

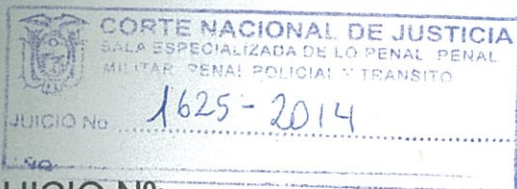
INSTRUCCIÓN
SUPERIOR
APELLIDOS Y NOMB
MERIZALDE M
APELLIDOS Y NOMB
RODRIGUEZ
LUGAR Y FECH
QUITO
2010-12-
FECHA DE F
2020-1



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO

RECURSO *casación*



963-2015

JUICIO N°:

RESOLUCIÓN N°:

PROCESADO: *Merizalde Rodriguez Andrea y Otro.*
Elsa Simena Cueva Montenegro > Representantes

AGRAVIADO: *Lomas Vasco Hugo*

MOTIVO: *Homicidio*

FECHA DE INICIO: *10 septiembre 2009* *o FLS. 27.*
10 septiembre 2009

LUGAR ORIGEN: *Sala Penal de la Corte Prov.*
de Just. de Pichincha.

FECHA RECEPCIÓN: FECHA RESOLUCIÓN:

FECHA DEVOLUCIÓN:

59:08

DRA. ZULEMA PACHACAMA NIETO CONJUEZA NACIONAL PONENTE

PROCESO PENAL: 1625-2014

RECURSO: CASACIÓN

DELITO: HOMICIDIO

PROCESADO: MERIZALDE RODRIGUEZ ANDREA BEATRIZ Y CUEVA
MONTESDEOCA ELSA JIMENA

AGRAVIADO: LANAS VASCO HUGO ANIBAL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-San Francisco de Quito, 29 de Junio del 2015, las 8h30 **VISTOS:** Las procesadas Andrea Beatriz Merizalde y Elsa Jimena Cueva Montesdeoca, interponen recurso de casación de la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 4 de agosto del 2014, las 15h29, que modifica la sentencia dictada por el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, en consecuencia se les impone a las procesadas pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria por considerarles autoras del delito tipificado y sancionado en el artículo 449 del Código Penal, sin atenuantes que reconocer a la primera de las nombradas y a la segunda por la colaboración brindada para el esclarecimiento de los hechos y su buen comportamiento antes y después de la infracción se lo ha reconocido una atenuante trascendental por tal razón se lo impone la pena modificada de cuatro años de reclusión mayor ordinaria. Concluido el trámite y encontrándose la causa en el estado de resolver se considera:

I.- ANTECEDENTES

En virtud del parte policial y de la denuncia presentada por el Coronel de E.M.C. de aviación, Hugo Aníbal Lanas Vasco, la Fiscalía General del Estado ha tenido conocimiento que, el día jueves 28 de mayo del 2009, aproximadamente a las 09h30, la esposa del denunciante, quien en vida se llamó Andrea Monserrat Saa Toro, se había encontrado con afecciones en su salud, razón por la que había acudido al policlínico de la base aérea Mariscal Sucre, lugar del cual había sido transferida, con el diagnóstico de eritema multiforme y estomatitis; por instrucciones del doctor Jorge Ortega, al servicio de Alergología del Hospital General de las Fuerzas Armadas; que en este sitio había sido atendida por la doctora Jefe de Servicios, quien ha ordenado el ingreso y la realización de exámenes para verificar el diagnóstico. El ingreso se ha registrado a las 15h00, asignándose a la paciente la habitación No. 47, ubicada en el décimo segundo piso, donde ha permanecido estable, mientras se le practicaban los exámenes y esperaban los resultados correspondientes. En el hospital se había dado a conocer que la paciente presenta alergia a varios alimentos, detallándolos en una lista, que había sido entregada a la licenciada de turno en la estación de servicio del mencionado hospital; que, pese a este

señalamiento, durante su hospitalización le habían pasado alimentos que estaban contraindicados (lácteos, gelatina y pescado). El día 30 de mayo del 2009, a la hora del almuerzo, entre los alimentos servidos se ha encontrado una porción de pescado, precisamente uno de los alimentos prohibidos; que al percatarse de aquello Andrea Saa, no lo había ingerido; pero que con sólo inhalarlo le había producido una irritación en la piel, una leve deficiencia respiratoria, situación que su cónyuge, Hugo Lanás Vasco, había comunicado inmediatamente el particular a enfermería, pero que, luego de un sinnúmero de llamadas por los altos parlantes después de transcurrida una hora y media, a las 14h15, había aparecido la médica residente, doctora Andrea Merizalde Rodríguez, quien había solicitado al cónyuge de la hoy occisa que saliera de la habitación; que, frente a ello, Hugo Aníbal Lanás le había dicho “no estorbo en nada, permítame observar lo que le hacen a mi esposa”, la médica le ha respondido de manera poco cortés “haga lo que quiera, yo hablaré con la médica tratante”. La revisión médica había durado entre tres y cinco minutos, que posterior a esto, la médica tratante había salido y aproximadamente diez minutos más tarde, se había hecho presente la enfermera Elsa Cueva Montesdeoca, acompañada de la doctora Andrea Merizalde Rodríguez, con un tanque de oxígeno; han colocado a la señora Saa, mangueras pequeñas en la nariz, luego se ha acercado la médica de turno y le ha indicado que la doctora tratante, había prescrito adrenalina, por lo que Andrea Saa, se había preocupado y le había dicho a su esposo: “anda a ver que me van a poner, no me vayan a poner veneno”, como presintiendo el peligro. Ante esto Hugo Aníbal Lanás, se ha acercado a la estación de servicio y le ha preguntado a la licenciada Cueva, qué era lo que le iba a poner a su cónyuge, nuevamente, en forma despótica y con actitud totalmente negativa, le ha respondido “lo que me ordenaron, adrenalina”. Retornó nuevamente a la habitación y le comentó a su cónyuge que le iban a poner adrenalina, en esos momentos ella conversaba normalmente, sin dificultad para respirar, por lo que habían mantenido una conversación fluida mientras veían la televisión; minutos más tarde, se ha presentado la médica de turno y la enfermera, quien ha procedido a administrar una ampolla grande en el brazo de Andrea Saa, en el lugar donde estaba conectado el suero, es decir, directamente a la vena, había diluido la medicación en el mismo suero, a toda velocidad. Inmediatamente, entre veinte o treinta segundos aproximadamente, había aparecido una palidez en el rostro de su cónyuge, quien le había dicho “me dio taquicardia, Hugo me muero, Hugo me muero”; que, ante esta situación las dos personas que le habían estado tratando han salido corriendo, dejando al denunciante y a su esposa solos en la habitación. A su cónyuge se le han virado las manos, los labios, la frente, las mejillas, los ojos se han ensangrentado y lengua se le ha torcido, virándosele hacia atrás; en ese instante ha pedido desesperadamente auxilio, solicitando que alguien vaya a ayudarlo, le ha dado respiración boca a boca, luego alcanzó a ver a un señor joven que ha entrado a la habitación, y ha dicho ser médico de ginecología, quien ha procedido a darle masajes cardíacos,

luego de diez minutos ha llegado un grupo de médicos para tratar de reanimarle, le han dado masajes por diez minutos al corazón y le han conectado un tubo en la boca, mientras el denunciante ha preguntado desesperadamente si Andrea Saa, tenía signos vitales, a lo que le han respondido que no y que han intentado reanimarle; posterior a estos actos, han llevado una tabla triple, la misma que le han puesto bajo la espalda, han continuado con los golpes y masajes al corazón. El denunciante pedía auxilio y llamaba a sus amigos y familiares porque ya le habían informado que no se podía hacer nada más, por lo que él ha gritado diciéndoles “le mataron a mi esposa, quiero saber qué le pusieron, quiero la jeringa con la que mataron a mi esposa”. Entonces, la enfermera le ha indicado que la arrojó al tacho de la basura, al pedirle insistentemente, la señora que le inyectó, de forma violenta, le ha entregado el sachet correspondiente a la adrenalina administrada y el frasco respectivo, que los ha guardado con mucha precaución para su posterior reclamo.

El Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, con fecha 12 de junio del 2014, las 08h53, dicta sentencia declarándoles autoras responsables del delito de homicidio preterintencional por administración voluntaria de sustancias previsto y sancionado en el artículo 456 del Código Penal, imponiéndole la pena de 3 años de reclusión menor, sin atenuantes, además se las impone al pago de daños y perjuicios causados por la infracción.

A esta decisión, la acusación particular, interpone recurso de apelación y las procesadas, interponen recursos de nulidad y apelación ante la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sala de lo Penal, que con fecha 4 de agosto del 2014 las 15h29, resuelve acoger el recurso planteado por la acusación particular y declarar improcedentes los recursos planteados por las procesadas, en tal circunstancia, modifica la sentencia recurrida, esto es, imponerles la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria por considerarles autoras del delito tipificado y sancionado en el artículo 449 del Código Penal, sin atenuantes que reconocer a Andrea Beatriz Merizalde Rodríguez; en virtud de la colaboración prestada para el esclarecimiento de los hechos y al haber acreditado fehacientemente su buen comportamiento a Elsa Ximena Montesdeoca, se le reconoce una atenuante trascendental imponiéndole la pena modificada de cuatro años de reclusión mayor ordinaria.

Las procesadas inconformes con esta decisión interponen recurso de casación del fallo dictado por el Tribunal de Apelaciones, ante la Corte Nacional de Justicia.

II.- COMPETENCIA

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo disponen 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; y, artículos 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal vigente a la época de los hechos. En tal virtud por el sorteo realizado de conformidad a lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, ha correspondido a la doctora Gladys Terán Sierra, como Jueza Nacional Ponente, la doctora Silvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional y el doctor Vicente Robalino Villafuerte conforman el tribunal; la Jueza Ponente se ha excusado de conocer la causa, por lo que de conformidad con lo que dispone el artículo 174 ejusdem, le incumbió actuar al doctor Edgar Flores Mier; con fecha 07 de mayo del 2015, el último y antepenúltimo de los nombrados han presentado excusa, correspondiéndoles conocer a los doctores Richard Villagómez Cabezas y Marco Maldonado Castro, Conjueces Nacionales, con fecha 07 de mayo del 2015, el doctor Marco Maldonado Castro, presenta excusa por encontrarse incurso en lo dispuesto en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 264 del Código de Procedimiento Penal vigente a la época, en tal virtud, mediante acta de sorteo de fecha 12 de mayo del 2015, suscrita por la doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, actúa la doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional; conforman también el tribunal la doctora Silvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional; y, el doctor Iván Saquicela Rodas, Conjuez Nacional, en virtud del oficio No.764-SG-CNJ-IJ, 11 de junio del 2015, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente la Corte Nacional de Justicia.

III.- VALIDEZ PROCESAL

El recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas procesales de los artículos 352 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la época; y, el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara la validez de lo actuado.

IV.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

4.1.- La procesada Andrea Beatriz Merizalde Rodríguez, por medio de su defensa técnica, doctor Eduardo León, en la audiencia oral pública y contradictoria en resumen expresó:

4.1.1.- La sentencia recurrida es la dictada por la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 04 de agosto del 2014, a las 15h29, imponiéndole la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria por considerar que la conducta de las procesadas se adecua a lo establecido en el artículo 449 del Código Penal (homicidio simple).

4.1.2.- Existe indebida aplicación de los artículos 14 primer inciso y 449 del Código Penal anterior que es la norma aplicable al presente caso; contravención en los artículos 4 y 2 ejusdem y artículo 2 del Código de Procedimiento Penal y 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

4.1.3.- De conformidad al artículo 330 del antiguo Código de Procedimiento Penal, actual 652, de oficio se debe declarar la nulidad “ya que existe un serio error de derecho al identificar cual es la naturaleza de la supuesta infracción penal derivada de un acto médico”. (Sic).

4.1.4.- “En el apartado sexto de la sentencia que se recurre, la Corte establece que no hubo la intención de causar daño y que por equivocación se suministraron sustancias. Un error no puede conducirnos a un elemento subjetivo doloso. Hay una flagrante contravención expresa del texto de la ley en el artículo 2 del Código de Procedimiento Penal y artículo 2 y 4 del Código Penal. En el artículo 14 del Código Penal, no existe el dolo indirecto curiosamente la Corte Provincial invoca únicamente este dolo para llegar a la conclusión de que se cometió un homicidio simple. Los jueces al inventarse de que a través del dolo indirecto se configura el homicidio simple actuaron indebidamente, vulnerando inclusive el 226 de la Constitución, es decir actuaron de forma arbitraria”. (Sic).

4.1.6.- “El artículo 14 del Código Penal, establece que las infracciones penales son dolosas directas o son culposas. Ninguno de los dolos nacen de la culpa, todos tienen la intención inicial de causar un daño, si no hay intención y sin embargo se produce un resultado dañoso no estamos hablando de una tipología penal dolosa.” (Sic).

4.1.7.- “Se transgredió el 358 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto el Tribunal Quinto, revocó lo que el tribunal de alzada había declarado como válido, la Corte Provincial a fojas 960 del expediente declara nulo desde la sentencia del 12 de mayo de 2011 luego el Tribunal Quinto de Garantías Penales el 3 de abril de 2014 declara nulo el proceso desde el acta de la audiencia.” (Sic).

4.1.8.- “El artículo 457 del Código Penal presumía el dolo si es que se ajustaba al tipo penal contenido de 456 que hablaba del suministro doloso de sustancias, no es aplicable ese artículo sino al 456, no podemos aplicar el 457 o 449. En este proceso se inició la investigación por un homicidio preterintencional, luego la Corte Provincial cambio por homicidio inintencional, luego el Tribunal Quinto determinó que era un homicidio preterintencional por suministro de sustancias, finalmente la Corte Provincial en la sentencia que se recurre dice que se trata de homicidio simple”. (Sic).

4.1.9.- Solicita que se case la sentencia y se declare la contravención expresa de la ley en los artículos 2 y 4 del Código Penal, 2 del Código de Procedimiento Penal, 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador; aplicación indebida los artículos 14 primer inciso y 449 del Código Penal, porque no existe figura penal y si existe no podría ser conducente a un tipo penal doloso. Si la decisión es la de encuadrar o mantener que esta conducta se encuadra a lo dispuesto en el artículo 456 y 457 del antiguo Código Penal, “es decir el suministro de sustancias dolosas alego favorabilidad porque es un tipo penal que no consta en el nuevo Código Orgánico Integral Penal. De declararse la nulidad solicita que se retrotraiga el proceso hasta el momento donde se verifico está a costas de quienes lo ocasionaron”. (Sic).

4.2.- La procesada Elsa Jimena Cueva Montesdeoca, por medio de su defensa técnica doctora Mariana Yépez Andrade, en lo principal manifestó:

4.2.1.- “Existe contravención expresa, al aplicar indebidamente los artículos 457 y 449 del Código Penal, ya que de la prueba que se menciona en la sentencia, no se infiere dolo en la conducta de la licenciada Jimena Cueva Montesdeoca, quien actuó como enfermera en este caso, al administrarle una medicina ordenada por una profesional de la salud mediante receta escrita, constante en la historia clínica, no lo hizo con la intención de dar la muerte y tampoco está incurso en las condiciones señaladas en el artículo 457 del Código Penal, ya que esto es aplicable cuando la persona que administra la medicación es medica farmacéutica según el texto del artículo 457. La sentencia vincula el artículo 457 que contiene el homicidio preterintencional y en el 449 que se refiere al homicidio doloso, la sentencia además no analiza el nexo causal, entre la medicina administrada a la señora Andrea Saa Toro, y la causa de su lamentable fallecimiento, pues en la autopsia que se realizó, y que consta en el proceso como elemento probatorio para llegar a la conclusión, la Sala Penal de la Corte Provincial menciona a la autopsia, y la declaración de la perito doctora Salazar, que es la que realizó la autopsia sin embargo la conclusión de todo esto nos lleva a determinar que no se conoce la causa de la muerte.” (Sic).

4.2.2.- “La sentencia aplicó indebidamente el artículo 100 del Código de Procedimiento Penal en lo relativo a la comprobación de la existencia de la infracción”.(Sic).

4.2.3.- “Se violó el artículo 14 del Código Penal, al realizar un análisis inadecuado de la culpa, preter intención y dolo, sobre todo el indirecto que nunca lo comprendió la Sala. Para configurar el delito de homicidio doloso, trae un tema que es la teoría del riesgo. La teoría del riesgo no puede ser aplicada en un delito como es este, se está confundiendo el delito culposos

que señala el Código Penal, que se aplica por principio de legalidad, con la disposición que configura el delito de mala práctica profesional que trae el COIP.” (Sic).

4.2.4.- Existe contravención del artículo 32 del Código Penal al declarar la culpabilidad de la procesada, como si ella hubiese tenido voluntad de ocasionar daño a la señora Andrea Saa Toro. Se ha interpretado erróneamente las normas de valoración de las pruebas para llegar a una conclusión que ha existido dolo.

4.2.5.-Se contraviene expresamente el artículo 77.14 de la Constitución de la República del Ecuador, que prohíbe la reformatio in pejus, que dispone que al resolver la situación del recurrente, no se podrá empeorar.

4.2.6.- Existe contravención del artículo 76.7 de la Constitución, ya que la sentencia excedió la indebida acusación fiscal; que el auto de llamamiento a juicio estaba en firme y decía que era un delito inintencional.

4.2.7.- La sentencia, viola el principio de congruencia (acusación fiscal y la sentencia, y no entre la acusación particular y la sentencia), esto implica violación de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8.2; el fiscal que intervino acusó a la licenciada Cueva, como autora de homicidio preterintencional.

4.2.8.- Se ha violado el artículo 315 del Código de Procedimiento Penal que establece la limitación de la sentencia por lo que el tribunal no podía pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación ni conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio ni dejar de pronunciarse de todos y de cada uno de ellos; la Sala con el propósito de justificar el cambio de figura en perjuicio de las procesadas cita la sentencia de 20 de junio de 2005 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del Caso Fermín Ramírez vs Guatemala, hace interpretaciones suigeneris con el fin de adecuarla a su resolución, sentencia que es el sustento legal para cambiar la figura legal a más grave, “sentencia que admite la demanda presentada por Ramírez en contra de Guatemala, considerando que hubo violación del debido proceso y del derecho a la defensa al haberse cambiado la figura jurídica acusada por el fiscal original y la que dio origen la sentencia que le dio pena de muerte”. (Sic).

4.2.9.- Solicitó se case la sentencia declarando la nulidad constitucional o por violaciones gravísimas a ley procesal a la ley sustantiva y también a las normas constitucionales.

4.3.- Intervención del doctor Luis Alfredo Zúñiga, representante del Fiscal General del Estado, quien expresó:

“El recurso de casación es extraordinario de impugnación contra una sentencia que tiene errores in juri. Es formal técnico limitado especial, en el que hay que cumplir obligaciones inexcusables. El recurso de casación no es de análisis de instancia de los hechos, y los recurrentes se han dedicado a examinar la prueba lo cual no es admisible de conformidad al inciso segundo del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal vigente a la época de los hechos. “En ningún momento he escuchado que la fundamentación del recurso se refieran en base a la norma legal mencionada. Es necesario destacar que la violación de la ley, se determina por tres causales: por su contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación. La sentencia respeta el debido proceso y la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva de conformidad con los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución. En este sentido es criterio de la Fiscalía que los recursos de casación interpuestos deben ser declarados improcedentes, declarando lo más justo para las partes.” (Sic).

4.4.- Intervención del doctor Wilson Velástegui, representante de la acusación particular, señor Hugo Lanas Vasco, quien en lo principal manifestó:

“En primera instancia se había creído que, el delito estaba subsumido en el tipo penal del artículo 456 del Código Penal, así llegó mediante apelación a la Corte Provincial, pero sucede que este tipo penal tiene una excepción en el artículo 457, pero no es un tipo penal propiamente dicho como ha interpretado la defensa de la doctora Merizalde, lo que dice es que es inaplicable el 456 para cuando el autor del acto es médico o conoce sobre la materia médica y lo que hace ese artículo es remitirnos al delito de homicidio simple porque tiene relación con el artículo 14 del Código Penal. Esto nos obliga hacer el siguiente análisis, se trata de una médico y enfermera que tienen ante sí una persona enferma, cuya médico tratante dispone, que en caso de agravarse el estado de la paciente suministre adrenalina. La doctora Merizalde, emite una receta de adrenalina recémica 2.5cc, directamente a la vena, se reporta la medicina desde farmacia y mientras la enfermera se dirigía con el coche de nebulizaciones donde la paciente, recibe la orden de la jefa inmediata que era la médico. El general Lanas, es el único testigo presente de la discusión entre la médico y enfermera, la enfermera en un principio se niega a inyectar, la médico le dice yo soy la que mando y usted me obedece. La enfermera le dijo la vamos a matar, pero finalmente obedeció la orden, al obedecer la orden la ejecutaron en presencia del único testigo, el General Lanas; y en forma inmediata empezó a convulsionar y murió, posteriormente la médico y la enfermera salieron de la habitación a buscar ayuda que no la hicieron, pero la doctora Merizalde, se tomó el tiempo para dejar desperdigada la historia clínica, se sustrajo la receta, le altero la historia clínica. Con todo lo explicado nos lleva al análisis del dolo y nos hace concluir en que la aplicación del artículo 457 en relación con el 449

del Código Penal es acertada. El tribunal de segundo nivel en el considerando sexto, hace una remembranza de la historia del proceso y empieza diciendo que en este caso se han emitido distintos criterios respecto al tipo penal. Se ha hecho una crítica general de la sentencia de la cual se ha recurrido, tildándola de incongruente, que se ha cometido errores de índole gramatical, se ha dicho que no hay motivación; pero no se ha hablado de una manera responsable de lo que constituye el principio de tutela, que no es solamente para las procesadas, sino también para la parte ofendida, el derecho a la salud el derecho a la vida violentado a través de un servicio público de salud. Me uno a las palabras del señor representante de la Fiscalía General del Estado, en cuanto a la crítica que ha hecho de la falta de fundamentación del recurso de casación por parte de las recurrentes ya que efectivamente no se ha demostrado las causales previstas para el recurso de casación, no se ha explicado la pertinencia de la casación y en definitiva tampoco se ha demostrado ninguno de los cargos que se han formulado en contra de la sentencia recurrida”. (Sic)

Solicita se deseche el recurso de casación y se confirme la sentencia en todos sus sentidos

4.5.-Réplica

4.5.1.- La casacionista Andrea Beatriz Merizalde Rodríguez, por medio de su defensa técnica doctor Eduardo León, en síntesis expresó:

Se trata de una mala práctica médica, en ese caso tenemos que considerar aplicando favorabilidad que se cumplan con todos y cada uno de los requisitos del actual Código Orgánico Integral Penal y en ninguna parte de este código ibídem se subsume la mala práctica médica como un tipo doloso, si es que hay que aplicar el 456 o 457 les reitero es una figura que ahora está despenalizada por lo tanto lo adecuado en esa instancia sería declarar como despenalizada y archivar el expediente.

4.5.2.- La doctora Mariana Yépez Andrade, abogada de la recurrente Elsa Jimena Cueva Montesdeoca, expresó:

La intervención de la fiscalía, fue generalizada, no explicó nada específico en el presente caso, el recurso de casación interpuesto por la licenciada Elsa Cueva Montesdeoca, no se refirió a la violación de principio de legalidad, sino a la violación de la ley en la sentencia.

Solicita se acepte el recurso de casación.

V.- CONCEPCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

5.1.- Naturaleza jurídica del recurso de casación.- “Consiste en la constatación de la conformidad en derecho de la sentencia”,¹ por tanto no constituye de modo alguno instancia y tampoco resulta un nuevo análisis de la prueba actuada y desarrollada en juicio, sino que realiza únicamente un análisis in iure de la sentencia de segunda instancia para determinar posibles violaciones a la ley, por haber contravenido expresamente a su texto, por indebida aplicación; o por haberla interpretado erróneamente como lo establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal vigente a la época de los hechos. Sin embargo de lo expresado, esta misma ley en el artículo 358, confiere al órgano judicial la facultad de casar la sentencia de oficio, aun cuando el recurrente haya errado en la fundamentación del recurso, garantía que se encuentra contemplada en el artículo 8.2, 1, h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 76.7.m), de la Constitución de la República del Ecuador.

5.2.- El recurso de casación, es de naturaleza extraordinaria, especial y facultativo, mediante el cual, una de las partes que actúan en el juicio, expresamente autorizadas para tal efecto, y por alguna de las causales taxativamente determinadas en la ley procesal penal, demanda de la Corte Nacional de Justicia, un examen jurídico de una sentencia venida en grado que considere violatoria de la ley sustantiva, y en ocasiones de la ley procesal penal.²

5.3.- Motivación de la sentencia.- La motivación es una garantía constitucional que forma parte del derecho al debido proceso; constituyéndose en un deber de carácter obligatorio para los órganos jurisdiccionales, toda vez que la motivación en un fallo o resolución permite a los recurrentes conocer los motivos por los que la o el juzgador acepto o denegó las pretensiones expuestas.

5.4.- Al respecto de la motivación, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, se ha pronunciado en sentencia No. 003-10-SEP-CC³, publicada en el suplemento del Registro Oficial 117, de 27 de enero de 2010, 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*

¹Cfr. Armenta Deu Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Cuarta Edición, Madrid, 2009, p.278. Su principal función es nomofiláctica, para asegurar la explicación uniforme de la legalidad penal –sustantiva y procesal- en todo el Estado evitando así la disparidad o divergencia de criterios interpretativos entre los tribunales penales diseminados en su territorio.

²Cfr. Rodríguez Orlando, *La Presunción de Inocencia. Principios Universales*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Segunda Edición, Medellín, 2002, pp. 631, 632. En diverso sentido, Cfr. Larenses Valentín, *Recursos en el Proceso Penal*, Talleres Gráficos Emigra, Buenos Aires, 2007, p. 25. El autor plantea, dentro del contexto argentino, la posibilidad de analizar, vía casación los errores tanto un indicando como in procedendo, cuando en Ecuador este examen ha sido exclusivamente orientado a los errores in indicando.

³ Véase contenido íntegro de la sentencia e www.corteconstitucional.gob.ec

con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho par 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 efectiva⁴, 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 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 concreto⁵; también en la sentencia 069-10-SEP-CC⁵, publicada en el Registro Oficial 372, de 27 de enero de 2011, dice: “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...”.

En esta misma línea “La Corte Constitucional, para el periodo de transición, y la Corte Constitucional del Ecuador han precisado que para que una decisión se encuentre debidamente motivada es necesario que se cumplan tres requisitos: i) Razonabilidad; ii) Lógica y, iii) Comprensibilidad.

Al respecto, esta Corte en la sentencia No. 062-14-SEP-CC. Preciso:

De esta forma, ha sido un criterio reiterado de la Corte Constitucional que las decisiones judiciales para que se consideren debidamente motivadas deben contener al menos tres requisitos, a saber a) **Razonabilidad**, el cual implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas constitucionales sin que puedan incluirse criterios que contradigan dichos principios, b) **Lógica**, en el sentido de que la decisión se encuentre estructurada de forma sistemática, en la cual las premisas que la conforman mantenga un orden coherente y, c) **Comprensibilidad**, requisito que exige en todas las decisiones judiciales sean elaboradas con un lenguaje claro y sencillo, que permita su efectivo entendimiento por parte del auditorio social.”⁶ (Lo resaltado no corresponde al texto).

4 El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.13º, 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, p. 220).

5 véase contenido íntegro de la sentencia en www.corteconstitucional.gob.ec

6 Sentencia No. 153-14-SEP-CC- Caso No. 1540-13-EP. véase contenido íntegro de la sentencia en www.corteconstitucional.gob.ec

5.5.-Jurisprudencia Internacional.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al respecto de la motivación, en el caso *Apitz Barbera y otros vs Venezuela*, expresó: *“El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos inferiores que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serian 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 estas 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”*⁷.

5.6.- 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 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 un mandato concreto, obligatorio para quienes fueron partes dentro del proceso”*⁸. En este contexto, la sentencia es el resultado de un análisis técnico jurídico, que refleja un razonamiento lógico, claro, preciso, integral y congruente a los elementos objetos de la controversia, en estricta observancia de las normas aplicables al caso concreto.

5.7.- Normativa Nacional.- El artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, establece que:

“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,

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Apitz Barbera y otros vs Venezuela*, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.

⁸ Véase juicio No. 177-2012, Corte Nacional de Justicia, delito de Injurias, Dra. Lucy Blacio Pereira, jueza ponente, sentencia dictada el 29 de junio de 2012, a las 10h00.

resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras a servidores responsables serán sancionados”.

La norma constitucional citada, manifiestamente determina que la motivación es una garantía constitucional del debido proceso, por lo que en una sentencia es un requisito imprescindible, que al ser inobservado se convierte en causal de nulidad del fallo o resolución, judicial o administrativa. Por otra parte el artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone: *“Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones 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;”.*

5.8.- Doctrina AI respecto: Roger E. Zavaleta Rodríguez, en la obra *“Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales”*, expresa:

“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”⁹.

La doctora Beatriz Angélica Franciskovic Ingunz, en su artículo *“La Sentencia Arbitraria por Falla 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.

(...)

⁹ José Luis Castillo Alva, Manuel Estuardo Lujan Túpez y Roger E. Zavaleta Rodríguez, *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*, Lima, 2da edición, ARA Editores E.I.R.L., 2006. p. 369-370.

"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 anclada fuera del ordenamiento jurídico. La motivación es pues una prohibición de arbitrariedad"¹⁰. (lo subrayado no corresponde al texto)

VI.- ANALISIS DEL RECURSO PRESENTADO

6.1.- Este Tribunal de Casación luego de escuchadas las alegaciones de los sujetos procesales procede a confrontar las mismas con el texto de la sentencia recurrida, encontrando que la Sala Penal, de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con fecha 4 de agosto del 2014, las 15h29, dicta sentencia acogiendo el recurso de apelación propuesto por la acusación particular, y desechando los recursos de apelación planteados por las procesadas Andrea Merizalde Rodríguez y Elsa Jimena Cueva Montesdeoca, en consecuencia modifica el fallo dictado por el juzgador a quo, al considerar el tribunal de alzada que no se trata de un delito homicidio preterintencional, sino que los hechos realizados por las procesadas, en contra de la occisa, se adecuan a otro tipo de delito, por tal razón les impone a las procesadas la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, por considerarles autoras del delito de homicidio simple, tipificado y sancionado en el artículo 449 del Código Penal, sin atenuantes a la primera de las nombradas y a la segunda por su colaboración prestada para el esclarecimiento de los hechos, y su buen comportamiento antes y después de la infracción, se le ha reconocido una atenuante trascendental, en consecuencia se le impone la pena modificada de cuatro años de reclusión mayor ordinaria. En esta circunstancia este Tribunal de Casación, realiza un estudio al contenido del fallo recurrido, con el único objeto de determinar la existencia de posibles errores de derecho cometidos por parte del juzgador ad quem, al momento de emitir su decisión.

En el caso concreto llevado a sede casacional se encuentra que en el considerando sexto, denominado "Análisis del Tribunal" del fallo impugnado, el tribunal señala:

(...) Es indispensable determinar el tipo penal que persigue en la presente acción (...) en el presente enjuiciamiento se han advertido (..) distintos tipos penales (...) En principio en la audiencia preparatoria de juicio se imputa a las procesadas de presumirá autoras del delito de homicidio preterintencional previsto en el artículo 457 en concordancia con los artículos 12 y

¹⁰ La Sentencia Arbitraria por falta de Motivación en los Hechos y el Derecho, Beatriz Angélica FranciskovicIngunza, www.uigv.edu.pe/facultades/derecho/documentos/biblioteca/Articulo03_BeatrizFranciskovic.pdf

13 del Código Penal. En el auto de llamamiento a juicio la Fiscalía acusa por el delito previsto en el artículo 456, con la circunstancia del artículo 457 del Código Penal, es decir, homicidio preterintencional. En el auto de llamamiento a juicio de mayoría, que causa ejecutoria, se atribuye a las procesadas la autoría del delito de homicidio inintencional, mientras que en el voto salvado se les atribuye autoría en el delito de homicidio simple. (lo resaltado corresponde al Tribunal de Casación) En la sentencia que es objeto de esta impugnación y análisis, el Quinto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha declaró a las procesadas culpables de la comisión del delito preterintencional previsto y sancionado en el artículo 456 del Código Penal. Por esta pluralidad de tipos penales, que se han venido invocando en el desarrollo de este proceso, y porque se hace necesario, con base en los hechos, constancias procesales, la ley, la doctrina y la jurisprudencia, definir o determinar el tipo penal, este tribunal de alzada precisa que si bien en el homicidio preterintencional radica en una acción que ha causado un mal que excede la intención del autor, en el cual el sujeto activo no tiene la intención de actuar dolosamente, pero, por su accionar imprudente, provoca un resultado de graves proporciones, de manera que se trata de un delito eminentemente culposos; frente a ello, en el presente caso se descarta la posibilidad de este tipo penal porque para el juzgador resulta evidente que la actuación de las procesadas está enmarcada en un accionar doloso, en la medida en que provocaron un riesgo innecesario, suministrar un medicamento a sabiendas de que no era ni el producto, ni la dosis, ni la vía adecuada, porque la envoltura del sachet que no contenía indicaba con claridad el uso exclusivo que debía dársele y, entre otros aspectos a considerar, porque abandonaron a la víctima cuando más necesitaba. Por ello es que, a pesar de que en el principio no existió la intención de causar daño, emerge un comportamiento doloso indirecto por el hecho de conocer la prescripción y administrarse equivocadamente la sustancia...” (Lo resaltado y subrayado corresponde al Tribunal de Casación). Del contenido transcrito, se evidencia que el tribunal de apelaciones, al redactar el texto de la sentencia recurrida incide en un lenguaje jurídico contradictorio como es el hecho de afirmar que “en principio no existió la intención de causar daño”, pero sin embargo “emerge un comportamiento doloso indirecto, por el hecho de conocer y administrarse equivocadamente la sustancia”; texto analítico con el cual le queda demostrado a este Tribunal de Casación, que no existe exactitud ni precisión en la tipificación del tipo penal por el cual el tribunal de apelaciones aplica el derecho a los hechos realizados por las procesadas. Circunstancia que conlleva a una falta de congruencia en la construcción y razonamiento del juzgador, evidenciándose de esta forma que el fallo recurrido no cumple con lo dispuesto en el artículo 76.7. 1) de la Constitución de la República del Ecuador, toda vez que, el análisis con el cual el tribunal de alzada resuelve aceptar el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular y rechazar los recursos planteados por las procesadas, resulta contradictorio- incongruente, lo que transgrede el deber de los jueces de

motivar sus resoluciones como lo exige la norma constitucional antes citada, pues la motivación en el fallo constituye una garantía que asiste a todo sujeto procesal, que conlleva a evitar errores conceptuales de estructura o de garantía prescindiendo con ello la arbitrariedad, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica y el actuar no razonado de los administradores de justicia.

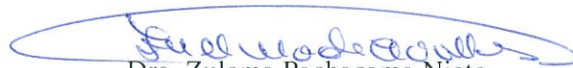
Bajo este orden la Corte Constitucional ha señalado que dentro de las garantías del debido proceso se encuentra la motivación, constituyéndose en un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, que para lograr el “postulado constitucional de brindar una justicia imparcial y expedita, es indispensable la presencia de una decisión debidamente motivada y de no hacerlo podría generar vulneración al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva..” pues una decisión no se “*limita a la mera descripción de normativa y de antecedentes que constituyen el caso concreto, ya que su función es mucho más amplia. en tanto impone que las decisiones judiciales se encuentren dotadas de una fuerte carga argumentativa. que si bien tome como base premisas fácticas y jurídicas, tenga como fundamento principal el análisis intelectual de la autoridad judicial seguido para llegar a la conclusión final de un caso concreto.*”¹¹

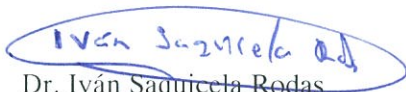
En este mismo orden se dejó anotado en el considerando quinto de esta sentencia que “las decisiones judiciales para que se consideren debidamente motivadas deben contener al menos tres requisitos, a saber a) **Razonabilidad**, el cual implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas constitucionales sin que puedan incluirse criterios que contradigan dichos principios, b) **Lógica**, en el sentido de que la decisión se encuentre estructurada de forma sistemática, en la cual las premisas que la conforman mantenga un orden coherente y, c) **Comprensibilidad**, requisito que exige en todas las decisiones judiciales sean elaboradas con un lenguaje claro y sencillo, que permita su efectivo entendimiento por parte del auditorio social”. (Lo subrayado no es del texto). En este contexto se debe reiterar que, es deber de todos los jueces y en especial de los de garantías penales, por ser los facultados de conocer y garantizar uno de los derechos considerados como fundamentales como la libertad de las personas, justificar el porqué de su decisión, explicando de forma razonada, lógica y comprensible, los hechos que le conllevaron a aplicar el derecho; requisitos que en la especie no se precisa de forma amplia y suficiente, al contrario dicha exigencia, se torna contradictoria e insuficiente al tratar de explicar el tipo penal adoptado (culposo-doloso), en la sentencia recurrida. Y al no haber cumplido con estos exclusivos requisitos, el fallo analizado deviene en arbitrario e inmotivado, consecuentemente, carente de toda validez jurídica.

VII.- DECISIÓN

¹¹ Sentencia No. 156-15-SEP-CC. Caso No. 1052-13-EP.

Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal , Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, con fundamento en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, declara por unanimidad, la nulidad constitucional de la sentencia dictada por la Sala Penal, de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 4 de agosto del 2014 las 15h29,incluida la audiencia de fundamentación de los recursos, puesto que la decisión recurrida no cumple con los requisitos básicos de la motivación: razonamiento, lógica y comprensibilidad y al cumplir con estos exclusivos requisitos, el fallo en análisis se convierte en inmotivado, violándose así el derecho de las personas a una sentencia judicial motivada. A costa de los jueces que intervinieron en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación y en la elaboración de la sentencia impugnada.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen para los fines legales pertinentes.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**


Dra. Zulema Pachacama Nieto
CONJUEZA NACIONAL


Dr. Iván Saquicela Rodas
CONJUEZ NACIONAL


Dra. Sylvia Sanchez Insuasti
JUEZA NACIONAL

CERTIFICO


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

RAZÓN: En Quito, hoy primero de julio de dos mil quince, a partir de las catorce horas treinta minutos, notifico con la providencia que antecede a **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No. **1207**; a la **DEFENSORÍA PÚBLICA**, en los casilleros judiciales Nos. **5387** y **5711**; a **HUGO ANÍBAL LANAS VASCO**, en los casilleros judiciales Nos. **6088**, **1139** y **1164** y en los correos electrónicos **wiloswald@yahoo.com**, **wilson.velastegui17@foroabogados.ec**, **doctorllerena@hotmail.com**; a **ELSA XIMENA CUEVA MONTESDEOCA**, en el casillero judicial No. **6006** y en el correo electrónico **marianayeppez@uio.satnet.net**; a **ANDREA BEATRIZ MERIZALDE RODRÍGUEZ**, en los casilleros judiciales Nos. **1956**, **5893**, **2336**, **815**, **710** y en los correos electrónicos **ivonne_penal1915@yahoo.com**, **alfredo_ch@live.com**, **jcmerizalde@gmail.com**, **jjaramillo@defensoria.gob.ec**, **pablomoya_c@hotmail.com**, **elopez@defensoria.gob.ec**, **zmora@defensoria.gob.ec**, **dandrade@defensoria.gob.ec**, **boletaspichincha@defensoria.gob.ec**, **luis.chica17@foroabogados.ec**, **ronteam1@hotmail.com**, **hermes_sarango@yahoo.com**, **notificaciones@rodriguezmorenolegal.com**, **drleonmicheli@gmail.com**; al **DR. NELSON FONSECA**, en el casillero judicial No. **1958**; al **DR. MAURICIO PADILLA ALMEIDA**, ASESOR JURÍCO DE LAS UATHS DEL HE-1, HOSPITAL DE ESPECIALIDADES DE LAS FUERZAS ARMADAS, en el casillero judicial No. **5789**; y, a **ZOILA MERCEDES MORALES GARZÓN**, en el casillero judicial No. **1047**. Certifico.-



Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA