, Gerente y Representante Legal de la Compañía Nacional de Transporte y Comercio S.A., dentro del término legal interpuso recurso de apelación, correspondiendo su conocimiento a la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, tribunal que, luego del trámite de ley, mediante sentencia de 23 de noviembre de 2012 a las 14h43, rechaza el recurso de apelación interpuesto por Manuel Humberto Chiriboga Proaño, acusador particular, y confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha.

El acusador particular, dentro del término previsto en el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal, interpone recurso de casación.

III. AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN

3.1 Intervención del recurrente, acusador particular, señor Manuel Humberto Chiriboga Proaño, por medio de su abogado defensor doctor Juan Campaña Zurita, para fundamentar el recurso de casación interpuesto ¹

3.1.1 El doctor Juan Campaña Zurita, manifiesta en lo principal lo siguiente: Que este es un recurso extraordinario, que tiene como objetivo fundamental demostrar las violaciones que existen a la ley en la sentencia, y por mandato legal, esta Sala no tiene facultad para hacer una nueva revisión del proceso, ni tampoco hacer una revaloración de las pruebas, sino que tienen la facultad de pronunciarse sobre cuestiones de puro derecho, relativas a las violaciones que puedan encontrar a la ley en la sentencia. Que haciendo un análisis sobre algunos antecedentes, el 28 de noviembre del año 2005, los acusados Héctor Carrera y otros, presentan

¹ Véase audiencia oral, pública y de contradictorio del recurso de casación

un amparo constitucional en el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, en el que solicitan disponer al Gerente General de la EMSAT, la eliminación de toda la resolución administrativa que se dirija o concluya con la eliminación de las habilitaciones operacionales; sin embargo, los acusados con fecha 28 de noviembre del año 2007, presentan otro amparo ante el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, y en lo fundamental solicitan así mismo, que se elimine, revoque o se deje sin efecto toda resolución administración interna, que concluya con la eliminación de las habilitaciones operacionales. Que conforme el artículo 57 de la Ley de Control Constitucional, invocado en los amparos constitucionales por mandato legal, en especial en el segundo, afirman los acusados que declaran bajo juramento que no han presentado otro recurso de amparo, ante ningún juez o tribunal sobre la causa que motiva el recurso. Que sobre la existencia de estos dos amparos constitucionales, fue puesta en evidencia por la Segunda Sala de la Corte Constitucional con fecha 23 de octubre, que resuelve, en el ordinal quinto, que se prohíbe la presentación de más de un recurso de amparo sobre la misma materia y con el mismo objeto ante un juez o tribunal, sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad penal, y frente a los dos recursos, en el ordinal sexto dice, que es evidente que existe identidad sobre la materia y objeto de la acción signada con el número 1532-2007, ya que ambas acciones están propuestas con el fin de que se disponga al Gerente de la EMSAT, la suspensión de toda resolución administrativa interna que se dirija a la terminación de las habilitaciones operacionales. Que la redacción de ambos amparos constitucionales, en la parte esencial, son iguales, no se cambia en modo absoluto la sustancia. Que en el juicio se demostró la existencia del tipo penal y la responsabilidad con prueba documental y testimonial, no obstante la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Superior de Justicia, resuelve rechazar un recurso de apelación interpuesto por la acusación, ratificar el estado de inocencia de los acusados, y adicionalmente declara temeraria la acusación. Que la sentencia violó por *contravenir el texto del artículo 3 del Código Penal*, relativo a la presunción de conocimiento; así mismo, violó por *contravención expresa el artículo 32 del Código Penal*, relativo a la culpabilidad con voluntad y conciencia. Que cuando los acusados de manera voluntaria y consciente, presentaron otro recurso de amparo constitucional, sobre la misma materia y con el mismo objeto, ejecutaron voluntariamente un hecho punible; pero la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, al ratificar la sentencia venida en grado violó la ley, al hacer una *indebida aplicación del artículo 354 del Código Penal*; que la sentencia trata de decimos que no se han justificado los elementos objetivos y subjetivos del delito tipificado en dicha norma, pero que el mismo existió desde el momento que la Corte Constitucional, encontró que existía identidad sobre la materia y sobre el objeto relacionado con los amparos.



Señala que este tipo penal tiene varias hipótesis; así, la primera hipótesis del perjurio consiste en faltar a sabiendas a la verdad, lo cual ocurrió; la segunda hipótesis, es que esa falsedad se comete ante la autoridad pública, lo cual también ocurrió; la tercera hipótesis es que se lo haga con juramento, lo cual también ocurrió; y, el dolo está precisamente cuando quisieron perjudicar a la Compañía Nacional de Transporte, puesto que ella era la que administraba las habilitaciones operacionales, es parte ofendida y, el dolo también consiste en atentar contra la buena marcha y la buena fe de la administración de justicia.

Que en la parte final de la sentencia, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia, trata de decirnos que los dos amparos constitucionales son distintos, que el un amparo se presentó ante el arquitecto Alberto Viteri, Gerente de la EMSAT y que el otro amparo es distinto porque se presentó ante la ingeniera Cecilia Gárate, pero lo cierto es que esos amparos fueron propuestos en contra de la EMSAT y que, el hecho de que el arquitecto Alberto Viteri haya renunciado, por remoción o por renuncia ante lo cual le sucede la ingeniera Gárate, no significa que los amparos son puestos ante distintas personas. Que también la sentencia nos quiere decir que ambos amparos son distintos porque las pretensiones son distintas, los objetos son distintos, contraviniendo la resolución de la Corte Constitucional; pero que deliberadamente escogen lo que más le diferencia a un amparo del otro y ponen en la sentencia, ocultando la esencia que está en los dos amparos, el cual es disponer al Gerente General del EMSAT, la eliminación de toda resolución administrativa; que se está ocultando la esencia, con lo que se está escondiendo y tapando el verdadero concepto de la justicia.

Que la Sala no tiene competencia para hacer una revaloración de las pruebas, pero sí tienen competencia para examinar si se ha cumplido con las reglas de la valoración de la prueba, consecuentemente alega, que existió *indebida aplicación de los artículos 85, 86, 87, y 88 del Código de Procedimiento Penal*.

Que la sentencia dictada por el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha, no tiene la firma del doctor Julio Obando Guzmán, pero quieren subsanar con una resolución de la Corte Nacional, pero erróneamente se invoca una resolución de la Corte Constitucional, y jamás la Corte Constitucional con fecha 5 de octubre del año 2011, emitió una resolución en ese sentido, ni publicó en el Registro Oficial 564 este tipo de resoluciones y que lo que quizá quisieron invocar es una resolución de la Corte Nacional, que trata de subsanar estos equívocos, errores y accidentes, en los casos de imposibilidad física o fuerza mayor, la cual no se ha justificado conforme a derecho. Que igual ocurre con la sentencia recurrida, pues no contiene la firma de

Carlos Garavi Naranjo, pero aquí si se invoca la resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia, donde un juez que no está presente, que no escucha, que no mira, tiene la potestad de condenar y absolver; por eso la acusación alega que se **contravinieron los textos previstos en el artículo 169, 277, y 287 del Código de Procedimiento Civil**, ley supletoria al procedimiento penal; el artículo 169 numeral 5, dice que son partes esenciales del instrumento, la suscripción de los que intervienen en él; el artículo 277 que las juezas y jueces y tribunales, inmediatamente después de firmada la sentencia y autorizada por el secretario, la harán leer en público y a su presencia, si hubiera algún voto salvado se aplicará también, lo que no se cumplió; y, el artículo 287 dice: contenido y tiempo y formalidades, las sentencias, autos y decretos contendrán la fecha y hora en que fueron expedidos y las firmas de las Juezas y Jueces que las pronunciaron. Además, la sentencia viola la ley por **contravenir textos constitucionales**, al no existir la firma de uno de quienes integran el tribunal como juzgadores.

Que la sentencia violó también por **contravenir el texto constitucional previsto en los artículos 76.7.k, 169 y 82 de la Constitución**, referentes a la Jueza o Juez independiente, imparcial y competente, al principio de inmediación, y al derecho a la seguridad jurídica.

Que la sentencia también violó la ley por **contravenir expresamente el texto del artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial**, inciso final, referente a que los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las Juezas y Jueces que conozcan la causa. Que al respecto, la Corte Constitucional en sentencia Nº 021 del 12 de septiembre-CC-419, dice que, de los argumentos expuestos, esta Corte advierte que dicha composición irregular del tribunal, vulneró el derecho a la tutela efectiva judicial invocada por el recurrente, relacionado con el acceso a la justicia, esto es, a ser juzgado por un juez competente, y la competencia nace de la ley y en materia penal la competencia es improrrogable, excepto por mandato legal; en la especie la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional integrada por los doctores Luis Fernando Quiroz Erazo, Enrique Pacheco Jaramillo, César Salinas Sacoto, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 30 del Procedimiento Penal, fue la que sustanció el recurso y era competente para resolver el recurso; al integrarle otro Conjuez, que no estuvo en la audiencia oral, pública y contradictoria, trayendo como consecuencia que la sentencia no surte efecto jurídico, ya que violentó el literal K del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, pues no fue dictada por el tribunal debidamente constituido, al haber intervenido un conjuez que no había actuado en la referida audiencia; y, finalmente nos habla que se está violando también el artículo 82 relativo a la seguridad jurídica.



Que la Corte Nacional, en un caso análogo señala: como se desprende claramente de las normas precitadas, el supuesto fáctico de las situaciones por ellas descritas, exige que exista identidad entre aquellos juzgadores presentes al momento de dictar oralmente la resolución del recurso, y los que se encargan de redactar la motivación de dicha resolución, plasmándole en el documento la sentencia; está claro, que al existir divergencia entre uno y otros juzgadores estas normas jurídicas resultan vulneradas, irrespetando el correcto proceder que ha establecido el Código de Procedimiento Penal, para la tramitación de este tipo de causas; que esta disposición se ve concretada en un principio que también ha sido elevado a rango constitucional, esto es la inmediación, constante en el artículo 179 de la Carta Magna, y que ha sido desarrollado por el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial que reza: los procesos se sustanciarán con la intervención directa de Juezas y Jueces que conozcan la causa; y, también se pronuncia respecto a la resolución adoptada por la Corte Nacional del 5 de octubre, y dice lo siguiente: por último, pese a que no conste en la sentencia que estos errores cometidos por las Juezas y Jueces no son aislados, debido a que pueden haber encontrado su basamento en una resolución de la Corte Nacional de Justicia, inmediatamente anterior a la actual, expedida con fecha 5 de octubre del 2011, publicada en el registro oficial Nº 564 del 26 de octubre del mismo año; transcribe la resolución y menciona: resolución con la que este Tribunal de casación no se encuentra de acuerdo, pues soslaya totalmente los fundamentos anteriormente mencionados, con relación al principio de inmediación, eje transversal del sistema adversarial sin el cual este último no logra cumplir sus objetivos.

3.1.2 Que la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia, declaró temeraria la acusación, pero para declarar dicha temeridad, no explica las razones, los motivos por los cuales se declara dicha temeridad, no existe la motivación, violándose en consecuencia en la sentencia, por **contravención expresa del artículo 76 numeral 7 letra I**. Que no existió la suficiente fundamentación en la sentencia al declarar la temeridad, por lo que violaron por **contravención expresa, el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial de la Función Judicial**, referente a la motivación de las resoluciones.

Finalmente, planteados sus argumentos, solicita que se case la sentencia enmendado las violaciones a la ley mencionadas, y se declare el estado de culpabilidad de los procesados.

3.1.3 Que respecto a la temeridad, primero este proceso penal se origina con la resolución de la Corte Constitucional, que señala que es evidente que existe identidad sobre la materia y objeto de la acción número 1532; cien días después, el señor Víctor Humberto Chiriboga Vega

presenta denuncia, no el doctor Manuel Chiriboga Proaño, en función del artículo 42 del Código de Procedimiento Penal que dice, la persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la ley lo prohíbe, debe presentar su denuncia, utiliza el verbo imperativo debe, no dice puede, debe, está en la obligación de presentar esa denuncia; el ejercicio de la acción pública, de acuerdo a la norma procesal penal y la disposición constitucional, le corresponde exclusivamente a la Fiscalía, eso lo dice el artículo 33 y 65 del procedimiento penal; después de presentada la denuncia, la indagación previa se abre y el fiscal como titular en esta acción, practica diligencias y experticias tendientes a encontrar el delito y la responsabilidad, y solo cuando el fiscal cuenta con todos los elementos suficientes y necesarios, solicita audiencia para formular cargos de acuerdo al 217 del Código de Procedimiento Penal; de qué temeridad estamos hablando si hasta el momento en que hubo la formulación de cargos no había acusación particular, y posterior a que el fiscal indagó y contó con la suficiente información, con datos relevantes sobre la existencia de la infracción, es que se presenta la acusación particular; el artículo 195 de la Constitución exige a los fiscales, de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal; luego de que el fiscal formula cargos, el juez acepta y abre una instrucción fiscal y el fiscal emite un dictamen acusatorio y el juez de primer nivel, por considerar que de los resultados de la instrucción fiscal se dependen presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado, dicta auto de llamamiento a juicio. Finalmente, insiste en que se case la sentencia.

3.2.- Intervención de la doctora Yolanda Paredes Flores, delegada del Fiscal General del Estado ²

La referida funcionaria expresa que, el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha, dicta sentencia absolutoria a favor de los hoy procesados, siendo confirmada por la Segunda Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia, por lo que existe doble conforme. De esta sentencia interpone el recurso casación el acusador particular señor Manuel Chiriboga y en su fundamentación a través de su abogado, entre otras cosas presenta la misma argumentación jurídica que la hizo cuando interpusieron el recurso de apelación, ante la Sala de Corte Provincial de Justicia, y concretamente refiriéndose, aunque dice que en esta audiencia y por recurso extraordinario de casación, no se debe analizar las pruebas, lo ha hecho, analizando las dos resoluciones dictadas tanto por el Juzgado como por la Corte, que sirvieron para emitir su fallo de declaratoria de inocencia, contraviniendo lo dispuesto en el inciso final del artículo 349

² Véase audiencia oral, pública y de contradictorio del recurso de casación



del Código de Procedimiento Penal, pretendiendo que la Sala vuelva a valorar los documentos que sirvieron de antecedente para el inicio de este juicio, y para la resolución que ha sido recurrida; ha referido además vicios de procedimiento, que no se han suscrito las sentencias tanto la primera como la segunda instancia, a que la sentencia no reúne los requisitos del artículo, menciona una norma del Código de Procedimiento Civil, cuando todos sabemos que las normas de procedimiento civil en lo penal son aplicadas en ausencia, en este caso el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, determina claramente cuáles son los requisitos que debe contener una sentencia en materia penal; y, se ha referido a los artículos 85, 86, 87 del Código de Procedimiento Penal, que han sido inobservados por la Sala, más revisada la sentencia impugnada, debemos advertir que la misma ha sido dictada debidamente motivada; en ella las partes procesales, haciendo uso de las garantías del debido proceso en la audiencia oral y de contradictorio de apelación, han presentado todos sus argumentos, todos sus descargos conforme a los artículos 79 y 83 del Código de Procedimiento Penal, y a tenor del artículo 86 de la misma ley, ha dictado sentencia considerando que no se ha justificado conforme a derecho el tipo penal previsto en el artículo 354 del Código Penal, que se refiere al perjurio, argumentaciones que constan esgrimidas y consignadas en la sentencia que ha sido motivo del recurso de casación.

Que el abogado defensor de la acusación no ha fundamentado su recurso, por lo que considera que la Sala debe rechazar el mismo por falta de fundamento, y con relación al pedido de que se case la sentencia en la parte pertinente de la declaratoria de temeridad, no se pronuncia por considerar que esa es una atribución exclusiva de los Jueces.

3.3. Contestación de la fundamentación del recurso de casación por parte de los acusados Jorge Fernando Tituaña Criollo, Luis Muso Guaygua, Medardo Guatemal Calcan, Hernán Carrera Córdova, Segundo Guatemal, Avelino Javier Oña Anaguano y Héctor Carrera³.

Coincide con la exposición de la representante del fiscal, quien muy puntualmente ha dicho que desafortunadamente el recurrente se ha limitado a esgrimir una serie de argumentos, que en la audiencia de fundamentación de recurso de casación, son improcedentes, toda vez que la pretensión de él es que se vuelva a valorar la prueba, hecho absolutamente ilegal, conforme con la referida norma. Sin embargo como se han expuesto varias hipótesis, que aunque no serán materia de resolución, puntualiza que en el caso, los ocho acusados, se han visto procesados

³ Véase audiencia oral, pública y de contradictorio del recurso de casación.



ilegal e injustamente, porque los señores son socios hasta el día de hoy de la Compañía Nacional de Transporte, son choferes, transportistas, personas que trabajan diariamente para ganar honestamente su sustento diario y mantener a sus familias. Que ante un hecho ilegal y arbitrario, por decir lo menos, en esa época la EMSAT Empresa Metropolitana de Transporte, les entregaba un carnet tipo cedula de identidad, que se llamaban habilitaciones, que eran el documento chequeado por los policias de tránsito y que les permitía realizar su trabajo. La Compañía Nacional de Transporte no les entregó estos permisos, acuden a un profesional y presentan un amparo constitucional por los derechos que habían sido vulnerados en esa época, el mismo que conoce el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, autoridad competente que luego del trámite de ley acepta la acción constitucional y establece la vulneración de los derechos, y dispone, mediante resolución dictada el 28 de noviembre del año 2005, que se les entregue los permisos operacionales.

Que a decir de la acusación particular, los hoy procesados, vuelven a presentar otra acción constitucional por el mismo hecho, causas y motivos, argumento que deviene en improcedente.. Que lo que no ha dicho la acusación particular es que, una vez que los señores obtuvieron este reconocimiento de la vulneración de su derecho, inmediatamente la Compañía Nacional de Transportes, a través de sus representantes, realizan una acción ilegal, no porque lo dijo la defensa sino el ente controlador que era la Superintendencia de Compañías; realizan una acción que la denominaron amortización de acciones y les eliminan del permiso operacional, porque al amortizar las acciones dejan de ser accionistas de la compañía y por tanto pueden tener su habilitación que es el permiso para que trabajen, pero ya no constan o ya no están inmersos en el permiso operacional emitido por la EMSAT, que es la autorización para que cada una de las compañías puedan realizar el transporte público. Que nuevamente acuden ante un profesional del derecho y como se trata de otro hecho absolutamente distinto, proceden a realizar otro amparo constitucional, por otro motivo absolutamente distinto, que era que se le incluía en el permiso operacional; esta acción constitucional por el sorteo de ley, le corresponde conocer al señor Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, autoridad que luego del trámite de ley acepta el amparo constitucional y dispone, que se le incluía dentro del permiso operacional, que habían sido ilegalmente excluidos por esta maniobra.

Que el tipo penal que se acusó, era el delito de perjurio, que está puntualizado en el artículo 354 del Código Penal. El requisito sine qua non aquí es que, los señores hayan realizado la acción de acudir ante una autoridad pública, y realizar esta acción de jurar y a sabiendas-faltar a la verdad en el caso que nos ocupa, las 7 u 8 personas, jamás acudieron ante ninguna autoridad a



realizar ningún juramento, simplemente ellos al suscribir su demanda de acción constitucional, establecieron que no se había presentado ninguna otra acción constitucional por el mismo hecho, y esa es la verdad. Que la argumentación propuesta por la acusación particular, de que se ha violentado el artículo 3 del Código Penal, de que ha existido una indebida aplicación del artículo 354 del Código Penal, y que ha habido una indebida aplicación de los artículos 85, 86, 88 del Código de Procedimiento Penal, y que además se ha violado disposiciones constitucionales como la constante en el artículo 76 numeral 7 literal k, y artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 82 de la Constitución y el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, deviene de improcedente, porque la acusación particular debió haber explicado puntualmente, cómo, cuándo, dónde, en qué parte de la sentencia que ha sido impugnada, no la sentencia del Tribunal Octavo de Garantías Penales, aquí se ha impugnado mediante esta acción constitucional la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Provincial, y ésta, al emitir su fallo es absolutamente claro, puntual, realiza un análisis objetivo, subjetivo, realiza un análisis jurídico sobre todos y cada uno de los elementos objetivos, así como los elementos subjetivos del tipo; de tal manera que dicha resolución es absolutamente fundamentada, legal y apegada a derecho y a las piezas procesales.

Que también se ha mencionado que se han violado las garantías de seguridad jurídica, que se ha violado el principio de inmediación; que en la audiencia de juzgamiento ante el Tribunal Octavo de Garantías Penales, estuvieron las partes procesales, los 8 procesados, estuvo el acusador particular, estuvo el agente fiscal en esa época, estuvo el abogado acusador, y estuvo el Tribunal de Garantías Penales legal y legítimamente constituido; allí se actuaron las pruebas, que es donde se debe actuar, no aquí, aquí no vienen a hacer ningún análisis de la prueba que ya se evacuó.

Que otro de los elementos es el dolo, que se produce cuando el sujeto activo tiene conocimiento y voluntad de realizar uno o varios de los elementos objetivos del tipo, entonces actúa con dolo, con conocimiento y voluntad, aunque nuestra legislación habla de conciencia, pero con conciencia y voluntad, realiza uno o varios de los elementos objetivos del tipo, entonces podríamos hablar que existe dolo como elemento subjetivo; y el resultado, es el hecho más importante en la conducta, que consuma la infracción cuando la autoridad recepta la declaración, aquí no existe ninguna autoridad, ninguna pieza procesal que pueda establecerse que alguno de los hoy procesados, concurrieron ante alguna autoridad a realizar el acto

-29-
ante y
nueve

solemne, por tanto, de qué tipo penal de perjurio se puede hablar y al no existir el delito cómo se puede pensar o pretender establecer la responsabilidad de un delito inexistente.

Sobre el tema de la temeridad, que es lo único que les preocupa; estos señores han sido privados del derecho al trabajo desde hace 8 años, que no se les ha permitido trabajar, sus unidades están detenidas, por diferentes circunstancias que no vienen al caso mencionarlas, pero han sido excluidos ilegalmente, han sido procesados penalmente por un delito inexistente y están 8 años sin poder trabajar, y pide que la temeridad, que ha sido calificada por los jueces que cumplieron, que juzgaron, que escucharon los testimonios propios de las personas que rindieron, que estudiaron los testimonios de los procesados y, que cumplieron con el principio de inmediación, vieron, escucharon y dictaron este fallo, calificando la temeridad de la acusación particular, hecho que fue ratificado íntegramente por la Segunda Sala de la Corte Provincial, por lo tanto solicita que se deseche este recurso y que igualmente esta Corte de casación mantenga la temeridad de la acusación particular, del acusador particular.

3.4. Contestación de la fundamentación del recurso de casación por parte del doctor Raúl Jaramillo Andrade, en defensa de la acusada Sabina Maricela Peñafiel Rodríguez ⁴.

Manifiesta el abogado defensor de la señora Sabina Peñafiel, lo siguiente: Que no escuchó una sola argumentación, de por qué la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Segunda Sala, merezca ser casada; excepción hecha de la inconformidad de la parte acusadora por haberle declarado a su acusación como temeraria; que escuchó que la parte acusadora dice que esto empezó con la presentación de dos amparos constitucionales iguales, y después textualmente escuchó que dijo que lo que más le diferencia al un amparo del otro, ya no son tan iguales; pero oculta la esencia, está acusando a los señores jueces que dictan en la Corte Provincial, de un ocultamiento. Que el ejercicio de subsunción de los hechos respecto a la norma jurídica, es lo que se tiene que hacer tanto en el ejercicio del abogacía, como en el ejercicio de la administración de justicia, aplicando los principios, particularmente y actualmente el *lura Novit Curia*, en el sentido de que el derecho que aplica el juez, es aquel que tiene que estar adecuado a los hechos que están bajo su conocimiento; este no es un caso de dos amparos constitucionales que tengan o no perjurio, parece pero no es. Que en el momento adecuado la compañía lo que hizo es decirle a la autoridad, que le entregue sus carnets para circulación y se los guardo; cuando los señores salían a la calle y los policías les pedían su habilitación operacional, decían no tengo está en la compañía, multa. Que se presenta esta

⁴ Véase audiencia oral, pública y de contradictorio del recurso de casación.



acción el 28 de noviembre del 2005, y es otorgada a favor el 4 de octubre del 2006; la compañía cumplió, les entregó estos carnets y el amparo fue apelado y se queda en silencio hasta el 18 de julio del 2009; por qué vienen a resolver aquí, porque estos son los hechos que hay que comprender; que como ya tienen las habilitaciones en octubre del 2006, cuando ya fueron a trabajar, la compañía resuelve por decisión de junta general de accionistas, es decir del accionista que tiene 27.000 acciones, que va amortizar las acciones de 112 personas, entre ellas los acusados; hay una pequeña violación de derecho, se supone que la autorización de amortización de acciones, es la autorización que da la junta general al gerente para que compre acciones propias; cómo se ejecuta esa compra, el dueño de las acciones firma en su acción y las sede a la compañía; y, aquí le preocupa de la parte acusadora, que en ninguna de las cesiones de acciones a favor de la compañía hay la firma de los señores, tienen los títulos de acción en su casa, sin embargo no son accionistas, van a la Superintendencia y les dicen que ellos ya no son accionistas porque ellos lo resolvieron, la Superintendencia se niega y les dice que no es así, que entreguen las cartas de cesión firmadas por ellos y si son casados por su cónyuge, "señor Superintendente usted se ha arrogado funciones" y le pone una acción de inconstitucionalidad que gana y la Corte Constitucional le dice, "Superintendente inscriba el listado como el gerente le dijo", coge el listado sin los señores accionistas, ya no son accionistas, va a la EMOP y le dice ya no son accionistas, "los cupos de ellos póngales a nombre de mi compañía", y el otro dice cierto, sin preguntar si es cierto, si tuvieron derecho a la defensa, les borra del mapa, les pone las habilitaciones, los cupos a nombre de la compañía. Que cuando se enteraron de esto recurrieron el 28 de septiembre del 2007, no a reclamar de una forma idéntica que entreguen las habilitaciones, sino a reclamar por qué no están en el permiso de operación, no se han defendido, no se les ha dicho nada; el Juez Décimo Primero de lo Civil, emite resolución favorable el 31 de octubre del 2007, y se sigue peleando eso porque ocurre que la compañía está totalmente preocupada, de que las habilitaciones sean puestas en su base de datos, aunque no tiene vehículos para poder transitar prestando el servicio público de transporte, quiere los cupos.

Qué es lo que se ataca en el primer amparo, el oficio N° 2005-EMSAT-GTP-5090; qué es lo que se ataca en el segundo amparo, la resolución del Juez Primero de lo Civil, de no incorporarles y el hecho de excluir a los señores del permiso de operaciones. Que cuando la Corte Constitucional se pone a conocer el segundo amparo es ratificado por la Corte Constitucional, dice que el señor juez está bien, tienen que reintegrarlos en el permiso de operaciones, y peleando esa ejecución que ya es de última instancia, ocurre que la misma Corte dice que la resolución del Juez Sexto presentada en el 2005 y resuelta en el 2006, se basa en dos amparos



30
treinta.

iguales, ahí es que habría que preguntar de dónde sacaron la igualdad; las causas, las personas y la petición es distinta; en la petición del 2005 se pide disponer que el señor gerente general de la EMSAT ordene la inmediata elaboración y entrega de las 12 habilitaciones, la petición en el 2007 dice que el EMSAT restituya dentro del permiso de operación de la compañía a estas personas. Que es cierto que en una parte se establece la petición de que se dejen sin efecto todas las resoluciones encaminadas a excluirles del permiso de operaciones, esa parte es cierta.

Que lo que le preocupa a la parte acusadora es la temeridad con la que ha sido calificada la acusación particular, y por supuesto, tanto el Juez, el Tribunal y la Corte se dan cuenta de que aquí no solamente había temeridad sino también malicia, y para su gusto se queda corta; solamente dice temeraria; que cómo es posible que diga que hay perjurio, ante qué autoridad pública juraron, se pusieron la mano en el pecho como se jura, no hay, pero hay perjurio, es decir hay una acusación, interpuesta en contra de personas a sabiendas de que ese tipo penal es inaplicable a ellos, y el Tribunal se dio cuenta y por eso desechó la acusación de perjurio y la Corte también y por eso desecha la petición de casación y se mantiene únicamente la temeridad.

3.5. Intervención del acusado señor Gerardo Guatemal Calcán⁵.

El señor Gerardo Guatemal señala: Hace un relato de los hechos. Que tuvieron que acudir donde un profesional, eso fue en el año 2005; que después les dieron la razón y la EMSAT, en un acto solemne les entregó las habilitaciones haciendo firmar; luego en el 2007, la sorpresa, que han sido borrados en marzo del 2007, que no eran accionistas, no tenían los registros municipales ni las habilitaciones, no tenían nada; que viendo esa acción se fueron a hacer el segundo amparo constitucional; que les dieron la razón nuevamente en octubre del 2007, el juzgado Décimo Primero de lo Civil, en la cual dicen que se reincorporen y les hagan la entrega de los stickers municipales o los códigos, que son los números que están en los stickers, que les reincorporen el permiso de operación y también que les den las habilitaciones de operación, que es un carnet, lo que no han cumplido, inclusive el señor gerente, en el Tribunal Penal, le preguntamos si ya han cumplido el amparo, dijo que no, que todavía no les ha notificado la EMOP, pese a que ya está ratificado por la Corte Constitucional, y los vehículos están presos; que cuántos años les han tenido sin el pan del día, marginados, después de ser accionistas, y ahora son amenazados, entonces por eso quieren que hoy se haga justicia; que todo el dinero se les llevan los señores; que hoy tienen que pagar 16 dólares diarios; aparte de eso les cobran

⁵ Véase audiencia oral, pública y de contradictorio del recurso de casación.



5 dólares adicionales que es para comprar carro, que la EMOP les ha ordenado para comprar carro, y la EMOP nunca les ha ordenado, la EMOP nunca les ha dicho la compañía tiene que pedir a sus socios para comprar un vehículo, no sino que cada accionista tiene que comprar su vehículo con su esfuerzo, con su lucha, pero hasta hoy nadie ha hecho, que los señores quieren que los socios antiguos ya se vayan y vengan los nuevos para vender los puestos.

IV.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

4.1.- Competencia.- El Consejo de la Judicatura de Transición, por mandato constitucional nombró y posesionó a 21 Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de julio de 2013, integró sus seis Salas Especializadas conforme dispone el artículo 8 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, que sustituye el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, 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 reformado del Código Orgánico de la Función Judicial y de acuerdo al artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este Tribunal está conformado por la doctora Lucy Blacio Pereira, Jueza Nacional Ponente; la doctora Aida Palacios Coronel, Conjueza Nacional quien actúa en reemplazo del doctor Johnny Ayluardo Salcedo, Juez Nacional, de acuerdo al Oficio No. 1602-SG-CNJ-IJ de fecha 23 de agosto de 2013; y, el doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional quien actúa en reemplazo del doctor Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional, de acuerdo al Oficio No. 1600-SG-CNJ-IJ de fecha 22 de agosto de 2013, todos quienes de acuerdo al artículo 5, de la resolución No. 04-2013, de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de julio del 2013, somos competentes para conocer la presente causa.

4.2.- Validez Procesal.- El presente recurso se ha tramitado conforme a lo establecido en los artículos 75 y 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador y las reglas generales de impugnación dispuestas en los capítulos I y IV del Título Cuarto del Código de Procedimiento Penal. Por lo que, al no existir vicios de procedimiento, ni omisión de solemnidades sustanciales, al haberse observado las garantías del debido proceso, este Tribunal declara la validez de todo lo actuado.

4.3.- Naturaleza jurídica del recurso de casación.- La casación es una institución procesal, recurso extraordinario, que no constituye una nueva instancia de análisis sobre los hechos



-31-
treinta y
uno

presentados en el caso, sino que realiza únicamente un análisis *in iure* de la sentencia de segunda instancia para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una incorrecta o indebida aplicación de la misma, ya por haberla interpretado erróneamente, como dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Se constituye en un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales de las partes en el ámbito penal. Forma parte de los medios de impugnación que nuestro sistema procesal penal proporciona a los sujetos procesales para defender el imperio del derecho en las decisiones judiciales.

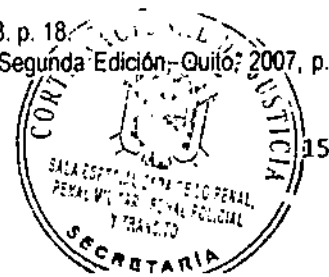
En el Ecuador rige el Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que el recurso de casación pasa de cumplir la función de control de la aplicación de la ley hecha por los tribunales de instancia y la unificación de criterios jurisprudenciales, a la función de tutela de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos y de las normas formal y materialmente conformes a sus disposiciones.

La casación constituye una de las expresiones del ejercicio del derecho a la impugnación, garantizado en el artículo 8.2, literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que dice: *"Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: "... derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"*. El artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que: *"toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley"*. La Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho a recurrir en su artículo 76.7.m.

El tratadista Claus Roxin⁶ define a la casación como "un recurso limitado. Permite únicamente el control *in iure*. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal". Por su parte Luis Cueva Carrión señala que: "...el recurso de casación resuelve la pugna que existe entre la ley y la sentencia, no entre las partes..."⁷.

⁶ Orlando A. Rodríguez CH, *Casación y Revisión Penal*, Editorial S.A. Bogotá, 2008, p. 18.

⁷ Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Penal*, Ediciones Cueva Carrión, Segunda Edición, Quito, 2007, p. 146.





Además, el Tribunal de Casación, por disposición expresa de la ley⁸, está impedido de realizar una nueva apreciación de las pruebas que han sido consideradas por el juzgador en la sentencia, excepto cuando éste comete errores de derecho en la valoración de la prueba.

4.4.- De la sentencia recurrida.-

La Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en su sentencia de 23 de noviembre de 2012 a las 14h43, señala que, "estudiado los amparos constitucionales No. 1063-2005 y 2007-993, materia de esta causa penal se establece: a) El amparo constitucional No. 1063-2005 fue interpuesto en contra del Arq. Alberto Viteri, Gerente General de la Empresa de Servicios y Administración de Transporte del Distrito Metropolitano de Quito EMSAT, por cuanto los accionantes solicitaban la habilitación operacional de sus unidades, derecho que supuestamente fue vulnerado mediante oficio No. 2005 EMSAT-GTP-5090, por lo que en su petición manifiestan: *... Que el señor gerente General de la EMSAT ordene la inmediata elaboración y entrega de las DOCE habilitaciones...*"; mientras que el amparo constitucional No. 2007-993, ha sido interpuesto por los acusados en contra de la Ing. Cecilia Garate Correa Gerenta General de la Empresa de Servicios y Administración de Transporte EMSAT, por cuanto los accionistas solicitan su restitución a la Compañía Nacional de Transporte, derecho que supuestamente fue violentado por la omisión de la EMSAT, al no acatar la decisión emitida por el Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, por lo que en su petición manifiestan: *... LA EMSAT RESTITUYA dentro del permiso de Operación de la Compañía Nacional de transporte y Comercio S.a. y de su anexo, el listado de vehículos operacionales...* (las cursivas son nuestras). En consecuencia los amparos constitucionales No. 1063-2005 y 2007-993, ... difieren en el acto u omisión que provocó su planteamiento, así como, son diferentes, en su pretensión, ya que en el primer Amparo Constitucional solicitan la habilitación de las unidades, en el segundo piden la restitución del permiso operacional" (Las negrillas no son propias del texto).

Cabe mencionar que primeramente, en la sentencia se realiza la descripción de las pruebas practicadas por las partes en la audiencia de juicio, para luego proceder a realizar el análisis antes descrito y arribar a la conclusión de que no se ha justificado "con los elementos objetivos y subjetivos del delito tipificado por el Art. 354 y sancionado en el Art. 355 del Código Penal", por lo que resuelve rechazar el recurso de apelación deducido por el Dr. Manuel Humberto

⁸ Código de Procedimiento Penal, artículo 349 "...No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba".



Chiriboga Proaño, Gerente y Representante Legal de la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A., y confirmar en todas sus partes la sentencia dictada por el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha.

Al hacer el análisis de la sentencia recurrida, se aprecia que la misma es congruente entre el análisis de la prueba, la comparación de las acciones constitucionales y lo resuelto por la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, aplicando las reglas de la sana crítica en su apreciación de la prueba, y los requisitos previstos en el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, es decir cumpliendo el mandato constitucional y legal de la motivación.

4.5.- De la fundamentación del recurso de casación.-

4.5.1 El recurrente alega que la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha ha **contravenido el texto del artículo 3 del Código Penal**; al respecto, esta norma establece: "Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa". Al revisar la sentencia materia de recurso de casación, no se observa ni que se hubiera aplicado, ni dejado de aplicar, inclusive no se ha invocado por ninguna de las partes ni por el tribunal de apelación el desconocimiento de alguna norma por la cual se hubiere disculpado alguna conducta ilegal, por el contrario, la Sala de la Corte Provincial ha explicado la conclusión a que ha arribado, de que en el presente caso no se ha cometido el delito acusado, por lo que no procede la alegación realizada por el acusador particular.

4.5.2 Así mismo, señala el casacionista, que el juzgador violó la ley en su sentencia por **contravención expresa del artículo 32 del Código Penal**, relativo a la culpabilidad con voluntad y conciencia. Prevé el artículo referido que "Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia"; sin embargo, al igual que en el caso anterior, la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha llega a la conclusión de que no existe el delito de perjurio por cuanto los dos amparos constitucionales no son iguales, es decir no está comprobada la existencia de la infracción, consecuentemente mal podrían aplicar normas referentes a la responsabilidad, por lo que la alegación de la parte recurrente es improcedente.



4.5.3 En cuanto a la siguiente alegación que realiza el acusador particular, de que existe una **indebida aplicación del artículo 354 del Código Penal**, debemos señalar en primer lugar, que en el tipo penal del perjurio, la conducta exige como elemento subjetivo, que se falte a sabiendas a la verdad.

El Dr. Flavio Sánchez López manifiesta que "...es la oposición entre los hechos, referidos negados o callados con lo que verdaderamente sabe"⁹. Por su parte Jorge Zavala Baquerizo, en referencia al faltamiento a la verdad, señala que "constituye el núcleo de la infracción, (...) Ante todo es necesario destacar que la ofensa a la verdad es el centro desde el cual se irradia toda la antijuricidad del acto"¹⁰.

Una vez que hemos analizado este punto fundamental, debemos señalar que la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, realiza la comparación de los textos de los dos amparos constitucionales, los cuales efectivamente, si bien son dirigidos a la misma autoridad, aunque el cargo sea ocupado por diversas personas en razón del tiempo o de la característica de libre remoción, su pretensión es diferente en cada una de ellas. Así también las causas que las provocaron son diferentes. Consecuentemente no ha existido un faltamiento a la verdad a sabiendas, conforme lo señalado anteriormente, con lo cual no se configura el delito perseguido. Al no existir el delito de perjurio, no correspondía aplicar el artículo 354 del Código Penal como en efecto el tribunal de apelación no lo ha aplicado, resultando por lo tanto un contrasentido la alegación de indebida aplicación hecha por el recurrente.

4.5.4 Manifiesta el recurrente, también, que existió **indebida aplicación de los artículos 85, 86, 87, y 88 del Código de Procedimiento Penal**. Al respecto, el artículo 85 se refiere a la finalidad de la prueba, y conforme consta de la sentencia, todas las pruebas que se han practicado tanto por la Fiscalía, cuanto por las partes acusadora y acusada, se han encaminado a la comprobación o no del delito acusado y de la responsabilidad de los procesados.

En cuanto al artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, conforme al punto anterior en que se analizó la sentencia, el tribunal de apelación ha hecho aplicación de este precepto, ya que ha analizado toda la prueba y ha hecho la comparación de los amparos constitucionales, llegando a la conclusión de que no existe el delito de perjurio, por lo que en base al principio de

⁹ Flavio Sánchez López, *El Falso Testimonio y Perjurio*, Primera Edición, Quito, 2002, p. 83.

¹⁰ Jorge Zavala Baquerizo, *Delitos Contra la fe pública, El falso testimonio y el perjurio*, Primera Edición, Edino, Guayaquil, 1995, p. 101.



-33-
treinta y
tres

congruencia, ha dictado su resolución. Es necesario señalar también que al igual que en un caso anterior, alegar indebida aplicación de esta norma resulta un contrasentido, ya que lo correcto es aplicar esta norma y lo incorrecto es contravenir el texto de dicho artículo. En lo que se refiere a los artículos 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, estas normas son dirigidas básicamente al juez y al tribunal de garantías penales, cuya resolución no es materia del recurso de casación, sin embargo cabe recalcar que estas normas son aplicables al caso en que se hubiera encontrado que se ha cometido el delito, lo cual no sucede en el caso analizado.

4.5.5 Continuando con la fundamentación del recurso de casación, se señala que se contravinieron los textos previstos en el artículo 169, 277, y 287 del Código de Procedimiento Civil, debido a que las sentencias dictadas tanto por el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha, cuanto por la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, no cuentan con la firma de uno de sus integrantes.

Así también señala el acusador particular que, con la situación antes mencionada, la sentencia viola la ley por **contravenir textos constitucionales**, específicamente **los artículos 76.7.k**, referente al derecho a ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, **169¹¹** y **82** que corresponde a la seguridad jurídica mediante el respeto a la Constitución y leyes vigentes aplicadas por los jueces competentes.

En forma complementaria con esta alegación, señala el recurrente que también existe **contravención expresa del texto del artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, inciso final**, que señala que "Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso".

Además, trae a colación una sentencia de la Corte Constitucional referente a la composición irregular de un tribunal, en la que se declaró la vulneración de las normas constitucionales contenidas en el literal k del numeral 7 del artículo 76 y el artículo 82, así como también una sentencia de la Corte Nacional, que menciona el caso en que un grupo de jueces intervienen en la audiencia oral en la cual dictan la resolución y, luego, se expide la sentencia motivada por

¹¹ Constitución artículo 169 "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"



otros jueces distintos, en cuyo caso se declaró que existió vulneración del principio de inmediación.

En referencia a este tema, la anterior Corte Nacional de Justicia emitió la resolución de 5 de octubre de 2011 que hace mención al recurrente, mediante la cual conforme a su artículo 1, se establece que "En los casos que por imposibilidad física o fuerza mayor, debidamente comprobadas, alguno de los jueces no pudiera firmar la sentencia luego de haber sido expedida y firmada por los otros dos, sentada la respectiva razón de este particular por el secretario, dicho fallo surtirá efecto y seguirá su curso normal".

Cuando un tribunal es el que interviene en la audiencia, sea de juzgamiento o de recurso y, concluye dictando la resolución correspondiente, y luego, al expedir la resolución debidamente motivada, interviene suscribiendo otro juez que no intervino en la referida audiencia, existe violación del principio de inmediación y así lo ha declarado la Corte Constitucional y los diferentes tribunales de la ex Sala Especializada de lo Penal, actual Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, casos en los cuales han sido parte los miembros del tribunal que conoce el presente recurso de casación.

En efecto, consta del proceso que en las audiencias del Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha, y de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, intervinieron tres jueces en cada una de ellas, adoptando la resolución correspondiente y comunicándola a las partes conforme prevén los artículos 305, e innumerado a continuación del 325 en concordancia con el 345 del Código de Procedimiento Penal; igualmente, constan las razones sentadas por los Secretarios de los dos tribunales antes referidos, explicando los motivos por los cuales uno de sus integrantes no podía suscribir la sentencia escrita, en estricto cumplimiento de la resolución de la Corte Nacional de Justicia antes mencionada, la misma que se encuentra vigente, por cuanto no ha sido derogada ni declarada su ilegalidad o inconstitucionalidad.

Lo que sucede en el presente caso, no es una situación similar a la que ha expresado el recurrente, ya que en las dos sentencias dictadas en la causa, no aparece otro juez firmando la sentencia, sino que son los mismos jueces que intervinieron en las audiencias y que en base al principio constitucional de inmediación dictaron la resolución, más sucede que al momento de suscribir la sentencia escrita que contiene toda la motivación de lo decidido, se produce un hecho que impide que uno de los jueces que resolvieron la causa pueda suscribir la sentencia,



para lo cual, a fin de subsanar este impedimento, como se indicó anteriormente, la Corte Nacional de Justicia ha dictado una resolución que permite que la sentencia sea suscrita únicamente por los dos jueces que no se hallan impedidos, y el juez impedido no firme la sentencia, con la obligación de que quien es titular de la Secretaría, sienta una razón explicando los motivos de esta situación de impedimento.

4.5.6 Finalmente, expresa el abogado de la parte acusadora, que existe **contravención expresa del artículo 76.7.1 y del artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial**, en la sentencia recurrida, al haber declarado la temeridad de la acusación particular. Respecto a esta alegación debemos señalar, en primer lugar, que es obligación de los jueces que conocen la causa, luego del examen que deben hacer del proceso, calificar si la actuación de las partes en el ejercicio de su derecho, sea de acción o de contradicción, ha sido abusiva, maliciosa o temeraria, lo cual ha ocurrido en el presente caso por parte del tribunal de apelación.

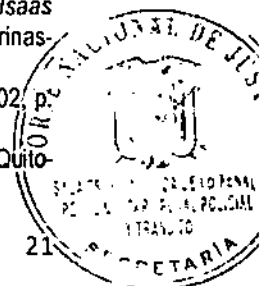
Sin embargo, a fin de que no queden dudas, debemos señalar primeramente, que respecto a la temeridad, conforme hace referencia el doctor Jorge Isaas Torres Manrique¹², la temeridad procesal "consiste en la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorar con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad, configurándose, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sin razón" y, la conducta temeraria se da "cuando existe la certeza o una razonable presunción de que se litiga sin razón valedera y se tiene conciencia de la sinrazón: es la facultad de accionar ejercida arbitrariamente, sea deduciendo pretensiones o defensas cuya falta de fundamento es evidente, y haría que no se puedan alegar merced a la ausencia de una mínima pauta de razonabilidad"¹³.

Corresponde analizar si el acusador particular ha actuado teniendo facultad para ello; al respecto, se debe observar lo que es la denuncia y la acusación particular. Dice Walter Guerrero, que "La denuncia es una declaración de conocimiento, por medio de la cual, una persona lleva a oídos del fiscal o de la Policía Judicial la noticia de que se ha cometido un delito de acción pública, con el propósito de que se inicie la etapa de la instrucción fiscal respectiva"¹⁴, y "La acusación particular es una declaración de conocimiento y de voluntad, por medio de la

¹² Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo, "Código procesal civil y comercial de la nación", citado en Jorge Isaas Torres Manrique, *Temeridad y Malicia Procesal*, <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2012/12/08/temeridad-y-malicia-procesal>, 17 de julio de 2013

¹³ Osvaldo Alfredo Gozaini, *Temeridad y Malicia en el Proceso*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002, p. 65

¹⁴ Walter Guerrero Vivanco, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Cuarta Edición, Pudeleco Editores S.A., Quito-Ecuador, 2004, p.107





cual, la persona facultada por la ley, pone en conocimiento del juez la perpetración de la infracción y se presenta como parte en el proceso penal, con el objeto de ejercer la pretensión penal y civil correspondiente"¹⁵. Sobre si la persona está facultada por la ley, el Código de Procedimiento Penal establece en su artículo 52, que:

"Puede proponer acusación particular el ofendido. Podrán también proponer acusación particular los representantes de los órganos de control distintos de la Fiscalía, a quienes la ley faculta para intervenir como parte en los procesos penales que interesen a los fines de la institución que representan.

La persona jurídica ofendida podrá acusar por medio de su representante legal, quien podrá actuar por sí mismo o mediante procurador judicial", y según el artículo 68 del mismo cuerpo legal, "Se considera ofendido:

1. Al directamente afectado por el delito, y a falta de éste a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

2. A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administren o controlen;

3. A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses;

4. A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y,

5. A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo;

El supuesto delito que se acusó fue el de perjurio, contenido en una acción constitucional, en cumplimiento a un requisito previsto en la Ley de Control Constitucional vigente a esa época, para la presentación del amparo constitucional, es decir constituía un requisito de procedibilidad de la acción, cuya finalidad, en caso de que se hubiera cometido el delito, era acceder a la administración de justicia constitucional, causando un perjuicio a la misma y a la fe pública, puesto que en esta clase de delitos, el bien jurídico protegido es la administración de justicia, a la que se pretende engañar, es decir que con el delito de perjurio no se colocaba al señor Manuel Humberto Chiriboga Proaño ni a la Compañía Nacional de Transporte y Comercio S.A., en calidad de ofendido por la infracción. En consecuencia, el acusador particular no tenía facultad para presentarse en tal calidad y accionar la administración de justicia, actuando de

¹⁵ Miguel Fenech, "Derecho Procesal Penal, Tomo I", citado por Walter Guerrero Vivanco, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Cuarta Edición, Pudeleco Editores S.A., Quito, 2004, p. 124



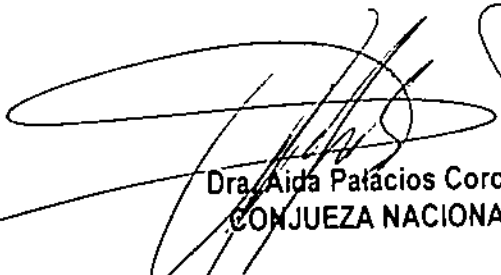
-35-
treinta y cinco

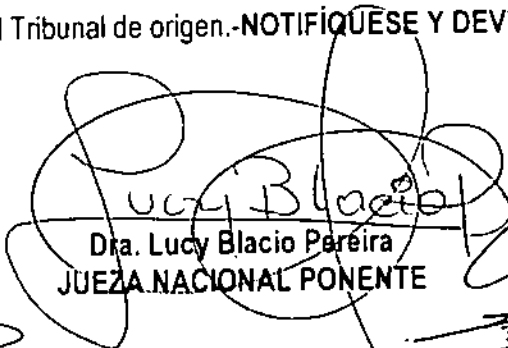
esta manera con temeridad, no así el denunciante, cuyo objetivo era poner en conocimiento de la Fiscalía, el presunto cometimiento de una infracción, facultad que tiene cualquier persona que tiene conocimiento de la existencia de un delito y que, en el presente caso, se dedujo de la resolución dictada por la Corte Constitucional.

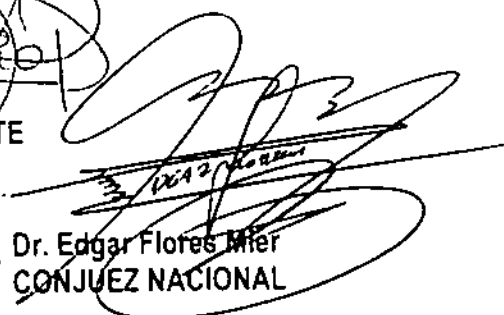
En virtud de todo lo analizado, se concluye que el señor Manuel Humberto Chiriboga Proaño, no ha demostrado violación alguna de la ley en la sentencia dictada por la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en la fundamentación de su recurso, por lo que, **ADMINISTRANDO 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, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia,

RESUELVE:

1. Declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusador particular señor Manuel Humberto Chiriboga Proaño, en tanto no se ha demostrado los errores de derecho que se acusa en contra de la sentencia recurrida, dictada por la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.
2. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen. **-NOTIFIQUESE Y DEVUÉLVASE.**


Dra. Aida Palacios Coronel
CONJUEZA NACIONAL


Dra. Lucy Blacio Pereira
JUEZA NACIONAL PONENTE


Dr. Edgar Flores Mier
CONJUEZ NACIONAL

Certifico.-


Dr. Milton Álvarez Chacón
SECRETARIO RELATOR



En la ciudad de Quito, a los seis días del mes de noviembre de dos mil trece, a partir de las quince horas con treinta minutos, notifico con la sentencia que antecede, a la Fiscalía General del Estado, por boleta dejada en el casillero judicial N° 1207; a MANUEL HUMBERTO CHIRIBOGA PROAÑO, por boleta dejada en el casillero judicial N° 822 del Ab. Juan Campaña Zurita y correo electrónico jczabogadolitigante@hotmail.com; a Jorge Fernando Tituaña Criollo, Luis Antonio Muso Guayna, Medardo Guatemal Calcan, Hernán Patricio Carrera Cordova, Segundo Eliceo Guatemal Calcan, Avelino Javier Oña Anaguano, Hector Carrera y Sabina Maricela Peñafiel Rodríguez, por boletas dejadas en los casilleros judiciales N° 5711 y N° 5387, de la Defensoría Pública y correos electrónicos lmontoya@defensoria.gob.ec y boletaspichincha@defensoria.gob.ec, de la Ab. Lolita Montoya, Defensora Pública; a Jorge Fernando Tituaña Criollo, Luis Antonio Muso Guaygua, Medardo Guatemal Calcan y Héctor Carrera, por boleta dejada en el casillero judicial N° 387 y correo electrónico raul@jaramillo.com; y, a Hernán Patricio Carrera y otros, por boleta dejada en el casillero judicial N° 1632.-
Certifico.-


Dr. Milton Álvarez Chacón
SECRETARIO RELATOR

