

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

JUICIO PENAL: No. 415-2011

RESOLUCION: No. 773-2013 - SALA PENAL

PROCESADO: PAMELA VANESSA OLIVO VELASCO Y
OTROS

OFENDIDO: COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO
DE LA PEQUEÑA EMPRESA DEL
COTOPAXI LIMITADA CACPECO

RECURSO: CASACIÓN

POR: PECULADO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

JUEZA PONENTE: Dra. Lucy Blacio Pereira

Juicio No. 415-2011-P-LBP

Quito, 08 de julio de 2013.- Las 15H00.-

VISTOS.-

I. HECHOS

De lo analizado, se desprende lo siguiente:

El Dr. Marco Aníbal Galeas Jaña, en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Pequeña Empresa de Cotopaxi Ltda. CACPECO, realizó la denuncia por el delito de disposición arbitraria de bienes (peculado bancario), ya que en cumplimiento del plan anual de actividades del departamento de auditoría externa, se efectuó la revisión de la conciliación bancaria de corte al 30 de abril y 19 de mayo de 2009, en la agencia del cantón Valencia, provincia de Los Ríos, cuya jefa de agencia era la señora Pamela Vanessa Olivo Velasco. Se procedió a solicitar un corte de la cuenta de ahorros No. 3964745600, del Banco del Pichincha, desde el 01 de abril hasta el 19 de mayo de 2009, encontrándose las siguientes novedades: 1.- Al cotejar el saldo contable con el corte del estado de cuenta al 30 de abril de 2009, se determinó una diferencia de \$ 283.256 dólares norteamericanos; y, 2.- Al cotejar el saldo contable en el corte del estado de cuenta al 19 de mayo de 2009, se determinó una diferencia de \$ 612.331,58 dólares norteamericanos, y en la verificación preliminar de las diferencias presentadas se estableció que la jefa de la agencia de CACPECO, realizaba movimientos en la cuenta del Banco del Pichincha, con retiros y depósitos, con la finalidad de reportar saldos similares al del estado de cuentas del Banco en la conciliación mensual reportada por dicha funcionaria, lo que significaba la presentación de información financiera no razonable y un faltante aproximado de \$612.331,58 dólares norteamericanos, al 19 de mayo de 2009, en la cuenta de ahorro del Banco del Pichincha No. 3964745600, que la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Pequeña Empresa de Cotopaxi Ltda., que mantiene en dicha entidad bancaria.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

El Tribunal Segundo de Garantías Penales de Los Ríos, mediante sentencia de 25 de febrero de 2011, “declara la culpabilidad de la acusada Pamela Vanessa Olivo Velasco, cuyas generales de Ley se desconoce por su condición de prófuga de la justicia, por el delito de peculado tipificado y reprimido en el Art. 257 del Código Penal inciso cuarto, por consiguiente se le impone la pena no modificada de ocho años de reclusión mayor ordinaria (...). Se declara con lugar la acusación particular deducida por Virginia del Carmen Escobar Jácome, en contra de Pamela Vanessa Olivo Velasco y se ordena el pago de los daños y perjuicios ocasionados (...). Se confirma la inocencia de los acusados Diana Verónica Tuárez Delgado, Corina Elizabeth Erazo Ramos y Rolando Oswaldo Salazar Enriquez, (...)” (sic). De la sentencia interpusieron recurso de apelación la procesada Pamela Olivo; el acusador particular, Fernando Raúl Galeas Jaña como Procurador Judicial de CACPECO; y el Agente Fiscal, abogado José Humberto Layedra Bustamante.

La Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, mediante sentencia de 4 de mayo de 2011, “Niega el recurso de apelación interpuesto por Pamela Vanessa Olivo Velasco, en contra de la sentencia condenatoria dictada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Los Ríos, consecuentemente confirma la sentencia recurrida (...). Atento al recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, relacionada con la ratificación de la inocencia de los procesados Diana Verónica Tuárez Delgado, Corina Elizabeth Erazo Ramos y Rolando Oswaldo Salazar Enriquez, se acepta el recurso de apelación y se declara la culpabilidad de los mencionados procesados de ser autores del delito de Peculado tipificado en el Art. 257, inciso 4 del Código Penal, (...), en el grado de cómplice para Corina Elizabeth Ramos, como lo prescribe el Art. 43 del Código Penal, por lo que se la condena a cumplir la pena de cuatro años que constituye el 50% de la pena de reclusión mayor ordinaria, impuesta a la autora directa del delito y, para Diana Verónica Tuárez Delgado y Rolando Oswaldo Salazar Enriquez en el grado de encubridores como lo determina el Art. 44 del Código Penal (...) a cumplir cada uno la pena de dos años de prisión correccional, como lo determina el Art. 48 del Código Penal” (sic). De esta sentencia tanto las procesadas y el procesado, como la acusadora particular han interpuesto recurso de casación.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL RECURSO DE CASACIÓN

3.1 Fundamentación del recurso de casación por parte de la procesada Corina Elizabeth Erazo Ramos por medio de su abogado defensor doctor Raúl Rodríguez Alarcón¹.-Quien señala en lo principal: 1. Que su defendida nunca manejó dinero en aquella institución financiera; 2. Que la audiencia del Tribunal Penal se dio sin que haya comparecido el señor Fiscal, no se comprobó en efecto la participación de mi defendida en este delito, porque no asistió a esta audiencia el señor Fiscal; 3. Señala que su defendida es inocente y que injustamente se la condena como cómplice del delito tipificado en el artículo 257 el inciso 4 del Código Penal, condenándole a cumplir 4 años de reclusión mayor ordinaria”.

3.1.1 Intervención del doctor José García Falconí en representación del Fiscal General del Estado, respecto a la fundamentación realizada por la recurrente Corina Elizabeth Erazo Ramos.- Quien señala: “el recurso de casación, al ser un recurso eminentemente técnico, se refiere exclusivamente al análisis jurídico de la sentencia, en este caso de la sentencia dictada por la Sala Única de Garantías Penales de la Corte Provincial de Los Ríos y la ley, a fin de analizar si en esta sentencia se violó la ley, ya por contravención ... de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación, y la obligación de la parte recurrente conforme usted ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, es señalar de manera textual, qué ley se violó, qué artículo de la ley se violó, cómo se violó la ley y cómo influyó en la sentencia dicha violación de la ley y con el mayor respeto para el señor Raúl Rodríguez, no ha fundamentado el recurso de casación en estos términos, (...)consideramos a nombre de la Fiscalía General del Estado que no se ha fundamentado el recurso de casación en los términos que señala el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que pedimos que se deseche y se devuelva el proceso al Tribunal A Quo para que se dé cumplimiento a la sentencia antes mencionada”.

3.1.2 Réplica del doctor Raúl Rodríguez Alarcón.-“se ha violado la ley al acusarle a mi defendida de cómplice de acuerdo al Art. 257 inciso 4 del Código Penal y Art. 43 del Código Penal, ya que indebidamente sin estar las partes procesales, sin que exista netamente el aspecto legal de la defensa, en una forma injusta se le determina como que si fuera cómplice, cuando en efecto ya la Fiscalía no la acusó. En consecuencia estos son los artículos que se ha

¹ Véase audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso de casación en expediente de la Corte Nacional de Justicia fs 25.

violado señora Jueza, vuelvo y repito de que se violó la ley, de una indebida aplicación de la ley”.

3.2 Fundamentación del recurso de casación por parte de la procesado Diana Verónica Tuarez Delgado, por medio de su abogado defensor doctor Edwin Blum.-Quien en lo principal manifiesta: 1. Su defendida interpuso recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio el cual fue resuelto el 29 de julio de 2010, por la Sala Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, firmada por los Doctores Modesta Navia Vera de Saltos, Nelly Saavedra de Ortega y Doctor Horacio Vascones Bustamante, y “el 04 de mayo del 2010 a las 11h02, la misma Corte Provincial de Los Ríos, Sala de lo Colutorio y Tránsito de Los Ríos dicta el auto en el cual rechaza el recurso de apelación² y dicho auto está firmado por los Jueces Provinciales, Abogado Antonio Cevallos Vera Conjuez Provincial, Abogada Nelly Saavedra de Ortega Jueza Provincial y Doctor Horacio Vascones Bustamante Conjuez Provincial, dos de los Jueces que habían dictado la sentencia condenatoria tiempo después”, por lo que señala que se ha violentado el artículo 76 numeral 7 de nuestra actual Constitución literal k. Recalca que: “tenemos fallos de la actual Corte Nacional de Justicia, donde se decreta la nulidad de la sentencia y de la audiencia de juicio, exactamente por no haber fundamentado, debidamente motivado un fallo, como es una sentencia condenatoria, y es que es mucho más importante la garantía o tutela que debe tener un procesado es que debe ser juzgado por Jueces imparciales, competentes, y al momento de que ya dos de los tres Jueces que dictan una sentencia condenatoria habían conocido el auto de llamamiento a juicio por recurso de apelación, obviamente estaban contaminados, ya conocían del proceso y eso no puede pasar en un sistema garantista como tenemos en el Ecuador (...)en aplicación en lo previsto en el artículos 424, 425, 426 y 427 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 11 numerales 5 y 9 *Ibidem*, se declara la nulidad de lo actuado por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha desde el acta de audiencia, a partir del acta de audiencia, a partir de la foja 144 del cuerpo número 8 por falta de motivación al haber vulnerado lo dispuesto en el Artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución”.2. Señala que en la sentencia recurrida “primero les declaran autores y después termina resolviendo condenándoles como encubridoras (...)a cumplir cada una la pena de dos años de prisión correccional como lo determina el Artículo 48 del Código Penal, así firman los Jueces Nelly Saavedra de Ortega,

² Apelación de la sentencia absolutoria de primera instancia fs. 32-33 vta.

Modesta Navia de Saltos y Horacio Vascones Bustamante, la sentencia condenatoria, pero ahora es importante que la motivación de una sentencia este coordinada y articulada entre los hechos que se han comprobado en la etapa de juicio sobre el delito de peculado, peculado bancario para ser más específico, y la forma como se determinó el nexo causal o el cordón umbilical entre el delito y los responsables del delito, hay una autora, un cómplice y dos encubridoras. Sobre esos hechos tenemos que descubrir cuáles fueron los actos que ellos hicieron o que ellos omitieron para entrar en ese grado de responsabilidad penal, al respecto la sentencia hoy recurrida dice lo siguiente: "en relación a la participación de la ciudadana Diana Verónica Tuarez Delgado, su accionar en el delito se ha verificado por el hecho de sus funciones que desempeñaba en la empresa, no dice que funciones, dos dice y conociendo que desde su computador y utilizando su clave personal, no comunicó de este hecho a sus jefes superiores ni a la autoridad policial, ni a la Fiscalía sobre las actividades dolosas de la jefa de agencia, por lo que se considera como un hecho negativo, que permitió la consumación del delito de peculado, y el cual en su conducta en un encubrimiento al acto, esto no se hubiera consumado de manera total, si en su comunicación sus superiores, sabiendo que se han utilizado sus claves personales hubieran permitido que la administración de la cooperativa a su tiempo tome correctivos, y ella se auto protegía de un acto penal imputable, por lo que su conducta se encuadra en grado de encubridora" eso dice la sentencia, pero, ¿Cuáles son los elementos que la Fiscalía presentó para llegar a esa conclusión lógica? (...)¿Cuáles son los medios que Diana Verónica Tuarez proporcionó a la autora del delito, y que la sentencia lo recoge? no existe (...)el encubridor tiene que saber que el hecho se lo estaba cometiendo y eso tiene que estar comprobado en la sentencia, previo a la audiencia, de alguna manera la Fiscalía o la acusación particular lo haya aportado con alguno de los elementos o tipos de prueba y eso no existe" concluye "se produce una violación de la ley en el Artículo 44 porque se hace una errónea interpretación de dicha disposición legal, por lo que considero se debe casar esta sentencia hoy recurrida y ratificar el estado de inocencia de Diana Verónica Tuarez".

3.2.1 Intervención del doctor José García Falconí en representación del Fiscal General del Estado, respecto a la fundamentación realizada por la recurrente Diana Verónica Tuarez Delgado.- Quien señala: "¿Por qué no se discuten los errores in procedendo en recurso de casación en materia penal? Porque existe el recurso de nulidad en materia penal, de tal manera que, en mi criterio personal y así lo he manifestado públicamente, que la casación en materia

penal se refiere exclusivamente a los errores de derecho que se han cometido en la sentencia antes mencionada. (...)consideramos que en la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos no se ha violentado ley alguna y no se ha fundamentado el recurso de casación en este caso presentado por la señora Diana Tuarez, por lo que solicitamos muy comedidamente se deseche dicho recurso de casación”.

3.2.2 Réplica del Dr. Edwin Blum.- “el acta que se levantó en la Sala Única de Garantías Penales en la Corte Provincial, sólo en una parte muy puntual, que dice el señor Fiscal que va a fundamentar en representación de la Fiscalía dice: 'la responsabilidad de Tuarez Delgado se determinó con su misma versión del testimonio en audiencia de juzgamiento', sólo esa parte puntual, la versión la rinde sin abogado y la señora Diana Verónica Tuarez no estuvo en audiencia de juzgamiento en el Tribunal Segundo de Garantías Penales, de donde se inventó la Fiscalía y fundamentó el recurso.”

3.3 Fundamentación de la acusadora particular Virginia del Carmen Escobar Jácome, por medio de su abogado defensor doctor Patricio Córdova Cepeda.- 1. Quien en lo principal señala que no se ha interpuesto acusación particular en contra de Corina Erazo. 2. “está vigente lo que se declaró desierto el recurso de apelación, más no se declaró la acusación particular como improcedente ni mucho menos”. 3. Señala que se ha probado el ilícito “fundamentalmente por el perito que fue posesionado y actuó y presentó su informe por escrito y obviamente en forma oral ante los jueces respectivos en la audiencia de juicio. Solicito que se rechace por improcedente el recurso de casación y que se remita el proceso al Tribunal de origen para que se ejecute la sentencia”.

3.4 Intervención de la procesada Pamela Vanesa Olivo Velasco y el procesado Rolando Oswaldo Salazar Enríquez, por medio del doctor Eddy Benavides, Defensor Público.- Quien en lo principal expresa: “Es importante aclarar que la presencia de la defensoría pública en esta audiencia ha sido pues una asignación hecha por este Honorable Tribunal de Casación justamente para defender estos derechos al momento de que obviamente se tope o se trate de vulnerar algún derecho de mis defendidos, sin embargo de las disposiciones hechas tanto por los abogados recurrentes, como Fiscalía y acusación particular, pues no ha sido una exposición que afecte el derecho de mis defendidos por lo tanto pues no tendría mayor intervención en la

presente audiencia, sin embargo sí es importante aclarar señores Jueces, señoras Juezas que los argumentos expuestos sobre hechos acontecidos en la Corte Provincial de Los Ríos, sí serían oportunos que se los analice más profundamente y pues se resuelva conforme a derecho”.

IV.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

4.1.-Competencia del Tribunal.- Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme a lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 349 del Código de Procedimiento Penal.

4.2.- Naturaleza jurídica del recurso de casación.- La casación es una institución procesal, recurso extraordinario, no constituye una nueva instancia de análisis sobre los hechos presentados en el caso, sino que, realiza únicamente un análisis *in iure* de la sentencia de segunda instancia para determinar en ella posibles violaciones a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una incorrecta aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Se constituye en un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales de las partes en el ámbito penal. Forma parte de los medios de impugnación que nuestro sistema procesal penal proporciona a las partes para defender el imperio del derecho en las decisiones judiciales. En el Ecuador rige el Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que, el recurso de casación pasa de cumplir la función de control de la aplicación de la ley hecha por los tribunales de instancia, la unificación de criterios jurisprudenciales, y la función de tutela de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos.

La casación constituye una de las expresiones del ejercicio del derecho a la impugnación, garantizado en el artículo 8.2, literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que dice: *“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: “... derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.*

El artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que: *"toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley"*. La Constitución de la República del Ecuador, reconoce este derecho en el artículo 76, numeral 7, letra m.

Luis Cueva Carrión señala que: *"...el recurso de casación resuelve la pugna que existe entre la ley y la sentencia, no entre las partes..."*³. El Tribunal de Casación, por disposición expresa de la ley⁴, está impedido de realizar una nueva apreciación de las pruebas que han sido consideradas por el juzgador en la sentencia. Mediante esta sentencia se materializa la tutela judicial efectiva y la motivación como derecho del debido proceso.

4.3.-Motivación de la sentencia.- La motivación constituye una obligación de los órganos jurisdiccionales, una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables conocer las causas por las que la o el juzgador aceptó o denegó las pretensiones planteadas por los sujetos procesales, por lo tanto no puede ser vista como una formalidad, sino como un derecho. En este sentido, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, sobre la motivación se ha pronunciado en sentencia No. 003-10-SEP-CC, publicada en el suplemento del Registro Oficial 117, de 27 de enero de 2010, la cual establece lo siguiente: *"...Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva⁵, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico*

³ Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Penal*, Quito, Ediciones Cueva Carrión, 2da. Ed., 2007, Pág. 146.

⁴Código de Procedimiento Penal, artículo 349 *"...No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba"*.

⁵El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J.3º, determina: *"el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente"*. (Citado por Iñaki Esparza Leibar; *"El principio del debido proceso"*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 220).

ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto"; también en la sentencia 069-10-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial 372, de 27 enero de 2011 se señala que: "La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión...".

Fundamentación en la Jurisprudencia Internacional.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada. En el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela* dijo: "*El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso*"⁶.

Bajo este orden de ideas, este Tribunal analiza la sentencia recurrida, y advierte que el fallo dictado por la Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, carece de motivación, por las siguientes consideraciones:

Fundamentación en la Jurisprudencia nacional.- Esta Corte Nacional de Justicia ha sostenido en varios fallos que: "La sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: el **objetivo**, que es

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.

propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el **subjetivo**, que corresponde a la operación mental efectuada por el fallador, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes fueron partes dentro del proceso⁷". Por otra parte, la sentencia constituye un proceso de valoración jurídica, y de selección de las normas aplicables al caso, es así que la sentencia debe ser razonada y fundamentada, y debe decidir con claridad los puntos materia de la controversia, en este sentido, debe existir la respectiva conformidad entre los elementos fácticos, y la norma jurídica en la que se sustenta la resolución. Igualmente, al ser la sentencia un proceso lógico e integral, esta debe guardar la respectiva armonía y congruencia entre sus partes descriptiva, motiva, y resolutive.

Fundamentación en la normativa nacional.- El artículo 76, numeral 7, letra I de la Constitución de la República del Ecuador, el cual establece que:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

En efecto, esta obligación aparte de constituirse en un requisito esencial, o en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ser parte de las garantías del debido proceso, es una causal de nulidad de los actos que no hayan sido motivados. Pero, al hablar de motivación, esta no solamente se refiere a la vinculación de hechos con normas jurídicas, sino que esta va más allá. La misma normativa nacional menciona que:

Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones

⁷ Véase juicio No. 177-2012, Corte Nacional de Justicia, juicio por Injurias, Dra. Lucy Blacio Pereira, jueza ponente sentencia dictada el 29 de junio de 2012, a las 10h00.

jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:

4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos; (las negrillas me pertenecen).

Soporte Doctrinario.-En plena concordancia con esta afirmación, Róger E. Zavaleta Rodríguez, en la obra "Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales", *menciona que:*

*"La motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamiento de hecho y derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión."*⁸

La doctora Beatriz Angélica Franciskovic Ingunz, en su artículo "La Sentencia Arbitraria por Falta de Motivación en los hechos y el Derecho", señala que:

"La motivación, es algo más, implica algo más que fundamentar; es la explicación de la fundamentación, es decir, consiste en explicar la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico (...)

La sentencia debe mostrar, tanto el propio convencimiento del juez como la explicación de las razones dirigidas a las partes, ha de explicar el proceso de su decisión y las razones que motivaron la misma. Mientras la falta de motivación conduce a la arbitrariedad en la resolución, la falta de fundamentación comporta una resolución

⁸ José Luis Castillo Alva, Manuel Estuardo Luján Túpez y Róger E. Zavaleta Rodríguez, *Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*, Lima, 2ª edición, ARA Editores E.I.R.L., 2006. Pág. 369-370.

*anclada fuera del ordenamiento jurídico. La motivación es pues una prohibición de arbitrariedad*⁹(Las negrillas me pertenecen).

Este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional, del estudio de la sentencia recurrida, ha identificado en la parte resolutive que la Sala Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos acepta el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y condena a Diana Túarez Delgado, Corina Erazo Ramos y Rolando Salazar Enríquez **como autores** del delito de peculado tipificado en el artículo 257 inciso 4. No obstante realiza una diferenciación condenando a Corina Erazo Ramos como cómplice según lo determina el artículo 43 del Código Penal imponiéndole la pena de cuatros años, y condenando a Diana Tuárez Delgado y Rolando Salazar Enríquez como encubridores como lo dispone el artículo 44 del Código Penal imponiéndoles una pena de dos años de prisión correccional.

Con lo analizado se establece la falta de coherencia en la decisión tomada por los juzgadores ya que se les está juzgando a los tres casacionistas como autores del delito de peculado señalado en el artículo 257 inciso 4 y al mismo tiempo como cómplices y encubridores respectivamente del mismo tipo legal de peculado. En este punto es necesario tener claro la clasificación respecto a la responsabilidad en el cometimiento de un delito, el artículo 41 del Código Penal divide en autores, cómplices y encubridores, siendo estas tres formas o grados de concurrencia excluyentes.

Dentro de la categoría de autores tenemos a los autores materiales, autores intelectuales e instigadores. En este sentido lo señala el artículo 42 del Código Penal:

*“Se reputan autores los que **han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa**, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal,*

⁹ La Sentencia Arbitraria por Falta de Motivación en los Hechos y el Derecho, Beatriz Angélica Franciskovic Ingunza, www.uigv.edu.pe/facultades/derecho/documentos/biblioteca/Articulo03_BeatrizFranciskovic.pdf

practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin”.

Respecto a la complicidad¹⁰, esta queda reducida ya que la autoría abarca hasta la cooperación principal, es decir que la complicidad se da cuando concurre los siguientes elementos: la cooperación indirecta y secundaria en la ejecución de un acto punible; y en segundo lugar cuando concurren el cometimiento de actos anteriores o simultáneos.

Dejando los actos posteriores a la consumación del delito como encubrimiento tipificado en el artículo 44 del Código Penal¹¹, esta norma limita estrictamente los actos punibles y no da una fórmula genérica, como se lo hace en la autoría o en la complicidad, en sí algunos doctrinarios señalan que es un delito autónomo porque ya no concurre dentro del delito sino que tiene un objetivo distinto que es favorecer de alguna manera al delincuente. Ernesto Albán señala que para que se de esta categoría entre los elementos que deben darse esta es: **“no haber sido el encubridor autor ni cómplice:** pues si alguien, que tuviere una de estas calidades, realizara también algún acto de encubrimiento, la condición de autor o cómplice, que es más grave, absorbería a la de encubridor, que es menos grave”¹², los otros elementos que lo constituyen, además de que exista un delito anterior, son que el encubridor conozca la conducta punible realizada por el autor y la realización de actos de favorecimiento hacia él.

De este modo se demuestra que las tres categorías de responsabilidad dentro del cometimiento de un delito son excluyentes es decir una persona no puede ser autor y cómplice de sí mismo, o del mismo delito, en un solo acto, lo cual es totalmente falta de congruencia. Por lo tanto la decisión tomada por la Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos no se ajusta a una debida motivación como una garantía primordial del debido proceso, que exige que las y los juzgadores justifiquen fáctica y jurídicamente su decisión en función del problema expuesto en la fundamentación del recurso de apelación, la misma que deviene en arbitraria, inmotivada, y por lo tanto nula, carente de toda validez.

¹⁰ Código Penal, artículo 43

¹¹ Ibidem, artículo 44

¹² Ernesto Albán Gómez, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Ediciones Legales, Quito, 2009, pág. 256

4.4 Análisis respecto a la imparcialidad.- No obstante, de que la sentencia recurrida sea nula es necesario referirnos a lo fundamentado por los casacionistas en lo que sea pertinente en la audiencia oral, pública y de contradictorio dentro del recurso de casación con el fin de que sea subsanado. En este sentido analizado lo fundamentado por la casacionista Diana Tuárez Delgado, se ha comprobado que la Sala Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, emitió la sentencia recurrida el 4 de mayo de 2011, la misma que se encuentra suscrita por las señoras Juezas Modesta Navia Vera de Saltos y Nelly Saveedra de Ortega, y el Juez Antonio Zevallos Vera. No obstante, que la misma Sala resolvió mediante auto de 26 de enero de 2010 el recurso de apelación del auto de prisión preventiva, presentado por la hoy casacionista Diana Tuárez Delgado en el cual suscriben las Juezas antes nombradas doctora Modesta Navia Vera da Saltos y abogada Nelly Saavedra Lemos de Ortega, conjuntamente con el doctor Horacio Vásconez Bustamante. En este sentido se evidencia el quebrantamiento del principio de imparcialidad consagrado en los artículos 76.7.k de la Constitución de la República del Ecuador y 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, disposiciones que tienen relación con las causas de recusación de las o los jueces determinadas en el artículo 856 numerales 6 y 9 del Código de Procedimiento Civil¹³, en el que se expresa:

- Art. 856.- Un juez, sea de tribunal o de juzgado, puede ser recusado por cualquiera de las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de los motivos siguientes:
 - 6. Haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexas con ella;
 - 9. Haber dado opinión o consejo sobre el juicio que conste por escrito; y,

En concordancia con lo señalado por artículo 264 del Código de Procedimiento Penal:

- Art. 264.- Causas de excusa y recusación.- Son causas de excusa y recusación de los jueces del tribunal de garantías penales las determinadas en el Código de Procedimiento Civil y además, las siguientes:
- 2. Haber intervenido en el proceso, como juez, testigo, perito, intérprete, defensor, acusador o secretario

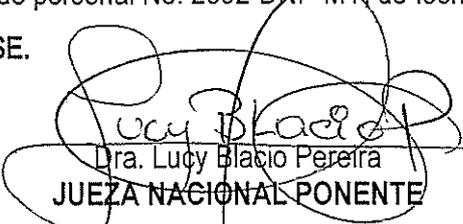
¹³ Norma supletoria en materia penal

Por lo que con fundamento en los artículos 76, numeral 7, letra l, de la Constitución de la República del Ecuador y 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE,**

1. Declarar la nulidad constitucional de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito, de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, por falta de motivación, desde la audiencia de fundamentación del recurso de apelación. Esta nulidad es declarada a costas de las juezas y juez que integran la Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, doctoras Modesta Navia Vera de Saltos y Nelly Saveedra de Ortega, y el doctor Antonio Zevallos Vera. Oficiese al Consejo de la Judicatura para los fines pertinentes.

2. Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen para los fines legales pertinentes. Actúe la doctora Martha Villarroel Villegas como secretaria relatora encargada mediante acción de personal No. 2692-DNP-MX, de fecha 23 de julio de 2012

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



Dra. Lucy Blacio Pereira
JUEZA NACIONAL PONENTE



Dr. Vicente Robalino Villafuerte
JUEZ NACIONAL



Dra. Ximena Vintimilla Moscoso
JUEZA NACIONAL

Certifico.-



Dra. Martha Villarroel Villegas
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA