

JUEZ PONENTE: DR. FELIPE GRANDA AGUILAR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Quito, 14 de Febrero de 2011.- Las 11:00.- **VISTOS:** De la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, interponen recurso de casación, los procesados Jesús Izaguirre Iruretagoyena, por intermedio de su apoderado General Dr. Freddy Gustavo Borja Borja, Héctor Efraín Borja Urbano, y Dr. Humberto Chiriboga Vera. El proceso correspondió a esta Sala mediante el sorteo de ley, y habiéndose agotado el trámite correspondiente del recurso, se encuentra en estado de resolver, y para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; en nuestras calidades de Conjuceces Nacionales de esta Segunda Sala Penal y el sorteo de ley respectivo, avocamos conocimiento del presente juicio. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que se declara la validez de esta causa penal; y, por cuanto se ha declarado desierto el recurso planteado por Héctor Efraín Borja Urbano, esta Sala es competente para resolver el recurso con respecto de los demás recurrentes.- **TERCERO:** El recurso de casación es un medio impugnatorio que tiene por objeto corregir los eventuales errores de derecho en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia inferior, por manera que la Sala de Casación no puede reexaminar el acervo probatorio, sino que ha de ajustar su examen a la confrontación entre los hechos que se han dado por probados, con la adecuada aplicación de la normatividad

pertinente; se debe establecer que la sentencia recurrida contenga violaciones a la Ley. Al respecto vale la pena señalar que los errores “in iudicando” son corregibles mediante la casación que debe limitarse a examinar si el fallo impugnado, ha aplicado la ley correctamente, frente a la valoración que de los hechos ha realizado el juzgador. A más de lo anterior es menester señalar que el recurso de casación, requiere para su conocimiento y resolución, de la intervención de un Tribunal de la más alta jerarquía jurisdiccional como es la Corte Nacional de Justicia, a fin de que sus decisiones sean acatadas en casos concretos; y, tendrá que ser fundamentado en cualquiera de las causales que contiene el artículo 373 del Código Procesal Penal, es decir, si la sentencia recurrida hubiere violado la ley, por: **a)** por contravenir expresamente su texto; **b)** por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; y, **c)** por haberla interpretado erróneamente, parámetros éstos sobre los cuales ha de decidir el Tribunal de Casación. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa. La falsa aplicación puede darse aplicándose en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio.- **CUARTO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSOS DE CASACIÓN.- A)** El recurrente Jesús Izaguirre Iruretagoyena por intermedio de su abogado Apoderado General Dr. Freddy Gustavo Borja Borja, fundamenta su recurso en lo fundamental, señala: **1)** Que en la Corte Provincial de Justicia, apeló de la sentencia dictada por el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia, que no le dieron trámite a su recurso y lo rechazaron sin permitirle fundamentar conforme lo disponen los Arts. 345 y 348 del Código de Procedimiento Penal.- **2.-** Que precisa y analiza en su escrito de fundamentación las pruebas evacuadas con las que supuestamente el Juzgador probó la existencia de la infracción y la responsabilidad de los acusados, como son: **2.1.** Los informes de la Comisión de Control Cívico contra la Corrupción; **2.2.-** Las declaraciones juradas de los contratistas Gustavo Jaramillo, Geovanny Iglesias, Fabián

Gómez, César Ortega y Augusto Flores Ruiz; **2.3.-** Los certificados conferidos por la Fundación Juan Evangelista; **2.4.-** Testimonio indagatorio del recurrente, que lo acusan en su calidad de Presidente de la Fundación San Juan Evangelista, se benefició de las supuestas donaciones, pruebas que según el recurrente carecen de eficacia probatoria porque no fueron presentadas por el Fiscal dentro de los diez días que tenía para hacerlo, sino que lo anexó con la excitativa fiscal.- **3.-** Expresa que la sentencia recurrida se viola la norma, al exponer en la parte resolutive “ ...En la especie, la materialidad de la infracción se encuentra probada [...] se desprende que existen indicios del cometimiento del delito de concusión tipificado en el Art. 264 del Código Penal, por parte de Héctor Borja, Ing. Carlos Espinoza y Dr. Humberto Chiriboga, ex Alcalde, ex Director de Obras Públicas y ex Procurador Síndico, sin mencionar al recurrente Reverendo Jesús Izaguirre Iruretagoyena, para posteriormente manifestar que su responsabilidad en el ilícito se ha demostrado por los depósitos efectuados en las cuentas de la Fundación San Juan Evangelista.”; **4.-** Expresa Además que los jueces hacen una errónea interpretación del Art. 264 del Código Penal, al condenarle por un delito que jamás pudo haberlos cometido, por cuanto no es funcionario público, no ha exigido diezmos, cuotas o donaciones a ninguna persona en su calidad de Sacerdote, precisando que el tribunal juzgador al emitir su sentencia precisa los requisitos que se deben cumplir para que se perfeccione el delito de concusión.- **5.-** Que hay una errónea interpretación del Art. 264 del Código penal, haciendo una falsa aplicación del referido artículo dejando de aplicar el Art. 2 Ibidem, que se han violado dos normas legales, la que se aplicó equivocadamente, Art. 264 del Código Penal y la que dejó de aplicarse el Art. 2 de la misma norma, cometiendo un error por parte de los jueces juzgadores al subsumirle falsamente la acción dentro de la ley sancionadora, hicieron arbitrariamente una interpretación extensiva del Art.264 del Código Sustantivo Penal, violando el Art. 2 ibídem, por lo que se asegura que existen errores in indicando o vicio de juicio e in procedendo.- **6.-** Continúa manifestado que se ha violado los Arts. 76 numeral 3, 66 numeral 23, 76 numeral 7 literales a) y l) de la Constitución

de la república de Ecuador al haber sido condenado por un acto que no ha sido legalmente tipificado como infracción, que le han privado de su derecho a la defensa y la sentencia no está motivada.- **7.-** Que se ha hecho una falsa aplicación de los Arts. 61, 64, 86 del Código de Procedimiento Penal, Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, al no haber valorado la prueba como lo exigen dichos artículos y no haber aplicado la sana crítica.- **8.-** Que en el considerando séptimo de la sentencia recurrida, los juzgadores toman como prueba las declaraciones juradas de los contratistas que relatan la entrega de los dineros solicitados por el Alcalde y Director de Obras Públicas del Municipio de Pedro Vicente Maldonado y de César Ortega, expresando los jueces juzgadores que se benefició de las supuestas donaciones.- Culmina solicitando se case la sentencia enmendando las violaciones legales, y se absuelva de todo cargo.- **B).- El Dr. Humberto Chiriboga Vera,** fundamenta su recurso en los siguientes términos: **1.-** Que la sentencia recurrida no recoge ni valora la prueba existente y que se contrae a fechas del supuesto ilícito a fin de aplicar la normativa sobre su alegación acerca de la prescripción de la acción y de la sentencia que recurrió, que se debió aplicar la constitución de 1979, Código Penal de 1983 y Arts. 376 y 377 del Código de Procedimiento Penal.- **2.-** Analiza las funciones por él desempeñadas en su calidad de Procurador Síndico, expresa que cuando recibió el dinero de manos del Ingeniero Carlos Espinosa Director de Obras Públicas del Municipio de Pedro Vicente Maldonado, para que deposite en la cuenta corriente de la Fundación San José Evangelista (sic), el recurrente ya no era funcionario público, puesto que había renunciado a estas funciones.- **3.-** Afirma que en la sentencia se hecho una falsa aplicación de la ley, lo que ha inducido a error a los jueces, realizando una errada tipificación del delito, puesto que dentro del proceso no constan elementos probatorios del cometimiento del delito de concusión, sino uno de estafa, existiendo una errónea interpretación de la ley; para concluir solicitando la declaratoria de la prescripción de la acción, se case la sentencia disponiendo la suspensión y cancelación de las medidas cautelares.- **QUINTO: DICTAMEN FISCAL:** El doctor Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica,

Subrogante del Fiscal General del Estado, luego de un relato extenso de los hechos en la parte pertinente de su dictamen señala lo siguiente: **1.-** *“TERCERO.- La Primera Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, luego de relatar los hechos acusados, realiza un estudio del delito de concusión, sus elementos, etc. Y describe las pruebas con las que se ha demostrado tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad penal de los acusados Héctor Efraín Borja Urbano, Carlos Alfonso Espinosa González, Humberto Leonidas Chiriboga Vera, Luis Arturo Amagandi Quilla y Jesús Izaguirre Iruretagoyena , entre otras:”*, describe todas las pruebas que han sido analizadas por la referida Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que según los jueces juzgadores, se ha demostrado tanto la participación directa de los acusados en el delito de concusión, exigiendo a los contratistas el 15% del costo de cada contrato, disfrazándole de donación voluntaria, participando en este hecho y beneficiado de dichos dineros, en forma progresiva, en distintas etapas, con conocimiento y voluntad, sin que los procesados hayan ingresado prueba plena de descargo, limitándose a la presentación de antecedentes penales que han sido consideradas como atenuantes de la pena, confirmado en todas sus partes la sentencia recurrida.-

2.- En el considerando quinto de su escrito de contestación al dictamen, con respecto al Reverendo Jesús Izaguirre Iruretagoyena, expresa que se han cumplido los requisitos del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, esto es que la sentencia condenatoria dictada en su contra, se ha violado la ley por indebida aplicación del Art. 264 inciso 3° del Código Penal, ya que no existe una sola prueba en su contra de que haya exigido a los fieles, contra su voluntad donaciones, sino únicamente las que entregaron los contratistas, que no se ha probado que los contratistas hayan sido fieles de la parroquia a la cual pertenecía el recurrente, sino que los contratistas en forma voluntaria decidieron entregar a la Fundación San Juan Evangelista ese dinero, aseveraciones que no han sido desvirtuadas en ningún momento, por lo que el juzgador ha hecho una indebida aplicación de la ley y una errónea interpretación de la misma, no hallándose en lo previsto en el art. 257 del Código Penal.-

3.- Con respecto a las alegaciones del recurrente Humberto Chiriboga Vera, quien se desempeñaba como empleado

público en calidad de Procurador Síndico del Municipio de Pedro Vicente Maldonado, los Jueces Juzgadores no han violado la ley, como tampoco existe una errónea interpretación, no justifica en que forma se ha violado la ley, no existen ningún sustento de sus alegaciones, para el referido operador de justicia se llega a la conclusión de que no existe inobservancia de las normas constitucionales consignadas en el escrito de fundamentación, quedando en el mero enunciado sus afirmaciones, por lo que en su actuación se han cumplido con los requisitos del Art. 264 del Código Penal, puesto que fue empleado público al momento de los hechos, recibió el dinero de los contratistas y depositó en la cuenta corriente indicada, pruebas que no han sido desvanecidas por el recurrente, para culminar solicitado que la Sala debe aceptar el recurso de casación planteado por el sentenciado Reverendo Jesús Izaguirre Iruretagoyena, por haber comprobado que el fallo recurrido contiene violaciones que deben ser subsanadas a través de este recurso; y, con respecto al sentenciado Humberto Leonidas vera, solicita se rechace el recurso de casación por no haberse comprobado que el fallo recurrido contiene violaciones de que deban ser subsanadas por este medio impugnatorio.- **SEXTO.-** De la lectura de la sentencia del Tribunal, se desprende que los acontecimientos se inician teniendo como fundamento: *“... La excitativa fiscal presentada por el Dr. Jaime Enrique Bedón Tobar, Agente Fiscal Décimo Séptimo de la Penal de Pichincha y de la documentación adjunta, en la que se incluye el informe de investigación realizado por la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, el señor Presdeite de la Corte Superior de Quito de entonces, Dr. Jenner Larreátegui Russo, dictó autocabeza de proceso en contra de los señores Prof. Héctor Efraín Borja Urbano, Dr. Humberto Leonidas Chiriboga Vera, Ing. Carlos Espinoza González, Sacerdote Jesús Izaguirre, Ing. Carlos Geovanny Iglesias Palacios, Ing. Fabián Salas Gómez, Ing. Luis Arturo Amagandi, Ing. César Perfilio Ortega e Ing. Javier Santana, por cuanto por esos medios llegó a conocimiento que en la I. Municipalidad del cantón Pedro Vicente Maldonado, se habrían producido manejos irregulares de dinero por parte del Alcalde y funcionarios del período inmediato anterior del Municipio de Pedro Vicente Maldonado, señores Héctor Efraín Borja Urbano, Ingeniero Carlos Espinoza y*

Dr. Humberto Chiriboga, Alcalde, Director de Obras Públicas y Procurador Síndico anteriores, mencionando que con oficio de 19 de Junio de 1998, el entonces Alcalde antes mencionado ha comunicado al Ingeniero Geovanny Iglesias que ha sido escogido para realizar el trabajo de relastrado del camino vecinal "Los Laureles-Pachijal" tramo Monteolivo-san Dimas y cuyo costo global asciende a 296'985.700 sucres; que mediante oficio de la misma fecha el mismo alcalde ha comunicado al Ingeniero Fabián Salas Gómez que igualmente ha sido seleccionado para que realice el relastrado del camino vecinal "La Célica y de la 15 de Mayo" con un costo de 298'720.500 sucres, que luego con fecha 3 de Julio de 1998, el mismo Alcalde se ha dirigido a los ingenieros Fabián Salas Gómez y Geovanny Iglesias comunicándoles que el Comité Especial de Contratación de Obras de Emergencia, en sesión de la misma fecha les ha adjudicado los contratos de relastrado de los caminos vecinales en referencia y por los valores expuestos; que el 6 de Julio de 1.998 el Ingeniero Fabián Salas ha girado a nombre del profesor Héctor Borja los cheques 001 032 y 001033 de su cuenta corriente 110-0016292 del Banco del Pichincha, por 14,936.025 sucres y 29'872.050 sucres, en su orden; que igualmente el mismo día lo hace el Ingeniero Geovanny Iglesias girando los cheques 001 744 y 001745 a nombre del mismo alcalde Héctor Borja y por 14'349.285 sucres y 28'628.750 sucres contra su cuenta corriente 5222201057 del Filanbanco; que el 10 de Agosto de 1998 el Alcalde de ese entonces, profesor Héctor Borja, ha firmado los siguientes contratos: Laureles-Pachijal, 4,5 km. por 286'985.700 sucres; célica-15 de Mayo 6,00 Km por 298'720.500 sucres; Y Progreso-Escuela El Progreso, 2,4 km, por 106'067.040 sucres; Km. 1 27-Río Silanche, 5,5 km., por 155'744.100 sucres; y Nueva unión- Nueva Aurora, 6,5 km., por 281.417.150 sucres; Km. 105-Los Laureles, 6 Km., por 357,393.600 sucres; Buen suceso_ Salcedo Lindo, 7 Km., por 371,271.000 sucres; que el 11 de los mismos y año, en el Municipio de Pedro Vicente Maldonado, se ha emitido el cheque 000004 contra la cuenta corriente 1400757835 del Banco La Previsora, por el valor de 142'057.921 sucres a favor del Ingeniero Geovanny Iglesias y el mismo día el Ingeniero Fabián Salas ha depositado en el Banco Popular la cantidad de 147'866.646

suces, en su cuenta corriente 110-0016292 y que en la copia del documento de respaldo de esta transacción que emite el Banco, consta a mano, la palabra "ANTICIPO"; que en la papeleta de depósito 2309572 de 21 de Agosto de 1998, consta la frase "depositado por Humberto Chiriboga" y su firma, es decir que consignó en el Banco del Progreso la suma de setenta y cinco millones de sucres para que se acrediten en la cuenta corriente 201-050881-9 correspondiente a la Fundación San Juan Evangelista Jesús Izaguirre; que en un documento de fecha 21 de Agosto de 1998, suscrito por el Alcalde de Pedro Vicente Maldonado y el Director de Obras Públicas, señores Héctor Borja e Ingeniero Carlos Espinoza González, respectivamente, consta que el primero recibe del segundo la suma de 129'000.000 de sucres, en efectivo, dinero que habría sido recaudado por el referido ingeniero conforme las disposiciones del Alcalde y que éste último se compromete a depositar en la antes indicada cuenta de la Fundación San Juan Evangelista Jesús Izaguirre, para realizar obras establecidas con dicha fundación, conforme a lo acordado; que la suma de 129'000.000 de sucres complementa lo ya depositado y que corresponde a los cheques cambiados por el Ingeniero Espinoza y cuyo original ha quedado en poder del ex Alcalde y la copia con el mencionado ingeniero; que mediante oficio O-OB-243 de 11 de Noviembre de 1998, el Director de Obras Públicas, Ingeniero Luis Amangandi ha remitido al Alcalde una fotocopia de un recibo que se presume se referiría al suscrito por el Alcalde y el Director de Obras Públicas Ingeniero Carlos Espinoza, quien a su vez ha remitido una fotocopia de la papeleta de depósito 2309572 del Banco del Progreso, así como una fotocopia de un cheque en blanco (que se refería al cheque 000031 de la cuenta corriente 201050881-9 de la Fundación San Juan Evangelista Jesús Izaguirre en el Banco del Progreso); que en dicho cheque consta la nota "Dr. Chiriboga, llegué a las 1 1H30A. M. y en todo caso le dejo el número de cuenta donde debe depositar. Cuenta 201050881-9. Fundación San Juan Evangelista Banco Progreso. A.A. 519131" (Se presume -señala la excitativa- que quien dejó la nota sería el Ingeniero Arturo Amangandi); que las tres fotocopias han sido entregadas en la dirección de obras Públicas, el 11 de Noviembre de 1998, por los ingenieros Fabián Salas Gómez y Carlos Geovanny Iglesias, en

presencia de la señorita Lupe Orozco Orozco, Secretaria de esa Dirección, conforme reza la declaración juramentada de los señores Gustavo Jaramillo, Geovanny Iglesias, Fabián Salas, César Ortega y Augusto Mesías Flores Ruíz, de 16 de Diciembre de 1998, en la que consta en lo primordial, que por las secuelas del fenómeno del Niño, los diferentes contratistas de las obras de remodelación de las vías del Cantón Pedro Vicente Maldonado, realizadas con financiamiento de los aportes de emergencia del OPEFEN, se han comprometido a aportar, de manera efectiva, contingentes económicos por medio de la Fundación San Juan Evangelista, valores que superan el 15% del rubro total de sus contratos, mediante entregas directas o depósitos en la respectiva cuenta corriente; que el 3 de Abril de 1999, los Ingenieros Fabián Salas y Geovanny Iglesias, con relación a la acusación particular propuesta en su contra por el ex Alcalde Héctor Borja (causa 40-99 del Juzgado Décimo Séptimo de lo Penal) manifiesta en sus escritos de defensa, entre otros aspectos: "...Oculta en la acusación que esa copia la entregamos únicamente a su asesor y personal amigo, actual Director de Obras Públicas del l. Municipio de Pedro Vicente Maldonado, Luis Amangandi, a quien le manifestamos que averigüe al Alcalde si ha depositado nuestro dinero en la cuenta de la Fundación San Juan Evangelista conforme reza del recibo objeto de este juicio, pues por versión de Chiriboga y Espinoza, dicho dinero había sido entregado a Héctor Efraín Borja Urbano, conforme la copia del documento...", que los seis contratistas que entregaron donaciones desconocen si tales dineros fueron a parar a la Fundación y si realmente se invirtieron en las obras sociales que se les ha dicho; que el 6 de Julio de 1998, el Director de Obras Públicas de ese entonces Ingeniero Luis Arturo Amangandi, reúne a los seis contratistas en la ciudad de Quito, condicionándoles, como requisito sine qua non, den un donativo a favor de la Fundación San Juan Evangelista de por lo menos el 15o/" del valor de cada uno de los contratos; que el 13 de Agosto de 1998 se ha acercado el ingeniero Espinoza con el objeto de "canjear" los cheques entregados en garantía, por dinero efectivo, es decir los 87.856.830 sucres que los dos contratistas, Ingenieros Fabián Salas y Geovanny Iglesias, solicitándoles el uno por ciento adicional, es decir la cantidad de 5'857.060

suces, como donación adicional para gastos de movilización y viáticos, luego de lo cual y después de recibir los dineros, el Ingeniero Espinoza no les ha entregado ninguno de los cuatro cheques (de garantía), sino copias de los mismos; que el 7 de Septiembre de 1998, los contratistas se han trasladado a las oficinas del Doctor Humberto Chiriboga con el objeto de reclamarle, por la falta de delicadeza, al no depositar los valores entregados en donativo, ante lo cual dicho doctor ha presentado el recibo en el que se deja constancia del depósito de 75'000.000 de suces en la cuenta corriente de la fundación San Juan Evangelista; que el 22 de Septiembre de 1998 el doctor Chiriboga habría manifestado al Ingeniero Fabián Salas que los 129'000.000 de suces han sido entregados al profesor Héctor Borja, según recibo suscrito por el Alcalde y el Director de obras Públicas, que el 11 de Noviembre de 1998, los contratistas acusados en el juicio por injurias calumniosas que les propuso el ex Alcalde Héctor Borja han acudido ante el Ingeniero Amangandí y le han solicitado el pago de las planillas pendientes, sin embargo dicho funcionario les ha reiterado sobre el cumplimiento de su compromiso de entregar el 15 % de sus contratos a favor de la Fundación San Juan Evangelista, manifestándole que dicho porcentaje y valor ya ha sido entregado al Ingeniero Carlos Espinoza; que el 6 de Abril de 1999 éste último, con relación a la acusación propuesta por Héctor Borja ha expresado al Juez Décimo Séptimo de lo Penal de Pichincha, entre otros aspectos, que el documento que dice el acusador ha sido falsificado y suplantada su firma y cuya copia acompaña a la acusación, ha sido firmado por él, Héctor Borja, en su original y por Carlos Espinoza, como recibo de 129 millones de suces que había recaudado por orden del Alcalde de parte de los Ingenieros Fabián Salas, Carlos Geovanny Iglesias, de la compañía AFLOCON CIA LTDA., César Porfirio Ortega, Javier Santana, contratistas de relastrado de caminos vecinales, valores que debían ser depositados en la cuenta de la Fundación San Juan Evangelista ; que el contratista Pedro Gustavo Jaramillo no le ha entregado la cantidad que correspondía, sino que ha depositado directamente en la cuenta de la Fundación 53'609.040 suces; que el total recaudado ascendía a 257'609,040 y que por todo lo expuesto y conforme el análisis realizado por la Comisión de

Control Cívico de la Corrupción, los funcionarios Profesor Héctor Borja, Ingeniero Carlos Espinoza y Doctor Humberto Chiriboga habrían exigido el pago de contribuciones para la Fundación San Juan Evangelista como condición para la firma de los contratos de relastrado de los caminos vecinales de dicho cantón, contraviniendo lo dispuesto en el Art. 264 del Código Penal.- Tramitada que han sido las etapas correspondientes a la sustanciación de este juicio de acción pública y bajo las normas del Código de 1983, el señor Presidente de la Corte Superior de Quito, doctor Alberto Moscos Serrano de ese entonces, ha pronunciado sentencia condenatoria, la misma que ha sido impugnada por los acusados y por el Ministerio Público" .- **SÉPTIMO:**

ANÁLISIS DE LA SALA.- A) La casación doctrinariamente es considerada como aquella "función jurisdiccional, confiada al más alto tribunal judicial, para anular, o anular y revisar, mediante el recurso, las sentencias definitivas de los tribunales de mérito que contengan una errónea interpretación de la ley" (JOSE SARTORIO, La Casación Argentina, De Palma, Bs. As. 1951, p. 22). Su alcance, fundamento y fines, se contraen en el sistema procesal penal ecuatoriano, a examinar si en la sentencia se ha producido o no violación de la ley, ya por contravenir a su texto, en el evento de una falsa aplicación de la misma, o en el caso de una interpretación errónea; **B)** para que se determine responsabilidad penal y se condene a un procesado por el delito de concusión que tipifica el artículo 264 del Código Penal, se requiere demostrar: **B.1.** Que el acusado es o fue servidor público, o que tiene o tuvo a su cargo la prestación de un servicio público, o que sin tener esas calidades participó con un servidor público en la perpetración o en los resultados de la concusión; **B.2.-** Que el agente del delito haya ordenado que se perciba, haya exigido, o haya recibido alguna cosa en contraprestación a su acción o gestión; **B.3.-** Que lo exigido o recibido "no sea debido", es decir que no se halle establecido legalmente como una tasa, renta, interés, contribución u otro derecho por el servicio, o como una retribución económica o gratificación legalmente establecida a favor del empleado o servidor, adicional a su sueldo o salario; y, que el agente haya obrado a sabiendas, es decir conociendo bien que lo exigido o recibido no era

algo que se debía por el servicio.- Por lo que, la concusión es uno de los delitos contra la administración pública, tipificado en el artículo 264 *Ibidem* para sancionar el incumplimiento de los deberes de probidad y fidelidad de los servidores públicos, a fin de salvaguardar el prestigio de la administración, que es el bien jurídicamente protegido; delito que se comete cuando los empleados públicos o las personas encargadas de un servicio público, mandaren percibir, exigieren o recibieren, para sí o para terceros extraños a la administración que participen en el acto ilícito, lo que supieren que no es debido, por derechos, cuotas, contribuciones, rentas o intereses, sueldos o gratificaciones.- **C.-** El Código de Procedimiento Penal de 1.983 aplicable al caso, en su artículo 157, expresa que la base del juicio penal es la comprobación, conforme a derecho, de la existencia de alguna omisión punible, es decir que para dictar sentencia condenatoria, debe haberse probado tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad penal de los acusados, que se obtiene y debe demostrarse en la etapa del plenario, conforme lo dispone el artículo 261 del Código adjetivo Penal dispone textualmente. "En la etapa del plenario se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar la responsabilidad o inocencia del procesado, a fin de condenarlo o absolverlo, según lo dispone el Art. 408 de la misma norma, para luego de los alegatos dictar la sentencia que corresponda por cuanto los procesados gozan de fuero, caso en el que, no existe audiencia de juzgamiento, para que el acusador demuestre la responsabilidad del acusado y para que éste ejerza su defensa, advirtiéndose que el procesado no está obligado a comprobar su no participación en el delito, que corresponde al fiscal o al acusador particular, quienes tiene forzosamente que actuar pruebas para destruir la presunción de inocencia que garantiza la Constitución como derecho fundamental de la persona, actuaciones de probanza que tiene que ser eficaces, es decir legalmente realizadas, pertinentes al caso y con suficiente valor probatorio, para que el juzgador llegue a la convicción y certeza de culpabilidad del procesado, sin que a éste corresponda desvirtuar la acusación.- **D.-** La sala aprecia que la sentencia recurrida en el considerando Séptimo el Tribunal consigna que la

materialidad de la infracción están comprobados con el acervo probatorio que relatan en el referido considerando "... y demás evidencias que se detallan en el considerando QUINTO de este fallo que han servido de base, para configurar el delito de concusión.- ..."; en cuanto a la responsabilidad de los recurrentes, la referida sentencia recurrida expresa que es en base a los testimonios indagatorios de los acusados, que según el razonamiento de los juzgadores son contradictorios, han esclarecido la verdad de los hechos y su responsabilidad **E)** De igual manera en el referido considerando Séptimo de la Sentencia emitida por la Sala que juzgó en calidad de Tribunal Penal, los juzgadores y el Fiscal Penal reproducen los testimonios de los recurrentes, reproducen también todos los documentos y declaraciones testimoniales y presumariales y documentación que acreditaban las atenuantes de los sentenciados, reiterando haber analizado los medios de prueba introducidos, los datos para luego concluir estar justificado conforme a derecho la existencia material de la infracción y la responsabilidad de los acusados.- **OCTAVO.-** En el presente caso, la prueba ha sido testimonial y documental, la primera la declaración de los recurrentes, pero sin el análisis ni la motivación legal justificante que exige la Constitución de la República, así como tampoco existe las razones, motivos legales para desechar los alegatos de los sentenciados recurrentes; la prueba documental se encuentra conformada por la simple reproducción de los documentos y actuaciones judiciales, que no han sido ratificadas por ningunos de sus otorgantes, así consta de la simple lectura de la sentencia dictada.- **NOVENO.-** En innumerables sentencias de la Ex - Corte Suprema y la actual Corte Nacional de Justicia, ha destacado y ha reiterado sus pronunciamientos para probar la existencia de la infracción y demostrar la responsabilidad de los procesados, se requiere actuar las pertinentes pruebas ante el mismo órgano juzgador y no simplemente reproducirlas todas las actuaciones que se han practicado en el sumario, que por los Principios de Concentración e Inmediación que se encuentran recogidos en el artículo 62 del Código de Procedimiento Penal, Edición 1983 aplicable al presente caso, los jueces estaban en la obligación de intervenir personal y

directamente en dichas prácticas de los actos procesales de prueba en la etapa del juicio plenario, así lo expresa el artículo 279 *Ibídem*, en el que el Presidente del Tribunal juzgador, impartirá las órdenes pertinentes para la comparecencia, tanto de los testigos que han declarado en la etapa del sumario, así como también para los nuevos testigos nominados por las partes, a efectos de que el procesado puede hacer uso del derecho de contradecir ante el tribunal las afirmaciones de los testigos requeridos con las repreguntas o en su defecto presentando otros que desvirtúen las afirmaciones de los primeros; por lo que el Tribunal Juzgador ha violado los artículos 283 y 287 del Código de la referencia.- Se ha violado la sana crítica al valorar prueba que jamás fue solicitada, ordenada, practicada e ingresada al proceso, sino simplemente valoró supuestos que encontró y como lo dice en su fallo que la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los acusados se encuentra probado “ y demás evidencias que se detallan en el considerando QUINTO de este fallo que han servido de base, para configurar el delito concusión.- ...”, por lo que el Tribunal Juzgador violó los artículos 157 y 326 del Código de Procedimiento Penal de 1983, al razonar que se sentencia en base a las evidencias y no a las pruebas obtenidas en el Juicio Plenario, en consecuencia no hay la certeza de que esté comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo.-

DÉCIMO: RESOLUCION.- Por mandato del la letra l) del número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, de ninguna manera podrá existir motivación si en la misma no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación, por lo que éstos serán nulos, este mismo principio contemplaba el numeral 13 del artículo 24 de la anterior Constitución Política de la República vigente al momento de los hechos, en el fallo motivo de casación, se desprende que solo consigna, de manera genérica, haber hecho con sana crítica, un examen de las evidencias y más datos introducidos al proceso en la audiencia de juzgamiento, con una simple mención escueta de que las evidencias que no tienen ningún asidero legal, como tampoco existe un análisis de los

fundamentos de derecho presentados por las partes, por lo que incumplió lo dispuesto en el Art.333 del Código Adjetivo Penal, que obliga a la motivación sobre la pertinencia y obligación para desestimar o no aquellas alegaciones expuestas por el procesado o del Ministerio Público y por no analizar en derecho las alegaciones presentadas por los mismos sujetos procesales, así como tampoco existe en la sentencia un verdadero análisis o un examen sobre la naturaleza jurídica de la infracción acusada en relación con las circunstancias expuestas en el libelo de la acusación fiscal, por lo que el fallo recurrido tanto del Tribunal Juzgador es superficial, diminuto, no tiene valoración objetiva, generando duda en la imputación al procesado, pues la acusación realizada por la Fiscalía y la imprecisa acusación de cargo que en ninguna forma prueba la responsabilidad del hecho acusado, elemento constitutivo del tipo penal acusado, es de imperiosa necesidad que se considere comprobada la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado, que es la base del juicio penal, conforme manda el artículo 157 del Código de Procedimiento Penal, Edición 1983 aplicable al caso.- De la misma forma, de la misma forma, el señor representante de la Fiscalía General del Estado, expresa que se debe enmendar los errores cometidos por el tribunal Juzgador en lo referente al reverendo Jesús Izaguirre Iruretagoyena, por haber comprobado que el fallo recurrido contienen violaciones que deben ser subsanados a través de este medio impugnatorio.- Por las consideraciones que anteceden, y como en el caso llegado a nuestro conocimiento por la alzada, se aprecia violación de la ley en la sentencia condenatoria expedida, por cuanto el Tribunal Penal ha hecho una incorrecta adecuación típica de la conducta sancionable, esta Segunda Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, de conformidad con el Art. 373, 326 inciso final y 382 del Código de Procedimiento Penal, Edición 1983, la Sala estima procedente el recurso deducido por Humberto Leonidas Chiriboga Vera y Reverendo Jesús Izaguirre Iruretagoyena, casa la sentencia, rectifica el error de derecho en que incurre el fallo por contravenir expresamente a tales mandatos; y, revoca

la sentencia de la Primera Sala de lo Penal Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Quito el 18 de septiembre del 2009 a las 08h30; y, en consecuencia, se absuelve a los recurrentes Humberto Leonidas Chiriboga Vera y Reverendo Jesús Izaguirre Iruretagoyena.- Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la sentencia.
NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y PUBLÍQUESE.-



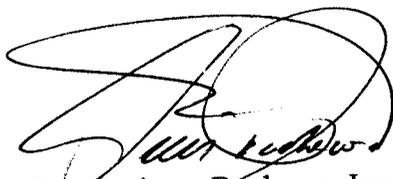
Dr. Luis Fernando Quiroz Erazo.

CONJUEZ PRESIDENTE



Dr. Felipe Granda Aguilar.

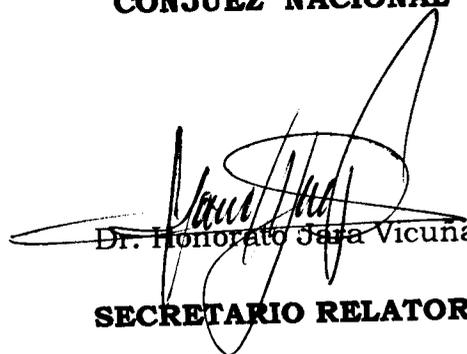
CONJUEZ NACIONAL



Dr. Enrique Pacheco Jaramillo

CONJUEZ NACIONAL

Certifico:



Dr. Honorato Jara Vicuña

SECRETARIO RELATOR.

En