

**CONJUEZ PONENTE: Dr. Richard Villagómez Cabezas**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.-** Ciudad de San Francisco de Quito, 07 de junio de 2012; las 16h30.

**VISTOS:** El Consejo de la Judicatura de Transición posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales, el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión del día 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según el Arts. 184, numeral primero de la Constitución de la República del Ecuador y art. 186 numeral primero del Código Orgánico de la Función Judicial y Segunda Disposición Transitoria ibídem que dispone que: *"en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código"*. Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la presente causa que, por sorteo le corresponde a los señores Jueces Nacionales: Dr. Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional quien actúa en calidad de Juez Ponente por encontrarse legalmente encargado del despacho de la señora Jueza Nacional, Dra. Gladys Terán Sierra; y, los señores Jueces Nacionales: Dr. Johny Ayluardo Salcedo; y, Dr. Merck Benavidez Benalcázar, como Jueces integrantes de este Tribunal.

Los ciudadanos Marco Arturo Benítez y Adriana de los Ángeles Díaz Merino, condenados, y el ciudadano José Segundo Cachiguango Santacruz, acusador particular, en ejercicio de su derecho constitucional a la impugnación, interponen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha con fecha 12 de marzo de 2010, en que se les impone la pena privativa de libertad de siete meses y cuatro meses de prisión correccional (modificada) por considerarlos autor y cómplice, respectivamente, del delito de usura, tipificado en el art. 583 del Código Penal y sancionado en el art. 585 ibídem.

Al estar la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

**1. COMPETENCIA.**

Este Tribunal de la Sala Penal, es competente para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo disponen los Arts. 184, numeral 1 y 76, numeral 7, literal k) de la Constitución de la República; Arts. 184 y 186, numeral primero del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Art. 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal

## **2. VALIDEZ PROCESAL.**

El recurso de casación ha sido tramitado conforme las normas procesales de los Arts. 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal; asimismo se ha aplicado lo que dispone el Art. 76, numeral tercero de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara su validez al no haberse verificado la existencia de violaciones de procedimiento que puedan afectar su eficacia procesal.

## **3. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.**

Mediante denuncia escrita realizada por el ciudadano José Cachiguango Santacruz, se pone en conocimiento de la Fiscalía General del Estado que en el mes de julio de 2005 atravesaba una precaria situación financiera y que concurrió a la oficina 101 de las calles Checa Oe1-23 y 10 de Agosto, edificio H, Muñoz, lugar en donde tomó contacto con los cónyuges Marco Martínez y Adriana Díaz Merino quienes afirmaban tener una financiera y le prestaron la suma de usd. 7.000,00 (siete mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) con el interés mensual del 4%, suscribiendo hipoteca de inmueble a favor de los prestamistas para garantizar el empréstito. Luego de transcurridos seis meses los prestamistas han exigido el pago de todo el capital pese a que el denunciante les ha pagado los intereses pactados.

Hacia el año 2006 se ha cancelado la primera hipoteca constituyendo una segunda hipoteca a favor de una tercera persona que responde a los nombres de María Lotero Chaux por la suma de usd. 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) que comprendía los siguientes rubros: usd. 7.000,00 por el préstamo principal a favor de los cónyuges Unda-Díaz, usd. 1.000,00 por gastos de la primera hipoteca, usd. 1.000,00 por cancelación de la primera hipoteca; y, usd. 1.000,00 por el costo y trámite de la segunda hipoteca.

Señala también el denunciante que ha firmado una letra de cambio en blanco la misma que ha sido llenada a favor de María del Carmen Lotero Chaux por la suma de usd. 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), documento ejecutivo que ha servido de base para una acción civil incoado ante el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha con el número 532-2007 en el que se ha ordenado el embargo del inmueble (casa) de propiedad de José Cachiguango Santacruz.

Con estos antecedentes la Fiscalía de Pichincha inicia instrucción fiscal en contra de los ciudadanos Marco Arturo Martínez Benítez, Adriana de los Ángeles Díaz Merino y María del Carmen Lotero Chaux por presumirlos autores del delito de usura, tipificado y sancionado en los arts. 583 y 585 del Código Penal.

Una vez concluida la etapa de instrucción, el señor Dr. Raúl Salgado Serrano, Fiscal del Distrito de Pichincha, Unidad de Delitos Misceláneos, a través de medio escrito, conforme el art. 224 del Código de Procedimiento Penal, vigente a 9 de febrero de 2009, emite dictamen fiscal acusatorio en contra de los ciudadanos: Marco Arturo Martínez Benítez, Adriana de los Ángeles Díaz Merino y María del Carmen Lotero Chaux por presumirlos autores del delito de usura tipificado y sancionado en los arts. 583 y 585 del Código Penal.

La señora Dra. Ángela Sarmiento, Jueza Segunda de lo Penal de Pichincha, acogiendo en todas su partes el dictamen fiscal acusatorio dicta auto de llamamiento a juicio en contra de Marco Arturo Martínez Benítez, Adriana de los Ángeles Díaz Merino y María del Carmen Lotero Chaux por presumirlos autores del delito de usura tipificado y sancionado en los arts. 583 y 585 del Código Penal.

La señora María del Carmen Lotero Chaux interpone recurso de nulidad y apelación del auto de llamamiento a juicio dictado en su contra, en tanto que Marco Antonio Martínez Benítez y Adriana Díaz Merino interponen el recurso de apelación para ante la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, correspondiendo su conocimiento y resolución a la Tercera Sala Especializada Penal que al resolver los recursos interpuestos declara la validez procesal y se confirma el auto de llamamiento a juicio dicta en contra de los ciudadanos: Marco Arturo Martínez Benítez, Adriana de los Ángeles Díaz Merino y María del Carmen Lotero Chaux por presumirlos autores del delito de usura tipificado y sancionado en los arts. 583 y 585 del Código Penal, respectivamente.

Luego del sorteo de rigor, se radica la competencia en el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, que conoce de la etapa de juicio en que los sujetos

procesales han presentado prueba material, testimonial y documental para justificar sus correspondientes teorías del caso. Cumplida la audiencia de juicio el juzgador dicta sentencia condenatoria en contra de los ciudadanos: Marco Arturo Martínez Benítez y Adriana Díaz Merino, imponiéndoles la pena privativa de libertad de siete y cuatro meses de prisión, por considerarlos autor y cómplice del delito de usura tipificado y sancionado en los arts. 583 y 585 del Código Penal, respectivamente; en tanto que se confirma el status de inocencia de la señora María Lotero Chaux.

#### **4. ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-**

##### **4.1 DE LOS RECURRENTES: MARCO ARTURO MARTÍNEZ BENÍTEZ Y ADRIANA DE LOS ANGELES DÍAZ MERINO.**

Los ciudadanos Marco Arturo Martínez Benítez y Adriana de los Ángeles Díaz Merino, cónyuges, con el patrocinio técnico de los señores; Dr. Jorge Andrade Lara y Dr. Fabián Rosas Espinoza, a través de medio escrito, inicialmente expresan que se encuentran disconformes con la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, por lo que con fundamento en el art. 349 del Código de Procedimiento Penal interpone recurso de casación por considerar que el Tribunal ha violado la ley en sentencia al haber faltado a las reglas de la sana crítica que exigen una valoración imparcial, objetiva y lógica de la prueba actuada en la causa, sin invectivas fuera de la misma, con suposiciones apartadas de la realidad, demostrado así el inocultable afán de agravar el hecho e imponer una pena que no corresponde a las constancias procesales ni a la ley, transgrediendo los arts. 83, 88, 304<sup>a</sup> del Código de Procedimiento Penal y arts. 583 y 585 del Código Penal.

Radicada la competencia en la Segunda Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, en providencia de 21 de abril de 2010, las 11h45, se dispone que los ciudadanos Marco Benítez y Adriana Díaz Merino, fundamente el recurso de casación interpuesto.

Con fecha 5 de mayo de 2010, las 10h05, los cónyuges: Marco Martínez Benítez y Adriana Díaz Merino, a través de medio escrito, con el patrocinio de los señores: Dr. Jorge Andrade Lara y Dr. Fabián Rosas Espinoza, fundamentan el recurso en los siguientes puntos de derecho:

- 4.1.1 La sentencia impugnada realiza una errónea interpretación del art. 583 del Código Penal ya que para un préstamo sea considerado usurario debe estipularse directa o indirectamente un interés superior al permitido por la ley u otras ventajas usurarias, cuestión que en la especie, a criterio de los recurrentes, no se probó en audiencia de juicio.
- 4.1.2 La existencia del préstamo usuario debió probarse a través de un contrato o de algún otro documento, tal y como lo manda el art. 2.111 del Código Civil en concordancia con el art. 2.115 ibídem.
- 4.1.3 En ausencia de esta prueba el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha jamás pudo emitir condena por delito de usura y faltó entonces a las reglas de la sana crítica que exigen una apreciación imparcial, objetiva y lógica de la prueba, sin inectivas fuera de la misma, con suposiciones apartadas de la verdad.
- 4.1.4 El juzgador al condenar viola los arts. 11 y 32 del Código Penal que mandan que nadie responderá del acontecimiento presuntamente delictuoso si no fuere consecuencia de su acción u omisión, toda vez que los ciudadanos Martínez-Díaz jamás firmaron ni la hipoteca ni la letra de cambio que fue cobrado por la señora María Lotero Chaux a quien se le ha confirmado indebidamente la inocencia en este proceso penal-.
- 4.1.5 El Tribunal de Garantías Penales ha violado los arts. 143 y 144 del Código de Procedimiento Penal al no valorar en su totalidad el testimonios de los acusados quienes negaron haber participado en los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal.
- 4.1.6 Que en virtud de los razonamientos expuestos la Sala especializada Penal de la Corte Nacional de Justicia debe casar la sentencia impugnada.

#### **4.2. DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (NO RECURRENTE)**

El señor Dr. Washington Arturo Pesantez Muñoz, Fiscal General del Estado, a través de medio escrito, da contestación a la fundamentación del recurso y expresa, en lo principal:

4.2.1. La sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha es idónea, cumple con el requisito legal (art. 349 CPP) y constitucional (art. 76. 7. I CR) de motivación, al explicar las razones por la que se ha creado certeza en el juzgador sobre la existencia del delito de usura, realizando para tal fin un pormenorizado análisis de los elementos del tipo penal, y luego sobre la responsabilidad penal de los encausados.

4.2.2. Que los recurrentes pretenden que la Sala Especializada Penal de la Corte Nacional de Justicia vuelva a reexaminar la prueba que ha sido desarrollada en audiencia de juicio, cuestión que está proscrita en la ley (inciso final, art. 349 CPP) y que desnaturaliza el recurso de casación.

4.2.3 Que la subsunción efectuada por el juzgador al adecuar los hechos en el tipo penal de usura tipificado y sancionado en los arts. 583 y 585, respectivamente, es adecuada por así constar de la prueba actuada en juicio.

4.2.4 Que no se ha justificado por los recurrentes la causal de casación invocada por lo que debe ser declarado improcedente el recurso.

#### **4.3 DEL CIUDADANO JOSÉ SEGUNDO CACHIGUANGO (ACUSADOR PARTICULAR). RECURRENTE.**

El ciudadano ofendido José Segundo Cachiguango, acusador particular, a través de medio escrito, con el patrocinio de su letrado señor Dr. Marco Chachapoya interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, para lo cual se fundamenta en el art. 20 de la Ley de Casación (civil, no aplicable al caso) y arts. 349-351 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que el juzgador viola ley en dos momentos: 1. Al confirmar la inocencia de la señora María Lotero Chaux ; y, 2. Al imponer una pena ínfima a los condenados Marco Arturo Martínez y Adriana Díaz Merino, violando de esta manera los arts. 42, 583 y 585 del Código Penal.

En el ejercicio del contradictorio respecto de la casación interpuesta por los condenados, a través de medio escrito expresa:

- 4.3.1 Dando contestación específica a la supuesta falta de documento que vincule a los condenados con el ilícito se ha de considerar el recibo firmado por éstos por los pagos realizados por él, así como de la experticia realizada sobre este documento de donde se precisa que ha pagado la suma de usd. 280,00 mensuales por concepto de intereses. Prueba que ha sido introducida como tal en el debate realizado en audiencia de juicio.
- 4.3.2 Sobre la habitualidad se ha de considerar que en etapa de juicio se presentó como prueba documental las copias certificadas de los juicios ejecutivos: 990-2004 seguido en contra de Luis Roberto Narváez en el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha; y, 391-2007 seguido en contra de Jorge Arturo Díaz Jaramillo en el Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha.
- 4.3.3 Respecto de la participación penal de la señora María Lotero Chau, ésta debió también ser condenada al igual que los cónyuges Martínez-Díaz porque participó del ilícito.
- 4.3.4 Que el juzgador debió sancionar con el máximo de la pena prevista para el delito de usura ya que en la especie se probó las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1 y 4 del art. 30 del Código Penal, por lo que jamás debió modificarse la pena privativa de libertad a 7 y 4 meses, respectivamente.

#### **4.4 AUDIENCIA EN ESTRADOS.**

En cumplimiento del derecho a ser oído por el juzgador, con fecha 26 de julio de 2011, las 08h00, los ciudadanos recurrentes con el patrocinio técnico del señor Dr. Jorge Andrade Lara, han sido escuchados en audiencia en estrados al igual que el ciudadano acusador particular (ofendido) José Cachiguango a través de su letrado Dr. Marco Chachapoya.

#### **5. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA PENAL.**

## 5.1 CONCEPCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

5.1.1 El recurso de casación es el remedio extraordinario que concede la ley contra las ejecutorías o sentencias firmes de los Tribunales de apelación, para enmendar el abuso, exceso o agravio por ellas inferido, cuando han sido dictadas contra la ley o doctrina legal, o con infracción de los trámites o formas más sustanciales del juicio,<sup>1</sup> de donde el recurso de casación es *un derecho jurisdiccional o medio de impugnación, singular o extraordinario, que tiene como fin ratificar o anular, con el carácter de definitivas las resoluciones impugnables en vía ordinaria que no se ajustan exactamente a la ley y han producido injusticia material o indefensión de los justiciables.*<sup>2</sup>

5.1.2. La casación es un medio de impugnación, extraordinario, que se establece en caso de que el recurrente postule la revisión de errores jurídicos establecidos en una sentencia, los mismos que pueden ser errores in procedendo o in iudicando, en relación a la violación de la ley en la sentencia que puede ser contraviniendo su texto, su mala aplicación o errónea interpretación, por ser un recurso vertical y extraordinario que revisa la sentencia dictada por el juzgador de instancia, debe desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico por el juzgador, a un caso concreto, ya que los hechos probados en la sentencia se entienden que son ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, considerados por la doctrina como error incogitando.

5.1.3 La casación penal, en los delitos de acción pública, se puede interponer en contra de la sentencia que ha dictado el tribunal juzgador, cuando se haya detectado una violación de la ley, este mandato legal está recogido en el art. 349 del Código de Procedimiento Penal, que establece *“el recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley;* por lo que no le corresponde a este Tribunal analizar otras piezas procesales que no sea la sentencia.

## 5.2. DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO Y LAS VULNERACIONES LEGALES INVOCADAS POR LOS RECURRENTES

<sup>1</sup> Cfr. Zavala Baquerizo Jorge. Tratado de Derecho Penal, EDINO, Guayaquil, 2007, Tomo X.

<sup>2</sup> Cfr. Enrique Jiménez Asenjo. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1949, Vol. II



5.2.1 Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>3</sup> han señalado que la motivación de las resoluciones judiciales en general y de las sentencias en particular forma parte de la noción del debido proceso y obliga al juzgador a expresar adecuadamente en sus sentencias aquellas razones en que se basa su decisión<sup>4</sup>, y ello comprende tanto la motivación jurídica como la motivación fáctica. La motivación de la sentencia está directamente relacionada con el Estado Constitucional de Derecho y Justicia dispuesto en el art. 1 de la Constitución de la República, siendo por tanto una garantía para el justiciable que conoce el motivo de la condena o absolución, en tanto que para el juez pone de relieve los principios de imparcialidad (art. 8 de la Convención Americana Sobre derechos Humanos, art. 75 de la Constitución de la República, art. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial) y sujeción a la Constitución y la ley (arts. 172, 424-427 de la Constitución de la República, art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial), despejando cualquier sospecha sobre arbitrariedad o parcialidad, en tanto que para la sociedad resulta de importancia conocer la forma de aplicación de la ley en los casos justiciables. La motivación de la decisión es la contrapartida a la libertad decisoria que la ley ha concedido al juzgador para, por un lado, aplicar e interpretar las normas y de otra parte, para elegir entre dos o más opciones jurídicamente legítimas aplicables al caso.<sup>5</sup> La motivación entonces es la expresión de las razones y de las elecciones instrumentales realizadas por el juzgador en el caso concreto, evitando el ejercicio arbitrario de la potestad jurisdiccional.

5.2.2. Corresponde a este Tribunal de Sala Penal establecer si la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha se adecua a la normativa constitucional (art. 76.7.I) y legal (309 CPP) inherente a la motivación de las resoluciones del poder público, para lo cual se ha de determinar si los hechos se subsumen en la norma penal que ha sido invocada por el juzgador en su decisión, con determinación del grado de participación ya sea de autor (art. 42 CP), cómplice (art. 43 CP) o encubridor (art. 44 CP) de los justiciables en los hechos imputados, así como la modulación de la pena que ha sido impuesta.

<sup>3</sup> Cfr. Fix-Zamudio, *Los Derechos Humanos y su Protección Internacional*, Grijley Chiclayo, Primera Edición, 2009, pp. 197-270

<sup>4</sup> Cfr. Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, art. 18, estatuye la obligación de motivar las decisiones y se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento del sistema impugnatorio, el adecuado control del poder del cual los jueces son los titulares, y, en último término la justicia de las decisiones judiciales.

<sup>5</sup> Cfr. Colomer Ignacio, *La Motivación de las Sentencias. Sus Exigencias Constitucionales y Legales*, Editorial Tirant Le Blanch, Valencia, 2003, p. 34. La racionalidad de la justificación de una sentencia está dada por el grado de adaptación existente entre la actuación judicial y las exigencias judiciales, de donde la racionalidad de la sentencia es una consecuencia directa del debido respeto de las reglas y exigencias que disciplinan, por una parte, el procedimiento judicial que se esté utilizando para esclarecer la controversia, y por otro, la aplicación de las normas en concreto.

5.2.2 La imputación fiscal y calificación jurídica realizada tanto por la Jueza Penal como por la Sala Penal de Corte Provincial (a través de los recursos de nulidad y apelación del auto de llamamiento a juicio) y el Tribunal de Garantías Penales, en etapa de juicio, coinciden en que los hechos atribuidos por la acusación fiscal y el acusador particular se adecuan en el delito de usura tipificado y sancionado en los arts. 583 y 585 del Código Penal, respectivamente, premisa ésta que ha servido de base para que el juzgador se pronuncie tanto sobre la existencia del delito como de la participación penal de los justiciables.

5.2.3. El art. 583 del Código Penal, que describe lo que se ha de entender por préstamo usurario siendo aquel *en el que directa o indirectamente, se estipula un interés mayor que el permitido por la ley, u otras ventajas usurarias*. Este es entonces el precepto que describe cuando nos encontramos frente a un préstamo con caracteres usureros. Para mayor abundamiento, se ha de considerar que la doctrina reconoce que inicialmente la usura solo significó el interés por el uso de la cosa prestada, sin carga peyorativa.<sup>6</sup>

Nuestro ordenamiento jurídico penal interno señala dos modalidades de perpetración del delito de usura, el primero previsto en el art. 584 del Código Penal que tiene como elemento constitutivo la denominada "habitualidad" (el que se dedicare) en los préstamos usurarios.

En tanto que, la segunda modalidad de perpetración del delito de usura es el previsto en el art. 585 del Código Penal en el que se describe (en el precepto) *el que encubriere con otra forma contractual cualquiera, la realidad de un préstamo usurario*.

Tanto la imputación fiscal como la calificación jurídica de los hechos efectuada por la Jueza Penal, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia y luego el Tribunal de Garantías Penales se adecua en el tipo penal del art. 585 del Código Penal en que no resulta elemento necesario o imprescindible del tipo penal la habitualidad sino el encubrimiento efectuado a través de una forma contractual para esconder la realidad de un préstamo usurario que es el que está descrito en el art. 584 *ibidem*, provocándose de esta forma una remisión de la norma penal del art. 585 al art. 584 para entender a cabalidad cuando nos encontramos frente a un préstamo usurero en la perpetración de un delito de esta clase.

El bien jurídico protegido en el delito de usura resulta ser la propiedad de un particular quien se convierte en sujeto pasivo de la infracción por ser él quien sufre el detrimento o la afectación en su patrimonio.

---

<sup>6</sup> Cfr. Donna Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte Especial*, Rubinzal Culzoni Editores, Argentina, 2008, Tomo II B, p. 718. El autor citando a Spota señala el origen semántico de la usura que proviene del latín *usus*, vocablo que proviene de *uti* que significa uso y útil, uso y utilidad, esto es el precio por el *usus* del capital.

En la especie, el afectado con el ilícito es el ciudadano José Segundo Cachiguango por ser él quien sufre la acción delictuosa a través de la reclamación judicial en vía ejecutiva incoada en su contra para el cobro del préstamo usurario que se ha articulado a través de la señora María Lotero Chaux, de donde se establece que ella con su actuación ha facilitado los medios para la perpetración del delito de usura, adecuando su conducta en la complicidad prevista en el art. 43 del Código Penal, esto es, al brindar a Marco Martínez Benítez tanto el dinero para el préstamo usurario como al haber invertido ilícitamente, llevada por la ambición, en una supuesta financiera no autorizada para la intermediación financiera por la Superintendencia de Bancos y Seguros, órgano encargado constitucional y legalmente del control de los Bancos y Entidades Financieras del Sistema Financiero Privado, buscando un rédito o rendimiento superior al dispuesto por la ley, de donde se configura el aprovechamiento de la necesidad de la víctima para obtener dinero al haberse suscrito un contrato de hipoteca para la garantía del préstamo usurero que luego ha sido exigido judicialmente por ésta, siendo así explotado económicamente el ciudadano José Cachiguango.

5.2.4 Una vez definido el tipo penal de la imputación fiscal (art. 585 CP) y luego condena, el juzgador al considerar que en la especie hay delito y luego responsabilidad penal, debe necesariamente considerar la pena que determina la ley entre dos y cuatro años de prisión, rango éste que le obliga a someterse a la limitación punitiva impuesta por la ley.

En la especie, el juzgador considera que la punición para el autor es de siete meses pese a que en el considerando noveno de la sentencia expresamente manifiesta que sobre las atenuantes a favor de los ciudadanos Marco Martínez Benítez y Adriana Díaz Merino, los documentos (certificados de antecedentes penales, de honorabilidad, título profesional, record policial) no se los toma en consideración *"en razón de que no se ha incorporado al proceso de acuerdo a los principios que informan el vigente sistema acusatorio oral"*, luego entonces esta prueba es ineficaz y pese a ello se modifica a favor la pena cuando no se han acreditado circunstancias atenuantes lo cual viola, por indebida aplicación, (art. 349 CPP) el contenido del art. 83 del Código de Procedimiento Penal al no haberse practicado la misma conforme las disposiciones de este Código.

Suscitada esta violación de la ley en sentencia, luego como consecuencia de aquello mal cabía la posibilidad de modificar a favor de los procesados la pena de donde se tiene otra violación de la ley en sentencia aplicarse indebidamente (art. 349 CPP) los arts. 73 y 74 del Código Penal.

<sup>7</sup> Cfr. Texto de la sentencia del Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha que consta de fs. 1191 a 1203 del expediente, en particular la sección transcrita ha sido tomada literalmente de fs. 1197

Del mismo modo, se ha de considerar que si el juzgador, al autor (Marco Martínez Benítez) le impone la pena privativa de libertad de siete meses de prisión, a la cómplice (Adriana Díaz Merino) le correspondía la mitad de la pena, por lo que al hacer la simple operación matemática se obtiene una sanción privativa de libertad de tres meses y quince días para ésta, por lo que el cálculo de la pena entre autor y cómplice resulta desproporcionada y contraria al art. 47 del Código Penal.

No obstante, lo expresado infra, se ha de tomar en cuenta que tanto el autor, Marco Martínez Benítez, como la cómplice Adriana De los Ángeles Díaz Merino, han ejercido el derecho a la impugnación garantizado constitucionalmente, al interponer casación de la sentencia condenatoria, cuestión que necesariamente debe ser relacionada con la norma constitucional del art. 77. 14 que contiene el principio non reformateo in pejus, que manda que: *Al resolver la impugnación de una sanción no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.* Mandato constitucional que limita el ius puniendi en el ejercicio del derecho a la impugnación, siendo evidente que el juzgador ha violado la ley tal y como queda analizado infra, pero que en virtud de este mandato con rango de constitucionalidad limita a este Tribunal de Sala Penal empeorar la sanción de quienes han concurrido en casación.

5.2.5. Habiéndose precisado la participación de la señora María Lotero Chaux en calidad de cómplice del delito de usura, tipificado y sancionado en los arts. 583 y 585 del Código penal, conforme queda explicado infra (ver sección 5.2.3) la pena que debe imponerse a esta ciudadana es la de cuatro meses de prisión correccional, esto en atención al principio de igualdad material y formal, previsto en el art. 66. 4 de la Constitución de la República, por encontrarse en la misma situación jurídica que la ciudadana Adriana de los Ángeles Díaz Merino, pese a que la pena como queda explicado en la sección 5.2.4 no es la idónea por haberse suscitado las violaciones de derecho en su modulación por el juzgador.

## 6. RESOLUCIÓN.-

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Penal Especializada de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA**

**REPUBLICA**, se casa la sentencia venida en grado, declarándose la responsabilidad de los ciudadanos: Marco Arturo Martínez Benítez, en calidad de autor; la señora Adriana de los Ángeles Díaz Merino, en calidad de cómplice; y, la señora María del Carmen Lotero Chaux, en calidad de cómplice del delito de usura tipificado y sancionado en los arts. 583 y 585 del Código Penal, respectivamente, imponiéndoles la pena privativa de libertad de siete meses de prisión correccional para el autor y tres meses quince días de prisión correccional para las cómplices. Devuélvase el proceso al Tribunal que dictó el fallo recurrido, para la ejecución de la sentencia. Por otra parte, al haberse verificado la perpetración de un presunto delito de intermediación financiera remítase copia de esta sentencia a la Fiscalía General del Estado a fin de que se inicie las investigaciones respectivas por esta infracción.-  
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

  
Dr. Richard Villagómez Cabezas  
CONJUEZ NACIONAL

  
Dr. Johnny Ayluardo Salcedo  
JUEZ NACIONAL

  
Dr. Merck Benavidez Benalcázar  
JUEZ NACIONAL

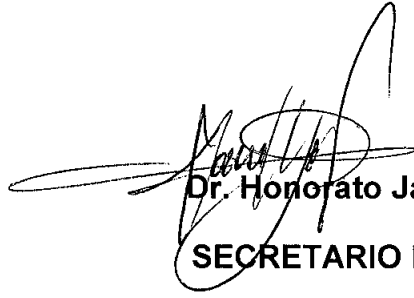
CERTIFICO:

  
Dr. Honorato Jara vicuña

SECRETARIO RELATOR

**RAZON:** En Quito, el día de hoy once de junio del dos mil doce, a partir de las diecisiete horas, notifico con la sentencia que antecede al Dr. Galo Chiriboga, Fiscal General del Estado, por boleta dejada en la casilla judicial No. **1207**; a JOSE SEGUNDO CACHIGUANO, en la casilla judicial No. **1367** de los Drs. Marco Cachapoya y Wilson Ganashapa; a MARCO ARTURO MARTINEZ BENITEZ y ADRIANA DE LOS ANGELES DIAS MERINO, por boleta dejada en la casilla judicial No. **391** de los Drs. Jorge Andrade Lara y Fabián Rosas Espinoza; al Dr. ANDRÉS BENITEZ TRIVIÑO, en la casilla judicial No. **1803**; a MARIA DEL CARMEN LORETO CHAUX, en las casillas judiciales Nos. **3472, 637 y 4550** de los Drs. Edwin Naranjo, David Borja y Marcelo Pico, respectivamente; a la Unidad de defensoría Pública Penal, en la casilla judicial No. **5711** y a la UNIDAD DE

COORDINACION DE AUDIENCIAS DE LA FISCALIA DE PICHINCHA, en la  
casilla judicial No. 5957.- Certifico.-



**Dr. Honorato Jara Vicuña**

**SECRETARIO RELATOR**

En Quito, a once de junio del dos mil doce, a las nueve horas, comparecen los señores **ADRIANA DE LOS ANGELES DIAZ MERINO**, con cédula de ciudadanía No. 170860853-2 y **MARCO ARTURO MARTINEZ BENITEZ**, con cédula No. 1708887508, con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el acta de formulación de cargos de 2 de diciembre del 2011, quienes para constancia firman con el señor Secretario Relator.



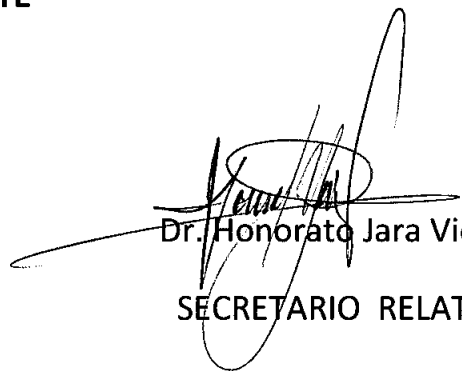
**ADRIANA DE LOS ANGELES DIAZ MERINO**

**COMPARECIENTE**



**MARCO ARTURO MARTINEZ BENITEZ**

**COMPARECIENTE**



**Dr. Honorato Jara Vicuña**

**SECRETARIO RELATOR**

