



Dra. Gladys Terán Sierra
JUEZA NACIONAL PONENTE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRÁNSITO
CASO No. 2070-2014
RECURSO DE CASACIÓN

Quito, Distrito Metropolitano, 21 de abril del 2015, las 10h00.

VISTOS: El ciudadano, Jacinto Dionisio Morán Alvarado, acusador particular; por un lado; y por otro, los procesados Eduardo Hernán Salvatierra Palma y Jhonny José Salvatierra Palma, interponen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de 5 de diciembre de 2014, las 14h45; la cual, declara la culpabilidad de los señores Freddy Isidro García Murillo, en calidad de autor, del delito tipificado en el artículo 449 del Código Penal (homicidio simple), imponiéndole la pena de doce años de privación de libertad; y, de Eduardo Luis Zambrano Moreira, Eduardo Hernán Salvatierra Palma y Jhonny José Salvatierra Palma, en calidad de cómplices de dicho delito, imponiéndoles la pena de seis años de privación de libertad.

Al haberse agotado el trámite legal pertinente y al ser el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

1. COMPETENCIA

- El Consejo de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182, por el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 173, y por la Resolución Nro. 341-2014, renovó parcialmente un tercio de las y los integrantes de la Corte Nacional

de Justicia del Ecuador, y designó a las y los siete juezas y jueces quienes reemplazarán en sus funciones a las y los salientes.

- El 26 de enero de 2015, el Consejo de la Judicatura posesionó a las y los juezas y jueces que se integran a la Corte Nacional de Justicia.

- El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución 01-2015, de 28 de enero de 2015, conformó sus seis Salas Especializadas según le faculta el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 183, sustituido por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 28, de 17 de julio de 2013.

• *Quinto del Poder Judicial*

- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en sesión de 28 de enero de 2015, dio cumplimiento con lo dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución Nro. 02-2015, resultado de lo cual, el presente Tribunal queda integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, como Jueza Nacional Ponente, y los doctores Luis Enríquez Villacrés y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales.

- Este Tribunal, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, es competente para resolver los recursos de casación y revisión, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 184.1 y 76.7.k), de la Constitución de la República; artículos 184 y 186.1, del Código Orgánico de la Función Judicial (reformados mediante la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro O. No. 38, de 17 de julio de 2013); artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; y, artículos 656 y 657 del Código Orgánico Integral Penal.

- Este recurso de casación, ha sido tramitado conforme las normas de los artículos 349 al 358 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la época de los hechos; de igual forma se ha aplicado lo que dispone el artículo 76.3 de la Constitución de la República.

2. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y ACTUACIONES PROCESALES

Del acta de audiencia de calificación de flagrancia, celebrada el 27 de noviembre de 2013, las 14h30, ante el Juez Décimo Quinto de Garantías Penales de Manabí, se extraen los siguientes hechos que han servido para dar inicio al presente proceso penal:

Mediante parte policial de 26 de noviembre de 2013, suscrito por el Sbte. Freddy Galeas Chango, Sbos. Noé de Jesús Celi Merchán; y, Cbos. Hernán Chicaiza Tene, se hace conocer que encontrándose de servicio de patrullaje, a las 20h45, fueron alertados por un botón de seguridad en la calle J10 y J5 (de la ciudad de Manta); por lo que inmediatamente avanzaron al lugar a verificar la novedad; primero llegó la unidad al mando del Sbos. Noé Celi, quien al ver que el ciudadano Cristhian Jacinto Morán Velíz –fallecido–, presentaba heridas a la altura del abdomen, causadas por arma corto punzante, lo traslada hasta el Hospital del IESS de la ciudad de Manta; posteriormente, moradores del lugar que no se identificaron por temor a represalias, indicaron que los autores del hecho se habrían subido a un taxi, color amarillo, de placas MAA1640, el cual es interceptado a una cuadra del lugar de los hechos, en la calle J7, con cuatro ocupantes: Daniel Fabricio González López (conductor), Eduardo Hernán Salvatierra Palma, Eduardo Luis Zambrano Moreira, y Jhony José Salvatierra Palma, quienes fueron trasladados a la UPC Integral Jocay, hasta donde llegó la ambulancia del Cuerpo de Bomberos para brindar atención médica al señor Jhony José Salvatierra Palma, quien presentaba heridas en su cabeza; al lugar, también llegaron varios ciudadanos que presenciaron el hecho, entre ellos el ciudadano Jonathan José Anchundia Hidalgo –amigo del occiso–, quien reconoció plenamente y afirmó que tres de los detenidos habrían participado en el violento hecho; posteriormente, al ser trasladados los detenidos hasta el Hospital Rodríguez Zambrano, para obtener los certificados médicos, al llegar, se percatan que se encontraba el ciudadano Freddy Isidro García Murillo, el cual presentaba varias heridas y que al intentar salir, fue reconocido por el amigo del fallecido, quien señaló que era otro de los que participaron en el hecho, por lo que se procedió a su detención.

Con base a ello se inició la investigación correspondiente, que concluyó con dictamen acusatorio en contra de Eduardo Luis Zambrano Moreira, Eduardo Hernán Salvatierra Palma, Jhony José Salvatierra Palma; y, Freddy Isidro García Murillo, como autores del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450 del Código Penal, con las agravantes 1,4,5 y 6; dictamen que fuera acogido por el Juez Décimo Quinto de Garantías Penales de Manabí, el cual, con fecha 10

de marzo de 2014, las 11h32, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de los procesados, como presuntos autores del delito señalado.

Radicada la competencia en el Tribunal de Garantías Penales de Manta, luego de evacuada la audiencia de juzgamiento (7 y 12 de julio de 2014), en sentencia de 8 de septiembre de 2014, las 17h11, declaró la culpabilidad de Eduardo Luis Zambrano Moreira, Eduardo Hernán Salvatierra Palma, Jhonny José Salvatierra Palma; y, Freddy Isidro García Murillo, en calidad de autores del delito de asesinato tipificado y sancionado en el artículo 450.4.5, del Código Penal, con relación al artículo 451 ibídem, y con la agravante del artículo 30.4 del mismo cuerpo legal; imponiéndoles la pena de dieciocho años de reclusión mayor especial.

El Tribunal, basó su sentencia con fundamento en los siguientes medios probatorios, aportados por los sujetos procesales, en la audiencia de juicio oral y que constan en la sentencia que obra de fojas 311-342 del expediente:

- Testimonio de Jacinto Dionisio Morán Alvarado, acusador particular, quien manifestó ser el padre del joven universitario asesinado, por las acusados; que su familia quedó destruida, su mujer al borde de la locura, por lo que clama justicia; señaló, que para arrebatarse la vida de su hijo, rompieron la puerta de la pizzería, lo sacaron y arrastraron del baño, se ensañaron con él.
- Testimonio de la doctora Laura Johanna Villavicencio Cedefio; perito que realizó la autopsia médico legal, quien indicó haber practicado dicho examen al joven Cristhian Morán; que las heridas llamaban mucho la atención, una a nivel del brazo derecho, la cual estaba suturada; y una a nivel de tórax, también suturada; que se podía observar que entraban los dedos a la cavidad; indicó que del examen externo, había también heridas en las manos, como de defensa; del examen interno, se pudo observar una fractura a nivel sexto, del cartílago del lado costal derecho, tanto del pulmón derecho, luego del inferior como la cúpula derecha y el hígado que estaba lacerados, lo que ocasionó una hemorragia aguda interna de pulmón e hígado, que le provocó la muerte; precisó que en total hubo cinco heridas; que la manera de la muerte fue violenta, con un arma corto punzante, que la autopsia la realizó el 27 de noviembre de 2013; que la trayectoria de la herida que se encontraba a un costado derecho, fue por los órganos que estaban lesionados (pulmón e hígado), la herida fue impulsada de arriba hacia abajo.
- Testimonio de Noé de Jesús Celi Merchán, policía que suscribió el parte policial, quien manifestó que el 26 de noviembre de 2013, se encontraba en las calles J10 y

J7 y la central de radio avisó que un botón de seguridad se había activado, al llegar a la calle J10 y J5, encontró a una persona (Cristhian Morán), que iba por la calle y sangraba abundantemente, por lo que lo subió al patrullero y lo trasladó hasta el hospital del IESS; señaló, que en el trayecto el herido había indicado que tuvo una riña en el bar karaoke "Fernández", que de allí le siguieron las personas que lo atacaron pasando la calle, las cuales se encontraban sobre el parque "Jocay"; por lo que comunicó a otras unidades para que fueran al lugar y traten de ubicar a los sospechosos; que en la sala de emergencia, con los documentos y celular que le fueron entregados por el herido constató que se llamaba Cristhian Morán, verificó en el celular un número que decía papá, a quien lo llamó para informarle; precisó que el señor tenía tres heridas, una en la mano, no pudo especificar con qué tipo de armas, pero señaló que votaba abundante sangre por las heridas; que estuvo consiente mientras lo cogió y lo trasladó pero que al llegar a hospital ya perdió el conocimiento.

- Testimonio de Hernán Patricio Chicaiza Tenas, quien manifestó haber participado con el Sbte Fredy Galeas en la detención de los procesados; que el 26 de noviembre de 2013 se encontraba de servicio de patrullaje, la central de radio alertó que en el barrio Jocay, calle J15 y J10 se había activado un botón de seguridad; al llegar al lugar, moradores les señalaron que minutos antes se habría producido una gresca callejera, donde hubo personas heridas, que los causantes habían fugado en un taxi que iba a una cuadra; por lo que inmediatamente lo interceptaron, encontrando a cuatro individuos, como conductor Daniel González, y como pasajeros: Eduardo Salvatierra Palma, Eduardo Zambrano Moreira y José Salvatierra Palma, a quienes se les hizo el registro pues tenían las características de los supuestos autores del delito, y los trasladaron a la UPC, a donde llegaron amigos del ciudadano herido, entre ellos Johnny Anchundia, quien reconoció a los ciudadanos como los que habían participado en la gresca; precisó que entre las personas que fueron trasladadas hasta la UPC, José Salvatierra Palma tenía una herida en la cabeza.
- Testimonio de Jonathan José Anchundia Hidalgo; quien manifestó que era amigo del asesinado, que el día de los hechos salieron de la universidad y querían celebrar, ya que les había ido bien en los exámenes, fueron a comer al chifa "Lai" ubicado en el sector Jocay, luego decidieron ir a un karaoke y llamaron a sus compañeras Yassary Chávez, Valeria Robles, Valeria Rey; que con él estaban Cristhian Morán y Rony Andrade, en dicho lugar estuvieron hasta las 18h00 en que llegaron su compañeras, bailaron; indicó, que luego llegaron unos siete señores, los cuales se ubicaron frente a ellos y uno de ellos, empezó a piropear grotescamente a su compañera Yassary; ante lo cual, y con otra amiga, ha ido a

preguntar que le pasaba, y éste señor siguió haciéndolo con palabras fuertes; precisó, que él habría manifestado que no querían problemas y que se iban a retirar, en ese momento, cuando lo hacía, otro señor de contextura gruesa, lo insulto diciéndole "*care v... n sabes con quien te metes, ... no sabes quién soy yo ...*"; a lo cual respondió que no quería problemas y que ya se iban; en ese instante, dicho tipo coge una silla, su compañera Valeria Reyna se pone al medio, y la golpea con la silla en la nariz; se pararon los otros señores y comenzaron a agredirlos, su compañero Ronny salió con las muchachas; en el interior del lugar se quedó él y Cristhian, y les agredieron las siete personas; lograron zafarse y salir hasta las puertas -que eran dos, una de vidrio que estuvo abierta y una de metal cerrada-; cuando intentaron salir, su amigo le dijo que lo habían "hincado"; precisó, que vio al señor que propinó una puñalada; ya afuera, tres de los tipos salieron corriendo y los cuatro restantes siguieron agrediéndoles; frente al karaoke había un asadero de pollo "La esquina de Ales", en donde trataron de esconderse, uno de los sujetos (Freddy García) sacó un cuchillo y su compañero (Cristhian Morán), por tratar de defenderse coge una mesa de vidrio y le dio en la cabeza, el tipo cayó, y los sujetos que estaban agrediéndolo a él se abalanzaron contra Cristhian Morán, el cual cayó al piso; el mismo señor al que le había golpeado en la cabeza (Freddy García), intentó apuñalarlo con un vidrio, creyó que le llegaron por el hombro; precisó que no fue una pelea, los agredieron; que fueron dos en primera instancia, luego salieron siete, tres corrieron y cuatro se quedaron, que eran personas corpulentas, y ellos solo estudiantes que intentaron defenderse; que su compañero ya herido intentó avanzar hasta la pizzería para auxiliarlo, ingresó al baño no pudo cerrar la puerta y lo seguían agrediendo con vidrios, les decía que no le hagan nada, que ya le pegaron; gente de afuera gritaba que no le maten; manifestó que intentó pedir ayuda y que estaba con Valeria, a la cual fue a dejarla por el parque, pues se encontraba nerviosa y lloraba; recalcó que vio a Eduardo Hernán Salvatierra, quien estuvo atrás y en principio agarró a Cristhian por el cuello para sacarlo, pero que no lo estuvo agarrando, que pensó que fue solo un golpe y le daba con el cuchillo a un costado; que en la pizzería vio que otro señor (Freddy García) intentó darle una puñalada en el hombro y lo "rayó"

- Testimonio de Valeria Elizabeth Reyna Giraldo; quien señaló que con Cristhian Morán fueron compañeros en la universidad, que ese día terminaron de dar exámenes, y ellos primero se fueron al karaoke "Fernández"; su compañero Jhonathan le escribió y pidió que fuera; llegó, conversaron, luego llegaron otras dos compañeras pero como estaban con una niña se retiraron para dejarla en su casa, y regresaron; manifestó, que cuando estuvieron en el lugar, llegaron siete hombres, uno de los cuales miró de manera morbosa a su amiga y le decía un poco de

cosas; ella lo que hizo fue decirle a su novio Ronny, quien lo único que hizo fue decirles que eran jóvenes y ellos mayores y que no querían problemas; un compañero dijo que era la última cerveza y se iban; cuando su compañero Jhonathan se levanta, uno de los sujetos también lo hace como a querer buscar problemas, a lo cual su amigo le dice que tranquilos que ya se iban; uno de ellos le dice "tú no sabes con quien te estás metiendo" y lo amenazó; cuando ya se iban, el tipo coge una silla y lo iba a golpear, ante lo cual ella se mete y le golpea en la nariz; su compañero Cristhian Morán se levantó al igual que todos y empezó el problema; precisó que ella se ubicó en la barra, Jhonathan abrazó a Cristhian para salir del karaoke, es cuando uno de los acusados, le da la primera puñalada; ella se quedó dentro del karaoke, cuando todos salieron, también lo hizo, y no sabía qué hacer, Jhonathan la tomó de la mano y le iba a dejar a un parque pues tenía miedo, pero se regresó porque no quería estar sola; cuando regresa ve a Jhonathan peleando con dos de los tipos, intentó sacarlo, y escucharon que Cristhian pelaba con los otros, sonó un vidrio y todos los sujetos corrieron donde Cristhian; ella llevó a Jhonathan hacia la pared, y se dieron cuenta de los tipos fueron a sacar a Cristhian quien había entrado a una pizzería, ellos lo sacaron; se dio cuenta que su compañero estaba en el piso, le daban de patadas, le apuñalaban, no tenían pena y él les decía que ya no.

- Testimonio de Yessenia Yassari Chávez Casamayor, quien dijo, que fue al karaoke Dinastía Fernández a eso de las 17h00; que no permaneció mucho tiempo y salió para regresar nuevamente a las 18h00, y se quedó a tomar; que estuvo con su novio y unos amigos, que un muchacho le estaba molestando y le invitaba a bailar con mucha insistencia; que su novio y su amigo se acercaron al muchacho a decirle que la deje tranquila; precisó, que después salió del lugar y que su novio se quedó encerrado, que cuando volvieron abrir la puerta salió mucha gente y ella no encontraba a su novio; indicó que estaba muy preocupada y se desmayó; señaló que no vio quien atacó a Christian Moran Veliz, que de los siete que intervinieron en la riña puede reconocer a cuatro.
- Testimonio de Ronny Ariel Andrade Soledispa, quien manifestó, que fue con Christian Moran Veliz al karaoke Dinastía Fernández y que su novia le comunicó que un chico le estaba molestando de manera morbosa; que habló con este chico y que después se acercó su amigo al mismo chico a decir que no quieren tener problemas; indicó que terminaron de tomar y salieron, que a lo que regresó al karaoke vio que le estaban agrediendo a su amigo Christian Moran Veliz; afirma también que trató de defender a su amigo pero que quienes le golpearon a Christian Moran Veliz, a él no le hicieron nada, que se enojaron solo con su amigo; que después quisieron atacar a su novia y que él la defendió, que uno de

los que golpeaban a su amigo sacó una navaja, que su novia se desmayó y él se retiró.

- Testimonio de Eduardo Luis Zambrano Moreira, procesado, quien señaló haber acudido al karaoke Dinastía Fernández, que allí se encontraba un grupo de chicos; que una chica le guiñó el ojo y lo llamó para bailar; señaló, que se acercó el novio de la chica, enojado y reclamándole; que él se disculpó y se alejó; manifestó, que le seguían buscando pelea, hasta que a las 20h00, comenzó la pelea por parte del señor Moran y el señor Rony; que el señor Morán le reventó una botella en la cabeza al señor Salvatierra, que él peleó con el chico que estaba afuera con su novia, que después escuchó que se reventó un vidrio y vio al señor García Murillo en el piso; dijo también que después cogió un taxi para llevar a su compañero Salvatierra a una clínica y dos cuadras más allá les cogió la policía.
- Testimonio de Eduardo Hernán Salvatierra Palma, encartado, quien señaló, que el día de los hechos a las 18h00, llegó con su hermano y unos compañeros al karaoke Dinastía Fernández, que tomaron cerveza y se quedó dormido; indicó que cuando se despertó vio a su hermano ensangrentado, que salieron, tomaron un taxi y una cuadra después los detuvo la policía.
- Testimonio de José Jonny Salvatierra Palma, procesado, quien manifestó, que llegó a las 18h00 al karaoke con su hermano y unos amigos, que estaban tomando cervezas y unos chicos se acercaron a hacer problema porque uno de sus amigos le invitó a bailar a la novia de uno de los chicos; que cuando se percató ya le dieron un botellazo en la cabeza y le provocaron varias heridas; indicó, que no podían salir del karaoke, que sus amigos salieron a pelear y él se quedó con su hermano, que cuando salió vio como Christian Morán Veliz le rompió un vidrio en la cabeza de Freddy Murillo García, quien apuñaló al hoy occiso y que finalmente tomó un taxi para ir a una clínica.
- Testimonio de Mónica Yannet Guerrero Madroñero, quien mencionó, que atendió al señor Christian Morán Veliz en el área de emergencias del Hospital del Seguro Social de Manta, que el paciente llegó con una herida de arma blanca a nivel del tórax derecho, desorientado por la pérdida masiva de sangre, que a entregar la guardia el paciente se quedó con signos vitales y pronóstico reservado; que no conoce que pasó después con el paciente.
- Testimonio de Freddy Isidro García Murillo, procesado, quien indicó, que el día de los hechos se dirigió con sus amigos al karaoke, que tomaron cerveza; señaló que a su amigo Jonny le rompieron la cabeza, que afuera del karaoke el hoy occiso seguía hablando obscenidades, que a lo que se acercó a reclamarle, Jacinto Moran, le dio con un vidrio en la cabeza, que cogió algo del piso, le hincó el objeto y salió corriendo al hospital.

De la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Manta, los procesados Eduardo Hernán Salvatierra Palma, Jhonny José Salvatierra Palma; y, Eduardo Luis Zambrano Moreira, interponen recurso de apelación, que es resuelto por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, la cual, mediante sentencia de 5 de diciembre de 2014, las 14h45, aceptó parcialmente los recursos interpuestos, confirmando la sentencia recurrida, en cuanto es condenatoria, y modificándola en lo relacionado con el tipo penal y la pena; esto es, declara la culpabilidad de Freddy Isidro García Murillo, en calidad de autor; y, de Eduardo Luis Zambrano Moreira, Eduardo Hernán Salvatierra Palma y Jhonny José Salvatierra Palma, en calidad de cómplices, del delito tipificado en el artículo 449 del Código Penal (homicidio simple); imponiéndoles las pena de doce y seis años de privación de libertad, respectivamente.

De la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, por una lado, el acusador particular Jacinto Dionisio Morán Alvarado; y por otro, los procesados Eduardo Hernán Salvatierra Palma y Jhonny José Salvatierra Palma, interponen recursos de casación, que son los que ahora nos ocupa.

3. ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS

3.1. Del recurrente, acusador particular, Jacinto Dionisio Morán Alvarado.

Por quien, su abogada patrocinadora Jenny Cedeño Macías, señaló que:

- El recurso de casación se lo ha interpuesto en contra de la sentencia de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de 5 de diciembre de 2014, que por mayoría, aceptó parcialmente el recurso de apelación, confirmó la sentencia, en cuanto es condenatoria, pero la modificó en lo referente al tipo penal (asesinato) y sentenció por del delito tipificado en el artículo 449 del Código Penal (homicidio simple).

Arguyó, sin mencionar la causal, que la misma Sala, hace referencia a la sentencia del Sexto Tribunal de Garantías Penales de Manta, en donde se condenó a 18 años de reclusión mayor a Eduardo Luis Zambrano Moreira, Eduardo Hernán Salvatierra Palma, José Johnny Salvatierra Palma y Freddy Isidro García Murillo, por el artículo 450.4.5 (asesinato), en concordancia con el artículo 451 del Código Penal.

Precisó, que los sentenciados fueron sorprendidos en delito flagrante; que el juez los llamó a juicio en calidad de posibles autores del delito de asesinato (art. 450 del Código Penal); que el Tribunal de Garantías Penales los sentenció a 18 años, acorde al artículo 450.4.5; y, que incluso se pidió aplicar también el numeral seis.

- Se dictó sentencia favoreciendo a los procesados, al ponerles una pena, de doce años a Freddy García Murillo, como autor; y de seis años, a Eduardo Luis Zambrano Moreira, Eduardo Hernán Salvatierra Palma y José Johnny Salvatierra Palma, en calidad de cómplices; del delito de homicidio simple (art. 450.4.5)

Señaló, sin indicar la causal, que cinco compañeros de su hijo fallecido, Cristian Jacinto Morán Veliz, todos estudiantes universitarios, comparecieron no solo a la Fiscalía, a la audiencia de flagrancia, sino también al Tribunal Sexto de Garantías Penales de Manta, y sin equivocarse declararon que los cuatro sentenciados se ensañaron, cerraron las puertas del karaoke; indicó también, que los mismos procesados declararon que la puerta del karaoke se cerró y allí quedaron dos ciudadanos universitarios, incluido el fallecido; una chica quedó dentro, la otra que estaba afuera pedía auxilio; que no contentos con esto y como lo golpearon dentro del karaoke, lo siguen, una vez que tratan de abrir la puerta a unos 30 metros, cuando el fallecido se va a proteger a una pizzería, del baño, lo sacan para darle muerte; lo cual conlleva a un asesinato y no a un homicidio simple, y a ser todos autores y no tres de ellos cómplices.

Indicó, que la autopsia determinó que las heridas eran profundas y que el señor Cristian Morán, no pudo salvarse; la herida era letal, grave, tan profunda que le perforó el hígado y el pulmón, lo que le ocasionó una hemorragia interna que le provocó su muerte.

3.1.1. Contradicción por parte de los recurrentes Eduardo Hernán y José Johnny Salvatierra Palma.

Por quienes su patrocinador, el abogado Eriko Gómez, señaló:

Que el recurso de casación es técnico y extraordinario; que el recurso planteado por la acusación particular no reúne tales requisitos, no indica cómo se violó la ley en la sentencia, ni cómo la violación de la ley influye en la misma; razón por cual solicitó, que por mala aplicación de este recurso, se deseche el mismo, ya que no se lo ha fundamentado en ninguna de las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

**3.1.2. Contradicción por parte de los procesados -no recurrentes
(Eduardo Luis Zambrano Moreira y Freddy Isidro García Murillo)**

El doctor Wilson Camino, Defensor Público, en su representación, indicó que:

Acoge lo que ha dicho en esta audiencia el abogado de la defensa de los procesados recurrentes, en cuanto a que no está fundamentado el recurso de casación conforme el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; que no se ha establecido las causales; por lo que solicita que se declare improcedente el recurso.

3.2. De los recurrentes, procesados, Eduardo Hernán Salvatierra Palma y Jhonny José Salvatierra Palma.

Por quien, su patrocinador el abogado Eriko Gómez, señaló como cargo casacional:

- Indebida aplicación del artículo 449 del Código Penal (homicidio simple); en concordancia con el artículo 43 *ibídem*, y el artículo 76.7,1) de la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto al derecho de la motivación, porque no se dice, cómo se llegó a probar su participación en este, ni en otro delito.

Arguyó, que en el numeral cuarto de la sentencia impugnada, hubo indebida aplicación de los artículos señalados; por cuanto no establece cuáles fueron los actos simultáneos, directos, antes o durante la muerte del señor Cristian Morán, que cometieron los hermanos Salvatierra Palma; se hace relación al informe de protocolo de autopsia que en su parte pertinente indica que Cristian Morán muere por una sola puñalada entre la cuarta y quinta costilla intercostal; no se establece cuáles fueron los hechos analizados en la sentencia para permitir llegar a la conclusión y declarar culpables a dos inocentes; que por lo tanto no existe motivación, ya que si en el

numeral cuarto de la misma sentencia se manifiesta que hay un culpable, por qué sentencian a tres inocentes como cómplices; por lo que se estaría cometiendo una violación a la ley.

Concluyó, que con base a la presunción de inocencia establecida en el artículo 14.2 del Pacto de Derechos Civiles, y 76 de la Constitución de la República, se case la sentencia, se corrija la indebida aplicación de los artículos señalados y se declare (sic) la inocencia de los señores Salvatierra Palma.

3.2.1. Contradicción por parte de la acusación particular

Precisó, que la acusación ha planteado el recurso de casación, porque la Corte Provincial, favoreció en la sentencia a los procesados recurrentes, sin tomar en cuenta lo que se expone en su numeral tres, cuando se dice que la doctora Fabiola Villavicencio, quien realizó la autopsia de Cristina Morán, indica que no solo tenía una herida, como dice el abogado de los procesados recurrentes, sino que tenía una herida suturada en el tórax, otra en el brazo izquierdo y otras más ; lo cual quiere decir que no solo fue una persona que le hirió y luego perdió la vida, sino que fueron los cuatro acusados los que participaron en el mismo acto de manera directa y simultánea.

Concluyó, al indicar que, la Corte Provincial de Justicia de Manabí, cometió un error de derecho en cuanto a su propia decisión, en el numeral tres; ya que se contradicen en llamar a una sola persona en calidad de autor y a las tres personas en calidad de cómplices; y que no debieron ser llamados por el artículo 449, sino por el 450.4.5.6 del Código Penal, como autores.

3.3. De la Fiscalía General del Estado

El Doctor José García Falconí, en su calidad de delegado del señor Fiscal General del Estado, manifestó:

El Tribunal de Garantías Penales de Manta, dicta una sentencia en la que señaló con certeza la existencia del delito tipificado y sancionado en el artículo 450.4.5 del Código Penal, y también la responsabilidad, como autores, de este ilícito a Eduardo Luis Zambrano Moreira, Eduardo Hernán Salvatierra Palma, José Johnny Salvatierra Palma y Freddy Isidro García Murillo, y les impuso la pena 18 años de reclusión mayor especial, más el pago de daños y perjuicios en la cantidad de US\$ 5.000.00; olvidándose de la

reparación integral acorde con lo dispuesto en el artículo 78, de la Constitución de la República y del artículo 77 del COIP.

La Corte Provincial de Justicia de Manabí, mediante sentencia de mayoría, acepta parcialmente la apelación de los acusados y modifica la del inferior, en el sentido de que el tipo de delito que se ha cometido, no es el del artículo 450 del Código Penal, asesinato, sino el de homicidio simple, dispuesto en el artículo 449 *ibídem*; y señalan que el autor de este delito es Freddy Isidro García, a quien le condenan a 12 años; y a los otros acusados, Eduardo Salvatierra Palma, Jhonny Salvatierra Palma, Eduardo Luis Zambrano, a seis años de reclusión, en calidad de como cómplices.

De esta sentencia, interponen recurso de casación tanto los acusados como la acusadora particular; este es un recurso técnico extraordinario y tiene su fundamento en el artículo 349 del Código Procesal Penal, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley; la casación, en este caso, es un análisis jurídico exclusivamente entre la sentencia de mayoría dictada por la Corte Provincial de Justicia Manabí, a fin de analizar si se violó la ley, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación; es obligación de los casacionistas, señalar de manera exacta, qué ley se violó, cómo se violó, y cómo influyó tal violación de la ley en la sentencia.

Respecto a la casación interpuesta por la acusación particular, no se escuchó la forma cómo se violó la ley, si fue por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación, más bien se refirió a hechos; igualmente con relación al recurso interpuesto por los acusados, tampoco se señaló, sino que de manera muy general, se dice que hubo una indebida aplicación del artículo 449 del Código Penal, pero no se señala cómo se aplicó indebidamente la ley; lo mismo ocurre en cuanto a la falta de motivación, respecto de lo cual la Fiscalía considera que la sentencia cumple los estándares mínimos de la motivación; en cuanto a que se violó el artículo 76.2 de la Constitución de la República que establece la presunción de inocencia, precisó, que hasta ahora siguen siendo inocentes, ya que no hay una sentencia ejecutoriada. Finalmente, entorno a que el occiso Jacinto Cristian Morán, falleció por una herida, indicó, que sin embargo la autopsia manifiesta que son cinco las heridas que ocasionaron su muerte (da lectura al examen médico legal); en tal virtud, la Fiscalía considera que no se han fundamentado los recursos de casación por parte de la acusación particular, así como de los acusados.

La Fiscalía concluye, solicitando, que se desechen los recursos de casación por improcedentes; y se case de oficio por contravención expresa al artículo 78 de la

Constitución de la República, en cuanto a la reparación integral, ya que las sentencias de primera y de segunda instancia, se ha limitado exclusivamente a determinar los daños y perjuicios por la muerte del señor Cristian Jacinto Morán, pero falta el daño moral objetivo y subjetivo a que tienen derecho los parientes del fallecido.

4. ANALISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

4.1. Del recurso de casación

El recurso de casación, como un recurso extraordinario, a diferencia de los recursos ordinarios que se ejercen en las instancias, tiene finalidades específicas determinadas en la ley (violación de la ley, ya por: i) contravención expresa de su texto; ii) indebida aplicación; y/o, iii) errónea interpretación); que circunscritas a la reparación de los yerros en el fallo impugnado.

En cuanto a las "causales" para que opere este recurso extraordinario, aquellas han sido descritas por este órgano jurisdiccional, de la siguiente forma:

(...) a) Error de omisión, que es al que se refiere el mentado artículo al indicar la contravención expresa del texto de la ley, y que se configura cuando, dada una circunstancia fáctica por probada, el juzgador no aplica la norma jurídica correspondiente; b) Error de pertinencia, referido por el artículo 349 *ejusdem*, como indebida aplicación de la ley, que se presenta cuando establecida una circunstancia fáctica probada, el juzgador aplica para su resolución una norma jurídica que no tiene como supuesto de hecho a ésta; y, c) Error de interpretación, en el que el juez selecciona correctamente la norma y la adecúa al caso, pero al interpretar el precepto le atribuye un sentido que no tiene o le asigna efectos distintos o contrarios a su contenido, en definitiva, confunde el sentido y alcance de la norma aplicada. (...) ¹

¹ (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Ponencia de la Dra. Gladys Terán Sierra. Resolución Nro. 942-2013, mediante la cual se resuelve el recurso de casación signado con el Nro. 508-2013).

El tema medular de la casación es la violación de la ley ya sea por: i) *contravención expresa de su texto*; lo cual implica la comparación de la narración con el supuesto fáctico. Hay que señalar que cuando se alega esta causal, lo que el recurrente indica es que una norma del ordenamiento jurídico no ha sido aplicada por el juzgador; es por ello, que en este sentido, se debe hacer una comparación entre la narración de los hechos que hace el juzgador y el supuesto fáctico de la norma, si ambos coinciden y la norma jurídica no fue considerada para resolver, se encontrará configurado el error; ii) *indebida aplicación (error de pertinencia)*; la indebida aplicación es el yerro que comete el juzgador al aplicar una norma jurídica cuyo supuesto de hecho no corresponde a la narración fáctica de la conducta que se intenta juzgar en el fallo. Al igual que el error anterior, se debe hacer una contraposición de estos dos elementos, si la norma jurídica no se adecua a la narración del juzgador, y pese a esto, él la ha aplicado para resolver, la vulneración se habrá configurado; y, iii) *errónea interpretación (error de interpretación propiamente dicho)*; que implica el análisis del sentido y alcance de las consecuencias jurídicas de la norma; este yerro a diferencia de los

4.2. De la fundamentación del recurso

Como quedó indicado en el punto 3.1.2, los casacionistas, tanto de la parte acusadora (Jacinto Morán Alvarado), como de los procesados (Eduardo Hernán y Jhony José Salvatierra Palma) al fundamentar sus recursos, arguyeron los siguientes cargos a saber:

- El casacionista acusador Jacinto Morán Alvarado:
 - i) Violación de la ley, -en cuanto al tipo penal- por indebida aplicación del artículo 449 del Código Penal (homicidio simple); cuando debió haberse sancionado por el artículo 450.4.5.6 *ejusdem* (asesinato); y,
 - ii) Violación de la ley, por indebida aplicación, -en cuanto al grado de responsabilidad-; al haberse sancionado, a los recurrentes, como cómplices del delito de homicidio (art. 449 CP); ya que debió haberseles sancionado como autores del delito de asesinato (art. 450.4.5.6)
- Los recurrentes procesados Eduardo Hernán y Jhony José Salvatierra Palma:
 - i) Indebida aplicación del artículo 449 del Código Penal (homicidio simple), en concordancia con el artículo 43 *ibídem*, y el artículo 76.7,1) de la Constitución de la República del Ecuador (motivación); ya que debió ratificarse su estado de inocencia.

4.3. Examen de Casación

Ubicado el escenario causal de los argumentos de los recurrentes, se procederá a realizar el examen de casación; para lo cual se confrontarán los cargos argüidos, versus las causales dispuestas en la ley; para ello cabe partir por señalar que,

anteriores, no se provoca en la adecuación de la narración fáctica que hace el juzgador con el supuesto de hecho de la norma; cuando el recurrente alega esta causal, se acepta que la norma utilizada por el juez es la correcta, empero, se impugna la manera en la que éste ha interpretado el sentido y alcance de sus consecuencias jurídicas.

respecto con los parámetros para analizar el recurso de casación, este órgano jurisdiccional ha señalado que:

(...) La interposición del recurso de casación por parte de uno de los sujetos procesales, impone en ellos tres obligaciones para su debida fundamentación: a) La determinación de un artículo específico, vigente dentro del ordenamiento jurídico, que se considere vulnerado mediante la sentencia expedida por el juzgador de última instancia; b) La adecuación de esa vulneración a una de las causales que taxativamente prevé el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, para la procedencia del recurso de casación, con la finalidad de indicar si la violación del ordenamiento jurídico responde a su falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación; y, c) Los argumentos jurídicos que sustentan el haber interpuesto este recurso extraordinario, en los cuales debe hacerse mención a la parte de la sentencia del Tribunal *ad quem* que contiene la vulneración; la comparación entre la interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico que, a criterio del recurrente, debía efectuarse y aquella que realizó el órgano jurisdiccional de instancia; y, por último, la trascendencia del error de derecho que se ha presentado en el fallo impugnado, esto es, como ha influenciado en su parte dispositiva.(...)²

Ahora bien, ante los cargos argüidos por los casacionistas, y los cuales, como quedó indicado; si bien, a rasgos generales y en ambos casos, estriban en la aplicación indebida del artículo 449 del Código Penal, que tipifica al delito de homicidio simple; para proceder al examen casacional, cabe despejar y/o analizarlos cada uno, pues los argumentos utilizados, ya sea por el acusador (Jacinto Morán Alvarado) que versan en dos aspectos: el tipo penal y el grado de responsabilidad; y, el de los encartados (Eduardo Hernán y Jhony José Salvatierra Palma), que versa desde la óptica de la motivación y la ratificación del estado de inocencia; amerita despejarlos individual y detalladamente.

4.3.1. En el caso del recurrente acusador particular.

Se arguye que hay indebida aplicación de la ley -en cuanto al tipo penal-; ya que, cuando se llamó a juicio se lo hizo acorde con el artículo 450 del Código

² CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Tránsito. Recurso de casación No. 1389-2012. Merino Oñate y Chicaiza Maridueña vs Tercera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Penal –asesinato–; el Tribunal de Garantías Penales, sentenció por tal delito y con los numerales 4 y 5, debiendo inclusive haberse aplicado también el numeral 6-;

Por otro lado, arguye, que hay violación de la ley –en cuanto al grado de responsabilidad-, ya que la sentencia impugnada –la de Corte Provincial-, favorece a los procesados, porque debían ser sancionados como autores del delito de asesinato tipificado en el artículo 450.4.5.6 del Código Penal, y no como cómplices del delito de homicidio, tipificado en el artículo 449 *ibídem*, como se lo hizo.

A fin de despejar estos cargos, los cuales parten de la indebida aplicación de artículo 449 (homicidio simple), cuando se dice, debió haberse aplicado el artículo 450.4.5.6 (asesinato); empero, la argumentación se la hace desde dos enfoques: el uno desde el tipo penal, y el otro, desde el grado de responsabilidad; resulta menester hacer el abordaje, tanto de estos tipos penales, como de la responsabilidad delictiva, a fin de comprender el caso *sub iúdice*; todo ello, dentro del rol de este Tribunal de Casación, como un órgano de control de la legalidad de los fallos emitidos por los jueces de instancia, y de subsanador de yerros jurídicos en la sentencia, en el caso de haberlos.

4.3.1.1. En cuanto a los tipos penales homicidio y asesinato

El Homicidio simple, es aquel que se comete con la intención de causar la muerte, pero sin la concurrencia de circunstancias agravantes dispuestas en el artículo 450 del Código Penal; se trata de un homicidio doloso, pues existe el ánimo de producir la muerte en la víctima. El Código Penal, vigente a la época de los hechos, lo tipifica de la siguiente manera:

"Art. 449.- El homicidio cometido con la intención de dar muerte, pero sin ninguna de las circunstancias detalladas en el artículo siguiente, es homicidio simple y será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años."

El Asesinato –figura delictual también denominada homicidio calificado–; es un delito contra la vida humana, de carácter muy específico, que consiste en dar muerte (matar) a una persona concurriendo las circunstancias del artículo 450; es así que el Código Penal lo tipifica como:

Art. 450.- Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes:

1. Con alevosía;
2. Por precio o promesa remuneratoria;
3. Por medio de inundación, veneno, incendio, o descarrilamiento;
4. Con ensañamiento, ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido;
5. Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse;
6. Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos;
7. Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio;
8. Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer;
9. Como medio de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible.
10. Con odio o desprecio en razón de raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad, de la víctima.
11. Si ha sido cometido en contra de miembros de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales o jueces de garantías penales, en el desempeño de sus funciones.

En el asesinato, a diferencia del homicidio, existe una mayor intensidad del propósito criminal, por los medios perjudiciales utilizados de un modo especial o por la inconfundible malicia y peligrosidad que se revela; por todo ello, con acierto se señala que no existe el asesinato imprudente, ya que lleva siempre aparejada la intencionalidad.³

En nuestra legislación, el homicidio calificado o agravado, a diferencia del homicidio simple, es el asesinato propiamente dicho; y, para que se verifique - como quedó señalado-, deben concurrir cualquiera de las circunstancias detalladas en el artículo 450; cuya naturaleza jurídica, acorde a la configuración que de este delito hace el Código Penal, inclina la balanza a favor de considerar que se está ante una modalidad agravada del homicidio. Ahora bien, existe

³ Existe, sin embargo, materia jurisprudencial y doctrinal en contrario, lo que refleja las discusiones que aún hoy este tema suscita. Entre las razones para considerarlo un homicidio agravado, destacan dos: i) su regulación separada del homicidio; y, ii) Considerarlo homicidio agravado no rompería la *unidad de título de imputación* en el caso de que existiera participación en el delito y los partícipes no conociesen que el autor actuó por una de las causas o requisitos exigidos para esta figura. Podría castigarse, así, al autor como tal de un delito de asesinato y a los partícipes como autores de un delito de homicidio.

polémica doctrinal acerca de la naturaleza del asesinato, pues no falta quienes sostienen que el asesinato es una figura autónoma respecto del homicidio, al alegar el *nomen iuris proprio*, razones históricas, criminológicas y sociales; empero, contrario a ello, hay que reparar que existen elementos comunes con el delito de homicidio, como son: el bien jurídico protegido -que es el mismo-, la vida humana; el núcleo de la conducta típica -que también es igual-, matar a otro; los sujetos (activo y pasivo) que pueden ser cualquiera.

Dentro de la dimensión subjetiva del "asesinato", se está ante un delito de estructura típica y eminentemente dolosa que requiere dolo directo; y en el que queda totalmente excluido el castigo de la comisión imprudente.

En cuanto a las circunstancias cualificativas del asesinato, las mismas se encuentran determinadas en los once numerales del artículo 450 del Código Penal; de éstas y, dado el cargo argüido por el casacionista acusador particular, quien alega que hubo una indebida aplicación de la ley, al haberse condenado y sancionado por homicidio simple (art. 449), y no por asesinato, con las circunstancias 4, 5 y 6, descritas en la norma indicada (ensañamiento, imposibilidad a la víctima para defenderse; y, por un medio que produce grandes estragos); se hace necesario, referirse a las mismas.

En lo que tiene que ver al *ensañamiento*; para entender su verdadera dimensión esta circunstancia cualificativa del asesinato, debemos remitirnos al concepto que sobre dicha palabra nos da el Diccionario de la Lengua Española, que nos dice, que es la "*Acción y efecto de ensañar o ensañarse. // Der. Circunstancia agravante, que consiste en aumentar deliberadamente el mal del delito.*"⁴; es por ello que en la norma, a continuación de la palabra ensañamiento, consta: "*aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido*".

En cuanto a la circunstancia descrita en el numeral 5, del artículo 450 del Código Penal; aquella, como como su texto lo determina, es quitarle al sujeto pasivo del delito toda posibilidad de defenderse; finalmente, en cuanto a la circunstancia prevista en el numera 6, aquella implica, que el sujeto activo del delito se sirva o utilice, cualquier medio; empero, la característica principal, de esta

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Primera Edición. Espasa Galpe S.A. Madrid 1992. p. 596

circunstancia cualificativa, estriba en la magnitud que aquello implica, por eso se complementa con la expresión "capaz de causar grandes estragos".

4.3.1.2. En cuanto a la responsabilidad delictiva, hay que señalar que, al respecto de la autoría y participación en calidad de cómplices, dentro de la infracción penal, este órgano jurisdiccional ha señalado:

(...) Cuando se habla sobre la comisión del delito, la autoría y la participación, viene a ser un tema bastante apasionante que se discute en todos los países del mundo; cuando se habla de la comisión sólo por un autor no hay ningún tipo de problema para poder definir la acción delictuosa; más sin embargo, cuando intervienen varias personas en un solo delito, como es en el *sub iudice*, si complica la situación, para poder definir la autoría y participación. (...) ⁵

El Código Penal, aplicable a este caso, en el Libro I De las Infracciones, de las personas responsables de las infracciones y de las penas en general; Título III De la imputabilidad y de las personas responsables de las infracciones; Capítulo II De las Personas responsables de las infracciones; artículos 41 al 45, tratan sobre los autores, cómplices y los encubridores.

Con relación al grado de responsabilidad, a Freddy Isidro García Murillo, se le ha condenado en calidad de autor; y, a Eduardo Luis Zambrano Moreira, y los ahora recurrentes, Eduardo Hernán Salvatierra Palma y Jhonny José Salvatierra Palma, como cómplices; por lo que, al ser materia de la fundamentación del recurso, cabe detenerse en los conceptos y/o condiciones que la ley ha establecido para la autoría y la complicidad); así, respecto de la "autoría" el artículo 42 del Código Penal, señala, que se reputan autores a aquellos que han perpetrado la infracción, sea de manera directa o inmediata, ya sea: **i) los que hayan aconsejado o instigado a otro para que la cometa; ii) los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; iii) los que han determinado la perpetración del delito, efectuándolo, valiéndose de otras personas imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; iv) los que han coadyuvado a la ejecución de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no**

⁵ Ver CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Tránsito. Recurso de casación No. 796-2012 Aguinda Urapari y Muyolema Oyalasa vs Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo (Robo agravado)

habría podido perpetrarse la infracción; y, v) los que por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el delito.

En lo que respecta a la "complicidad", el artículo 43 *ibídem*, señala que son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperen en la ejecución del acto delictual, ya sea por medio de actos anteriores o simultáneos; aclarando que, si de las circunstancias particulares de la causa, resulta que el cómplice no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el cometido por el autor, la pena se le aplicará, solamente, en razón del acto que pretendió ejecutar.

Como queda indicado, en el caso de "autoría", el Código Penal ha fijado los casos en los que se reputarán a las personas como autores; esto es, cuando se ha perpetrado el delito de manera directa o inmediata y en los eventos taxativamente señalados; y, en el caso de "complicidad" ha señalado que se tendrá por tal a aquellos que cooperasen con actos anteriores o simultáneos, ya sea indirecta o secundariamente, en la ejecución del delito⁶.

Respecto al tema de la "autoría y participación", y haciendo referencia a las diversas teorías, este órgano jurisdiccional ha señalado:

(...) cuando se aborda el estudio desde el punto de vista del concepto extensivo del autor, se puede decir que todo comportamiento que tenga importancia causal en el resultado es integrante de la autoría, tal como dice Percy García Caveró, "todo aquel que haya colaborado en causar el resultado típico es autor aunque no haya realizado una acción típica." [GARCÍA CAVERO. 2008. p.557]; vale indicar, aquí no habría diferenciación entre el autor y el partícipe, también cualquier favorecimiento causal sería autoría. Zaffaroni, señala que esta teoría inclina a la doctrina buscar una delimitación de la autoría por el camino de lo subjetivo; esta es la denominada "teoría subjetiva de autoría" [ZAFFARONI. p. 772]; para esta teoría, acorde al criterio subjetivo de distinción, el autor sería el que quiere el hecho delictuoso como propio (*animus es autoris*); para saber esto, se debe averiguar cuanto interés tenía

⁶ Cabe indicar, que en otros ordenamientos jurídicos se ha adoptado un sistema diferenciador que se basa en el principio de accesoriedad, que estriba a partir de dos planteamientos, a saber: ¿Cuáles son las intervenciones principales que son como consecuencia de la comisión de la parte especial del Código Penal?, y ¿Cuáles son las secundarias que se castigan como consecuencia de la accesoriedad al hecho principal?; es por ello, que allí se habla de que no existe participación en sí, sino participa en el hecho de otro; aquello sucede, por ejemplo en ordenamientos jurídicos como el peruano, en donde la complicidad primaria se castiga con la misma pena que la autoría; en este caso, la pregunta que salta a escenario sería ¿cuál es el fundamento de esta sanción para castigar tan igual como al autor?. Por ello, en tales ordenamientos jurídicos, se dice que la diferencia que puede haber entre autor y partícipe no procede del marco penal establecido, sino de la accesoriedad de la participación, respecto del hecho del autor.

el autor para el logro de la comisión del delito y la voluntad que tenía para dominar el hecho; y, cuando se trata de partícipe si el (*animus es socci*) es decir, quiere el hecho como ajeno y no tendría interés propio. [VILLAVICENCIO TERREROS, p.464] (...)

(...) Ahora bien, abstrayéndonos a nuestro ordenamiento jurídico, como quedó señalado, el tema de la complicidad se lo aborda bajo un solo enfoque (no hay primaria ni secundaria) y se señala que son cómplices los que cooperen, indirecta y secundariamente, en la ejecución de la infracción, ya sea por medio de actos anteriores o simultáneos. La complicidad es participación, por el mismo hecho, resulta ser un acto antijurídico y culpable.

A manera de corolario, en este punto, se puede dejar señalado: que en el caso de nuestro ordenamiento jurídico la autoría y la complicidad están determinadas en los artículos 42 y 43 del Código Penal; para la autoría, la ley penal ha previsto cinco casos en los cuales se podrá y se deberá reputar como autor a la persona que comete una infracción de manera directa o indirecta; en cuanto a la complicidad, es para aquellos casos en que indirecta o secundariamente, con actos anteriores o simultáneos, se coopere con la ejecución de la infracción; en otros ordenamientos jurídicos, existe un sistema diferenciador que se basa en el principio de accesoriedad, en el cual hay por un lado autoría, coautoría, complicidad primaria, complicidad secundaria. (...)

4.3.1.3. Una vez que han quedado plenamente identificados, los tipos penales de homicidio y asesinato; las circunstancias que cualifican al último; y, la autoría y la complicidad; corresponde, ahora, referirse a la narración fáctica fijada por el juzgador en la sentencia impugnada, y que contiene los hechos que probó tanto la Fiscalía, como la acusación particular, en cuanto a la conducta que se ha juzgado en el fallo; y es en donde, precisamente, este Tribunal Casacional, encuentra que los cargos argüidos por el recurrente acusador -ya en cuanto al tipo penal y el grado de responsabilidad-, todo ello, bajo la causal de violación de la ley por indebida aplicación del artículo 449 del Código Penal, si operan; toda vez que, más allá de lo que queda señalado, acorde inclusive a lo determinado por la misma sentencia ahora impugnada, se encuentra que ésta ha señalado:

(...) QUINTO.- Con las pruebas aportadas, el Tribunal Penal A quo declara la culpabilidad de todos los justiciables como autores del delito de asesinato tipificado en el art. 450 numerales 4 y 5 del Código Penal vigente al momento que se perpetró la infracción. Conclusión a la que llega considerando que las pruebas aportadas por la fiscalía y la acusación particular conllevan a la certeza de que los procesados cometieron el delito de asesinato, que la

prueba aportada por la defensa no siembra la más mínima duda sobre su participación directa e inmediata. (...) ⁷ (énfasis negrilla y subrayado fuera de texto)

(...) SEPTIMO.- Con todos los antecedentes que constan y en relación a los recursos presentados y sustentados por las partes; esta Sala considera: (...) En este caso particular el juez plural aquo contó con las pruebas testimoniales de las personas que se encontraron en el lugar donde resulto herido y posteriormente muerto el señor Cristian Jacinto Morán Veliz y la autopsia médico legal del mencionado ciudadano, (...), es así que en el examen médico legal la legista estableció cinco heridas, dos que fueron provocadas por un arma corto punzante a la altura del brazo y otra en el espacio intercostal derecho; (...) El Código Penal vigente a la fecha que se perpetró el hecho, tipifica el delito de homicidio y el de asesinato, pese que lesionan un mismo bien jurídico protegido las circunstancias y condiciones son diferentes. El homicidio es dar muerte a una persona (art. 449), sin ninguna de la agravantes constitutivas de la infracción, lo que al concurrir alguna de estas como bien lo refiere el art. 450 del Código Penal la figura jurídica es el del asesinato. (...) ⁸ (énfasis negrilla y subrayado fuera de texto)

De allí, que precisamente emerge el yerro del juzgador, en la sentencia impugnada; en tanto y en cuanto, pese a que se hace referencia a que el tribunal *a quo*, sobre la base de las prueba aportadas, entre las cuales obran aquellos testimonios de las personas que presenciaron los hechos, que señalaron que a la víctima Cristhian Morán, los agresores que se encontraban en un grupo de varias personas, no solo que lo agredieron al interior de un karaoke, -del cual incluso se señala que sus puertas fueron cerradas-; que la agresión continuó luego en la calle; y, que finalmente, cuando Cristhian Morán, fue hasta otro local (pizzería) a refugiarse, luego de perseguirlo, lo sacan del interior de un baño y continúan las agresiones; es más, se dice y hace constar en la misma sentencia impugnada, que en el informe médico legal, señaló, que la víctima recibió "cinco" heridas de arma cortopunzante; es por ello, que el razonamiento del juzgador *ad quem*, expuesto líneas posteriores, en cuanto a que no hubo asesinato sino homicidio, ya que los hechos, a decir de ellos, hablan de una riña y de una sola puñalada; y que la participación de los procesados, entre ellos, los ahora recurrentes Eduardo Hernán Salvatierra Palma y Jhonny José Salvatierra Palma, es en el grado de cómplices, revelan el error de derecho cometido; más aún, cuando sobre la base de lo

⁷ Ver sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí, que obra de fs. 22-26 del cuaderno de instancia (p 23 vta).

⁸ Idem (p 24 y 24 vta).

analizado -jurídica y doctrinariamente-, se evidencia que el actuar de todos los procesados, incluidos los ahora recurrentes, fué de manera directa e inmediata en la agresión, incluso con la segunda y cuarta circunstancia establecidas en el artículo 42 del Código Penal, esto es, al haber impedido o procurado impedir que se evite tal agresión; y sobre todo haber coadyuvado a la ejecución de un modo principal, esto es agredir en varios momentos a la víctima -ya al interior y exterior del karaoke-, haberle perseguido y sobre todo extraído del interior de un local comercial (pizzería), hasta donde fue a resguardarse; por lo tanto, se revela en forma expresa, el actuar directo e inmediato de todos los procesados, por lo que su conducta, se subsume en el delito de asesinato tipificado y sancionado en el artículo 450, en el grado de autoría; y, con las circunstancias determinadas en los numerales 1 y 5 (alevosía y ensañamiento).

En el caso de la alevosía, respecto de la cual, este órgano jurisdiccional ha señalado que: *"La alevosía se puede considerar desde un punto de vista objetivo como un medio, modo o forma de ejecutar una acción, sin que se genere riesgo para el sujeto activo, y desde un punto de vista subjetivo, como el ánimo de aprovecharse mediante estos mecanismos de la indefensión de la víctima, esta conducta transforma el tipo penal de homicidio en asesinato constituyéndose esta agravante en constitutiva de la infracción."*⁹; la que existe cuando los procesados, arremetieron contra la vida de una persona, empleando en la ejecución, medios, modos o formas que tendieron directa o especialmente a asegurar su crimen, sin el riesgo que, para ellos, pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido (agredirlo al interior de un local, cerrar el local, continuar la agresión fuera, perseguir y sacar a la víctima de otro local, y haber propiciado a la víctima varias puñaladas -5-); y, sobre todo, dado el carácter mixto de esta circunstancia cualificativa del asesinato por la dualidad de los elementos objetivos-subjetivos, cuyo fundamento de la alevosía radica en el binomio antijuridicidad-culpabilidad¹⁰; más aún cuando en el delito concurren cuatro personas.

⁹ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala de lo Penal. Recurso de casación No. 11-2012. Jiménez Castillo y García Toaquizá vs Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas (Asesinato).

¹⁰ La doctrina distingue tres modalidades de asesinato alevoso: 1) El proditorio, caracterizado por la emboscada, el acecho con ocultamiento del agente en lugar propicio a la espera de la aparición o paso de la víctima. 2) El asesinato aleve por sorpresa, caracterizado por un ataque súbito e inesperado, con total falta de prevención por parte del afectado por su modo repentino e inopinado, se halle aquél frente o de espaldas; 3) el asesinato con aprovechamiento del desvalimiento o indefensión del ofendido que es de corta o avanzada edad o se halla enfermo, durmiendo, embriagado, narcotizado o en semejante situación.

En el caso del ensañamiento, cuya circunstancia -como quedó indicado-, consiste en aumentar deliberadamente el mal del delito; y que desde el punto de vista penal y/o criminológico, el actuar con ensañamiento implica "*deleitarse en causar el mayor daño y dolor posible a quien no está en condiciones de defenderse.*"¹¹; de allí, que bajo esta circunstancia cualificativa del asesinato, en donde se engloban toda suerte de acciones que tiendan a aumentar de manera deliberada e inhumana el dolor del sujeto pasivo, con males innecesarios; el actuar de los procesados encuadra plenamente, tanto más, que la esencia del ensañamiento, está en el acrecentamiento deliberado del suplicio.

Ahora bien, en el actuar de los procesados, también se hace presente la circunstancia genérica de haber actuado en pandilla, contenida en el artículo 30.4 *ibídem*, y que se define en el artículo 601 *ejusdem*, como "*... la reunión de tres o más personas, con una misma intención delictuosa para la comisión de un delito.*"

Finalmente, hay que reparar que fue por el tipo penal de asesinato tipificado en el artículo 450 del Código Penal, por el cual se activó y puso en marcha, el aparato fiscal y judicial en pos de investigar y determinar conforme a derecho tanto su existencia y la responsabilidad de los encartados; delito que como señaló *ut supra*, atenta al bien jurídico protegido vida de un ser humano, que consiste en dar muerte a una persona concurriendo las circunstancias determinadas en esta norma, en este caso la alevosía y el ensañamiento; y, fue por este ilícito por el cual, en primera instancia el Tribunal de Garantías Penales sentenció y sancionó a todos los encartados.

4.3.2. Respecto a los recurrentes procesados

Se dice que la sentencia viola la ley, por indebida aplicación del artículo 449 del Código Penal, que tipifica el homicidio simple; por cuanto, en el considerando cuarto de la sentencia impugnada, se hace relación al informe de protocolo de autopsia que indica que el fallecido (Cristhian Morán), muere por una sola puñalada entre la cuarta y quinta costilla intercostal; indicándose, también, en este considerando, que hay un solo culpable; que no hay motivación, ya que no se

¹¹ GOLDSTEIN, Raúl. *Diccionario de derecho penal y criminología*. Edit. Astrea. Buenos Aires. 1998. P 409

determinan cuáles fueron los hechos analizados, para llegar a la conclusión y declarar culpables a dos inocentes.

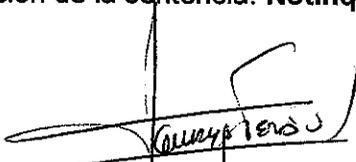
Para despejar el argumento esbozado por los encartados, más allá de que en el análisis inmediato anterior, ya quedara desvanecido el mismo; hay que insistir, que para que opere el error de pertinencia, esto es la indebida aplicación de la ley, como causal de casación, se necesita que el casacionista haga una contraposición entre el supuesto de hecho de la norma jurídica, con la narración fáctica de la conducta que se intenta juzgar; en donde, si la norma jurídica no se adecua a la narración del juzgador, y pese a esto, él la ha aplicado, se habrá configurado el yerro; caso contrario no.

Es por ello, que este Tribunal de Casación, dado que los argumentos esbozados por los recurrentes procesados, los cuales han versado en temas generales, de su apreciación, a una parte considerativa de la sentencia; inclusive atinentes a prueba y su valoración, como es el informe de autopsia; para sobre dicha base señalar, también de manera general, que no ha existido motivación; este órgano jurisdiccional, reitera, en aquello de que ya en innumerables resoluciones se ha fijado, que la casación debe interponerse únicamente con base y por los motivos previstos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; pues no cualquier clase de "inconformidad" con la sentencia es susceptible de ser recurrida por esta vía; ya que debe quedar claro que la naturaleza y/o esencia de este recurso, es corregir los errores que al momento de aplicar el derecho, cometen los juzgadores de instancia, y los parámetros para fijar la existencia, de dicho error, vienen dados por el indicado artículo 349, que contiene las causales taxativas para su presentación; de allí, que ante la falta de fundamentación adecuada y sobre todo precisa del cargo esbozado por los casacionistas procesados Eduardo Hernán y Jhonny José Salvatierra Palma, el mismo se desvanece y deviene en improcedente.

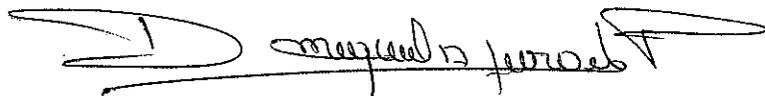
5. RESOLUCIÓN

A la luz de lo que queda expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA**

REPÚBLICA", al amparo del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, declara: improcedente el recurso de casación planteado por los procesados Eduardo Hernán Salvatierra Palma y Jhonny Salvatierra Palma , por falta de fundamentación; se acepta el recurso propuesto por el acusador particular Jacinto Morán Alvarado, se casa la sentencia emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de 5 de diciembre de 2014, las 14h45, por indebida aplicación del artículo 449, del Código Penal, y 43 *ibídem*; y, se condena a los ciudadanos Eduardo Luis Zambrano Moreira, Eduardo Hernán Salvatierra Palma, José Jhonny Salvatierra Palma, y Freddy Isidro García Murillo, como autores del delito de asesinato tipificado y sancionado en el artículo 450.1.4 del Código Penal, con la circunstancia agravante del artículo 30.4 *ibídem*; en concordancia con el artículo 42, del mismo cuerpo legal, imponiéndoles la pena privativa de libertad de VEINTE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL, a cada uno de ellos, y al pago de US\$ 5000,00, a cada uno, por concepto de daños y perjuicios al acusador particular, y que consta en la sentencia de primer nivel; y con derecho a la reparación integral. Devuélvase el proceso al tribunal que dictó el fallo recurrido, para la ejecución de la sentencia. **Notifíquese y Cúmplase.**



Dra. Gladys Terán Sierra
JUEZA PONENTE

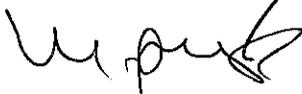


Dr. Miguel Jurado Fabara
JUEZ NACIONAL



Dr. Luis Enríquez Villacrés
JUEZ NACIONAL

CERTIFICO:



Dr. Milton Alvarez Chacón
SECRETARIO RELATOR