

JUICIO No. 202-2011

JUEZ PONENTE DR. EDUARDO OCHOA CHIRIBOGA

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.- TERCERA SALA DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA.** Quito, 9 de septiembre del 2011.- Las 17h00. **VISTOS:** Esta Sala, es competente para conocer el presente recurso de nulidad presentado por el DR. CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ MÉNDEZ, LCDO. JORGE ENRIQUE JIMÉNEZ MÉNDEZ, Y ZOILA ENRIQUETA MÉNDEZ PRUNA, del auto de llamamiento a juicio dictado por el señora Jueza Segundo de Garantías Penales de Pichincha.

**ARGUMENTACIÓN DE LOS RECURRENTE DR. CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ MÉNDEZ, LCDO. JORGE ENRIQUE JIMÉNEZ MÉNDEZ, Y ZOILA ENRIQUETA MÉNDEZ PRUNA AL RECURSO DE NULIDAD.**

Dr. Gonzalo Silva, quien a nombre de sus defendidos dice: señores jueces, es necesario me permitan esbozar lo mas sintéticamente el antecedente del proceso, para que así entendamos de que se trata, la señora Zoila Enriqueta Méndez, el 16 de febrero de 2005, suscribe una hipoteca abierta, con los señores Bernardo Antonio Mendoza Salto y esposa Socorro Florcita Franco Pinargote y para el efecto del préstamo por la cantidad de \$30.040 dólares, suscriben una letra de cambio con la misma fecha en el que se impone el cobro de un sólo centavo de interés, como los señores Mendoza y sus esposa, no cancelan la obligación proceden al inicio la señora Enriqueta Méndez de accionar a través de uno de los jueces de lo civil y el cual reclaman el pago de la

suma acordada y en el numeral 2 el pago de los intereses normales y de mora. Los ejecutados son debidamente citados y comparecen a la causa del Juzgado Sexto de lo Civil y como excepciones manifiestan entre otras alegamos pagos parciales, expresamente alegamos plus petitio e ilegitimidad de personería, estas excepciones no dice nada de intereses ni sobre la letra, comparecen a la junta de conciliación la actora se ratifica en los fundamentos de su demanda mientras los demandados ya no se ratifican en las excepciones sino ahora hablan de una letra en blanco, durante la etapa de prueba introducen dos recibos, que el señor Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, en la sentencia luego de declarar procedente la demanda, manifiesta que se reconocen esos dos abonos parciales; el señor Mendoza y su esposa interponen recursos extemporáneamente, que son negados, en tal virtud deviene la vía de ejecución, que comienza con el nombramiento de Perito, la liquidación de la obligación que alcanza la cantidad de 38 682.82 dólares; se embargó la propiedad cuya hipoteca se respaldó, impugnaron los informes, se adjudica la propiedad a la mejor oferente, se cancelan las medidas cautelares y ejecutivas y se procede a la entrega del bien rematado; en este proceso que es la base del juicio, no encuentra un sólo documento una sola constancia que testifique que ha existido un interés mayor, una vez que concluye el proceso civil ejecutivo, los señores esposos Mendoza, consideran procedente iniciar tres juicios, uno por daño moral, otro de acción de protección ante la Corte Constitucional y la denuncia ante la señora Agente Fiscal de Pichincha, con una terminología completamente diferente al juicio del Juzgado Sexto de lo Civil, que mencioné cuya constancia total de la causa anotada, obra desde fs. 17 a 136 del primer cuerpo. Digo

diferente, por cuanto en el juicio de daño moral, reclaman sobre los 500.000 dólares por el supuesto perjuicio ocasionado en la acción de protección, porque el señor Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, canceló las medidas cautelares y por supuesto tenía que hacerlo, si el bien se remató y se adjudicó y la denuncia en cambio imputando ya no a la señora Enriqueta Méndez incluyesen a tres hijos de la señora Méndez, se imputa la supuesta comisión del delito de usura y acuden a los arts. 583 y 584 del Código Penal, el señor fiscal como era su obligación analizar los principios de oportunidad y de mínima intervención que simplificase en el conocimiento que si la denuncia procede en el campo penal. El 20 de diciembre de 2010, previa a la solicitud para la audiencia de formulación de cargos, esta se ejecuta 5 años, 10 meses después que se encontraba prescrita para el inicio de una acción entratándose en los delitos sancionados con prisión como el denunciado y así lo recoge el art. 101 del Código Penal, cuarto párrafo cuando dice: *"...entratándose de delitos reprimidos con prisión la acción para perseguirlos prescribirá en 5 años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada, en los mismos delitos de acción pública de haber enjuiciamiento iniciado antes que aquellos plazos se cumplan, la acción para prescribir contara los mismos plazos"*. Significa, que si el hecho se cometió el 16 de febrero del 2005, al 20 de diciembre del 2010, han transcurrido con exceso el plazo previsto en la ley, sin haberse iniciado causa alguna por cuanto la fase preprocesal, no se puede ni se debe considerar sino como fase investigativa para la institución de la prescripción desde el momento de inicio hasta el fin de la misma. Así continua con la instrucción fiscal, se realiza la audiencia preparatoria, el fiscal Patricio Navarrete

acusa por los mismos delitos y la señora Jueza Segundo de Garantías Penales de Pichincha en su auto no motivado manifiesta: en el numeral 2 del considerando 4. Por lo tanto son presupuesto para la consumación del delito de usura, en primer lugar, la existencia de un préstamo, en segundo lugar, que dicho préstamo sea usurario y en tercer lugar la dedicación del agente a otorgar esta clase de préstamos, el que en muchos casos media el encubrimiento. En el caso objeto del análisis es evidente que se confirió un préstamo y por el cual se suscribió una hipoteca abierta a favor de Enriqueta en la Notaria Cuarta del cantón Quito, a si como un letra de cambio con la que se emprendió la acción civil No. 276-06, en el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, estipulándose un interés mayor al permitido por la ley, es decir con el carácter de excesivo....". He justificado señor presidente, de que la lera de cambio materia de la acción y por la cual se sustanció en el Juzgado Civil, no está fijado ningún interés, por consiguiente nos acogimos a la sentencia del señor Juez Sexto de lo Civil, que determinó en la liquidación el interés legal, el señor denunciante y luego acusador y su esposa manifiestan que el comportamiento de ellos, siempre ha sido de lo más delicado con las personas, no es motivo en este momento alegar sobre lo mismo, pero en si por los siete juicios en contra de los señores acusadores particulares. Ante esta evidencia del auto de la señora jueza, lo que procedía y por supuesto es interponer el recurso de nulidad y se fundamentó en las causales 1 y 3 para demostrar con clara evidencia, que el tipo de la usura es sinónimo de interés mayor y como se aprecia del documento materia del juicio inicial no existe interés fijado. El núcleo de la usura está determinado por el verbo estipular y cuando éste no aparece, esto es el

interés mayor fijado en un documento y menos estipulado en el contrato no se puede hablar del delito de usura, así lo ratifica varias sentencias dictadas por la Corte Suprema, en síntesis los señores acusadores particulares no han cancelado la obligación, no ha demostrado que la letra fue en blanco, que se ha fijado el interés. Entonces los fundamentos en que abala la pretensión del recurso de nulidad, se encuentran en el art. 330 numeral 1 en cuanto a la falta de competencia de la señora Jueza Segundo de Garantías Penales de Pichincha que al momento de la audiencia de formulación de cargos debió inhibirse en razón de que la acción para perseguir esta causa se encontraba prescrita, no voy hablar a maestros sobre en que consiste la competencia y la jurisdicción esto conlleva al numeral 3 del mismo artículo, que describe clara y evidentemente la violación del trámite atención al presupuesto anterior que la constitución de la República en el numeral 3 del art. 76 dice: sólo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, esta acción se encontró prescrita al momento de la convocatoria para la audiencia de formulación y en razón del art. 101 del Código Penal al que me he referido; en tal virtud considero procedente solicitar a nombre de mis defendidos y de la manera más respetuosa, que se acepte el recurso que se encuentre debidamente avalado, fundamentado y motivado, revocando el auto de la señora Jueza inferior y se declare calumniosa y temeraria la acusación particular, así como se llame la atención al agente fiscal por haber inobservado las disposiciones claras sobre el debido proceso que permiten la seguridad jurídica se garantice, por no haber aplicado los principios de oportunidad y de mínima intervención penal, esto es una

vergüenza, es un dispendio de dineros para el Estado y sobre todo es un mal gasto del tiempo que requiere y de mucho los señores juzgadores para resolver las causas en su despacho.

### **ARGUMENTACIÓN DE BERNARDO MENDOZA AL RECURSO DE APELACIÓN**

**DR. MILTON ALTAMIRANO**, quien a nombre de sus defendidos dice, Señor Presidente, señores jueces, la razón de mi presencia es no gozar en estado de indefensión a quien tiene un drama realmente de llanto, esta alado con gente que tiene que resguardarle, tiene que pagar la Fiscalía 200 dólares, como parte de ayuda a este señor Bernardo Mendoza, víctima de la Usura, el señor Presidente de la República ha dicho en uno de los sábados, el delito de usura se ha generalizado yo le aumentaría como chancro, pero voy a referirme estrictamente en derecho, se manifiesta que nace a través de un proceso civil, en el cual no existe intereses y se habla que en el proceso civil, se aplica a la hipoteca para robarle la casa a la familia, debo manifestar que en el proceso consta que han reconocido pagos, esos pagos eran los intereses y que constan en el proceso Civil, la génesis es el préstamo leonino que realizan al señor Mendoza, el en su afán de tratar de cumplir con su trabajo, va al mercado mayorista y averigua quien presta dinero, le dicen que la señora Méndez presta dinero pero que cobra intereses muy altos, es verdad que si existe el proceso constitucional para la destitución del referido Juez Civil, existe 18 juicios de usura que son el nexo causal, si son digamos 14 de propiedad que son dueños los señores, a través de los prestamos y las hipotecas abiertas que se han realizado en todos los juzgados del país. Se ha planteado un recurso de

nulidad, en base que esta prescripción todos conocen que la usura es un delito continuado, la fecha de ejecución es el llanto que tiene este señor, le quitaron la casa, es un delito continuado, y así lo establece la fiscal, en varias veces así como los jueces, que demuestran que han investigado el hecho delictivo, no solamente de los intereses usureros, sino que a criterio del fiscal, no puede hablarse de prescripción porque el delito esta viviendo en carne propia y me parece a mi que lo planteado; mi defendido, si ustedes son tan gentiles y es la vivencia después de que le quitan la casa y tiene que estar fundado de puerta en puerta, tiene que separarse de su esposa en esta circunstancia por estos problemas de la usura, en consecuencia la doctrina penal establece que la usura es un delito continuado, el fiscal actúo con competencia y si vamos al artículo de la Constitución el 195 dice que el fiscal, tiene la obligación de perseguir el delito, por cuanto observa el fiscal hay que felicitar, dentro de ello han actuado tanto la jueza como el fiscal, han actuado con la competencia debida, la materialidad se sustenta en los 17 juicios en que la letra de juicio es de 33. 000 dólares cuando el juicio era de 20. 000 dólares, la materialidad es de que eso es usura, la hipoteca abierta la realizan en el 2005, se remata en el 2006 y le quitan la casa en el 2009, permítanme que hable el ofendido, quiero agradecer la benevolencia por parte de ustedes, porque creo que en pocas palabras quien es víctima del delito de usura, quiero exponer lo siguiente: El señor fiscal manifiesta: que sobre lo manifestado por la defensa de los procesado respecto a hechos supuestamente ya juzgados en el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha con la sentencia ejecutoriada y ejecutada no procede esta alegación ya que precisamente el juicio aludido, es la acción continuada de la usura ya

que esas son sus consecuencias, vale decir que al ser un delito de acción continuada, la usura dura mientras duran las consecuencias de su acción” y esto es un principio jurídico no humanitario, porque ustedes acaban de escuchar, que desde el año 2006 al 2008, pero no queda ahí, sino que la jueza porque dicta la prisión preventiva porque considera que existen graves fundamentos de participación activa inmediata y directa en los términos establecidos en el art. 42 del Código Penal, en eso yo soy discípulo de ustedes y saben las características del Código Penal en los que ha fundamentado la prisión preventiva. Simplemente fundamento en base de los juicios del aspecto civil, realmente hablar de prescripción y que eso sea recurso de nulidad me parece injurídico, ilegal e inconstitucional, no he tenido la suerte que esté el fiscal, porque de acuerdo a él, no se cumplió los términos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, sin embargo mi presencia, es porque hay un estado de indefensión, y lo planteado por el Dr. Gonzalo Silva, lo dice el fiscal, la jueza y la doctrina, la otra alegación que los intereses no contaba en la letra de cambio, lo demostramos en el proceso civil y lo demostramos ahora.

#### **ARGUMENTACIÓN DE SOCORRO FRANCO PINARGOTE**

**DRA. LOLITA MONTOYA**, quien a nombre de su defendida dice: Señores jueces, por supuesto que defensoría pública, no está de acuerdo con el recurso de nulidad planteado, ya que es evidente se ha demostrado claramente los indicios suficientes para imputar y llamar a juicio por el delito de usura a los señores Zoila Enriqueta Méndez Pruna y otros, teniendo como antecedente que celebraron una hipoteca abierta por la cantidad de 20000 dólares y en ningún momento se ha

podido desvirtuar el porqué de la letra de cambio, por la cantidad de 34000 dólares señores jueces, por supuesto que existe la suficientemente motivación por parte de la señora Jueza Segunda de Garantías Penales de Pichincha, ya que dentro de la instrucción fiscal, el señor agente fiscal, ha podido concluir en la investigación realizada que los señores antes mencionados se dedicaban como una actividad ha realizar préstamos, es decir que si se ha podido demostrar elementos suficientes constitutivos del tipo penal de usura.

**Replica Dr. Silva.-** Simplemente para aclarar señores jueces, existen dos abonos uno de 2140 y otro 1440 y si ustedes multiplican 30040 por el 7 % de interés, nunca va a dar esos intereses. Por eso es que el juez dice que no hay tal, pero reconoció que existían los abonos, los señores intervinieron en todo el proceso señores jueces, y que esto haya llegando a tenernos prófugos por un delito no cometido.

**Replica Dr. Altamirano.-** Establece que no existe prescripción que dice que era la continuación de la usura y establece que venía pagando por el delito de usura, y en segundo lugar existe el reconocimiento de los abogados anteriores en cuanto al acuerdo reparatorio, reconocieron el delito de usura, en conciencia la prescripción no puede plantearse para un recurso de usura.

#### **CONSIDERANDOS:**

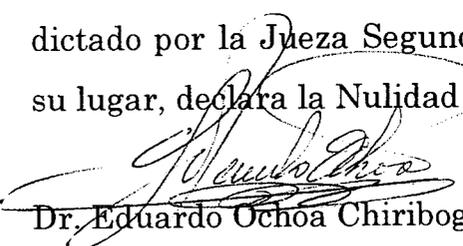
1.- La Sala es competente para conocer el presente recurso de nulidad del auto de llamamiento a juicio dictado por la Jueza Segundo de Garantías Penales de Pichincha, de conformidad con lo dispuesto en el

Art. 343.1 del Código de Procedimiento Penal, en armonía con lo dispuesto en el Art. 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

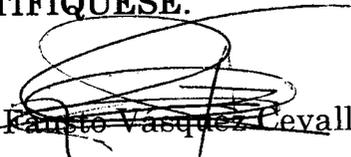
2.- Escuchados que han sido los sujetos procesales, sobre la base de los principios de ratio cognoscendi y ratio essendi y dessidendi, razón de conocer y razón de decidir. Y principio de congruencia entre la motivación fáctica y jurídica, la Sala de consuno y al unísono expide el consiguiente pronunciamiento. **DISQUISICIÓN FÁCTICA, JURÍDICA EN TORNO A LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO TANTO POR CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ MÉNDEZ, JORGE ENRIQUE JIMÉNEZ MÉNDEZ Y ZOILA ENRIQUETA MÉNDEZ PRUNA.**- El recurso de nulidad, es sin duda la oportunidad procesal en la cual actúa el Juez de Alzada frente a los errores sustanciales que originan a la nulidad absoluta. Errores procesales claramente elucidados en el Art. 330.1.2.3 del Código Procesal Penal. Amerita la declaratoria de nulidad si y sólo, si la concurrencia de tales causales influyen en la decisión de la causa. La nulidad, pretende restablecer el debido proceso y las garantías constitucionales del Estado constitucional de derechos y justicia. En el caso, el recurrente sustenta su recurso, fáctica y jurídicamente en la existencia de una escritura de Hipoteca Abierta suscrita entre Zoila Enriqueta Méndez Pruna y Bernardo Antonio Mendoza Saltos. La primera denunciada, el segundo denunciante del delito de Usura. A juicio de los recurrentes, la acción para perseguir la punibilidad ha prescrito antes de su irrogación ante la fiscalía, en tanto y en cuanto, la fecha en la que presumiblemente se consumó el tipo penal de usura, se retrotrae a la fecha de suscripción de la escritura de Hipoteca Abierta, es decir, mentada hipoteca abalizaba el préstamo que generó

intereses usureros, mismos que se volvían exigibles desde la fecha misma de suscripción de dicha escritura. Por otro lado, el presunto sujeto pasivo, alega que el tipo penal que se está procesando, es de aquellos que la doctrina los ha calificado como *continuado*, ello implicaría que la fecha de suscripción de la hipoteca es impertinente para los efectos de la prescripción alegada por el recurrente, pues la fecha a contarse para la prescripción, por tratarse de un delito *continuado*, es la del último pago de intereses. Al respecto, la Sala considera: Ciertamente el delito de usura es un delito continuado, el momento entendido como el principio o el inicio de ejecución de la conducta no dirime el fin de la consumación del hecho punible, dicho delito puede perfeccionarse mediante la irrogación de una acción u omisión posteriores a las primarias, entendidas éstas como parte de un curso de acciones u omisiones que se conducen a la acción u omisión final. Dicho de otra manera, la primera acción u omisión con la que se verifica el delito, es repetido tantas veces como ha querido el sujeto activo, entendiéndose a la última como primera para los efectos de la prescripción. En el caso que nos convoca, ha menester tener presente la naturaleza del tipo penal a resolverse. Tratamos un delito de resultado, es decir, la acción u omisión se verifica como punible cuando lesionando el bien jurídico, es penalmente relevante, a su vez la acción u omisión genera resultados probatorios del tipo, el sujeto pasivo ha señalado como prueba la existencia de varios documentos civiles que son parte de procesos civiles, en el caso impertinentes para con el tipo penal que se procesa. Vale decir, que la prueba o materialidad del tipo, en tratándose de la prescripción es trascendental, por cuanto esta prueba no solo que sirve para probar la

existencia del delito en sí, sino la fecha, día y hora de consumación del tipo relevante para efectos de la prescripción. Al no tener claridad de la existencia de la prueba material del tipo, o del principio de ejecución de la conducta o curso de acciones u omisiones punibles; yace del universo procesal, la existencia de una letra de cambio y recibos de pagos, como abonos a la misma, en parte alguna de esta consta texto alguno referente al interés usurero. La fecha que ha referido el recurrente, de ninguna manera alecciona presunta comisión de ilícito alguno, más por el contrario, en dicha fecha se suscribió un documento eminentemente civil que genera obligaciones civiles. De tal suerte, es como el Juez Penal carece de competencia para tratar y resolver asuntos civiles, el trámite penal incoado frente a derechos y obligaciones civiles es violatorio del debido proceso. Ergo, sobre la base de los Arts. 330.1.3 del Código de Procedimiento Penal, la Sala, acepta el Recurso de Nulidad interpuesto por CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ MÉNDEZ, JORGE ENRIQUE JIMÉNEZ MÉNDEZ Y ZOILA ENRIQUETA MÉNDEZ PRUNA, del Auto de Llamamiento a Juicio dictado por la Jueza Segundo de Garantías Penales de Pichincha, en su lugar, declara la Nulidad del proceso. **NOTIFÍQUESE.**

  
Dr. Eduardo Ochoa Chiriboga

JUEZ

  
Dr. Fausto Vasquez Cevallos

JUEZ

  
Dr. José Miguel Roldán Pinargote

JUEZ