



354 Fojas
5 Cueros
800's



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

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

ZPN

RECURSO

Casación

	CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO
	JUICIO No. 1639
JUICIO N°	2015-ZP

Dr. LEU(O) ZPN
Dia. 6TS
Dia. 851

2061-2018

RESOLUCIÓN N°

8 fuerza ?

PROCESADO: Mendeta Pesantez Juan Sebastian

AGRAVIADO: Suarez Estrada Sindy Johana

MOTIVO: Violencia contra la Mujer ^{gjo} (con prisión) Lesiones.

Denuncia: 2013

FECHA DE INICIO: 21-09-2014

LUGAR ORIGEN: Sala Penal Corte Procu Justicia Aweay

FECHA RECEPCIÓN: 7-11-16 *9* FECHA RESOLUCIÓN: 8-11-16.

FECHA DEVOLUCIÓN:

BA



DRA. ZULEMA PACHACAMA NIETO, CONJUEZA NACIONAL PONENTE

RECURSO: CASACIÓN

JUICIO No: 1639-2015

PROCESADO: JUAN SEBASTIAN MENDIETA PESANTEZ

OFENDIDA: SINDY JOHANA SUAREZ ESTRADA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-

San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, 8 de noviembre de 2016, a las 10h00.

VISTOS.- El procesado Juan Sebastián Mendieta Pesantez, interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, con fecha 29 de octubre de 2015, las 11h30, que confirmó en todas sus partes el fallo dictado por el Tercer Tribunal de Garantías Penales de esa jurisdicción, de fecha 28 de mayo del 2015, las 16h00, que le declaró autor responsable del delito de lesiones tipificado en el primer inciso del artículo 466 del Código Penal (CP), con la circunstancia agravante contemplada en el artículo 450.1 del mismo cuerpo legal y sancionado en el segundo inciso del artículo 466 del CP, imponiéndole la pena de cinco años de prisión y multa de ciento veinticinco dólares de los Estados Unidos de Norte América; al pago de daños y perjuicios y reparación integral a la víctima en la cantidad de cinco mil dólares, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el artículo 309.5 del Código Adjetivo Penal; además al pago de costas procesales conforme el artículo 409.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en el valor de mil dólares, valor que se cancelará a la víctima y la suspensión de los derechos de ciudadanía por el tiempo que dure la condena. Concluido el trámite y encontrándose la causa dentro del tiempo para emitir sentencia por escrito, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES.

1.1.- HECHOS QUE CONOCIÓ EL TRIBUNAL DE APELACIÓN

Por el principio de inescindibilidad al advertir que el fallo impugnado resuelve confirmar en todas sus partes la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Garantías Penales de la Provincia del Azuay, este Tribunal de Casación, ha revisado el texto de la sentencia del tribunal aquo, encontrando, que la Fiscalía en su teoría del caso expuso:

“TERCERO.- (...) el 13 de junio de 2013 aproximadamente a las 14h00, en la residencia del señor Juan Mendieta Pesantez y Johana Suarez Estrada sucede una agresión más por parte del procesado en contra de Johana Suarez, en circunstancias en que Juan Mendieta le hizo fuertes

doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, actúa la doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, quien avoca conocimiento de la presente causa, conforman el tribunal las doctoras Gladys Terán Sierra y Sylvia Sánchez Insuasti, Juezas Nacionales.

III.-VALIDEZ PROCESAL

El recurso de casación ha sido tramitado conforme lo establecido en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la época de los hechos y el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara la validez del proceso al no haberse verificado la existencia de violaciones de procedimiento.

IV.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

4.1.- El procesado Juan Sebastián Mendieta Pesantez, por medio de su defensa técnica el doctor Miguel Sarmiento Mora, en la audiencia oral, reservada y de contradictorio de fundamentación del recurso de casación en resumen expresó:

4.1.1.- La sentencia de mayoría emitida por la Sala Penal, de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, con fecha 29 de octubre del 2015, las 11h30, contraviene los artículos 2 del CP y 2 del Código de Procedimiento Penal, disposiciones que establecen el principio de favorabilidad, principio que tiene relación con los artículos 11.1.2.3; 75 y 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador.

4.1.2.- “Contravención expresa del texto, lo que lleva a una indebida aplicación del artículo 466 del CP, por haber agravado la pena, con base a la circunstancia del artículo 450.1 de la misma norma, que se refiere a la alevosía.” (Sic).

4.1.3.- En el artículo 152 del COIP, ya no consta esta agravante, para imponer una pena mayor, por lo tanto se debió sentenciarlo únicamente con base al artículo 466.1 del CP.

4.1.4.- Solicitó se acepte el recurso y se imponga la pena privativa de libertad contemplada en el artículo 466.1; del Código Penal.

4.2.- El doctor Marco Navas Arboleda, delegado del señor Fiscal General del Estado, en uso del principio de contradicción, en síntesis señaló:

4.2.1.- La sentencia se dictó de conformidad al artículo 466 inciso segundo del Código Penal, en concordancia con el numeral primero del artículo 450 de la mencionada norma, la alevosía no ha desaparecido de la ley se encuentra vigente en el artículo 47.1 del Código Orgánico Integral Penal, el delito fue cometido con violencia extralimitada, ocasionándole a la víctima la pérdida de la vista en el ojo izquierdo y parcial en el derecho, quedando la víctima con órganos dañados para toda su vida.

4.2.2.- No existe violación a los artículos 2 de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, por cuanto si se consideró el principio de favorabilidad, toda vez que el artículo 152 en concordancia con el 156 del Código Orgánico Integral Penal, para este delito tipifica una pena de seis años a seis meses, pero al aplicar este principio se le ha impuesto la pena de cinco años, por lo tanto al recurrente se le otorgaron todas las garantías a un debido proceso, seguridad jurídica, la Fiscalía presentó todas las pruebas con las que se determinó la materialidad de la infracción y la correspondiente responsabilidad del recurrente.

4.2.3.- Solicitó se declare improcedente el recurso planteado.

4.3.- Réplica del recurrente por medio de la defensa técnica:

“La Fiscalía sostiene que el procesado agredió a la víctima afectando su vista, lo cual es una exageración, por cuanto en este tema la Corte Provincial indicó que esto no ha sido materia del proceso ni de prueba, más bien hace una explicación clara en el sentido que esta situación no se ha tratado en el presente caso. Por esto se rechaza el argumento de la Fiscalía.

Indica que el artículo 466 del Código Penal, mantiene dos disposiciones en dos incisos, la primera referida a la pérdida de un órgano no principal y el segundo agrava la pena, cuando le constituye como agravante el artículo 450 del Código Penal, eso es muy distinto a la agravante genérica que consta en el Código Penal. Sostiene que el inciso segundo, referido a agravar la pena cuando hay los elementos constitutivos del artículo 450 del Código Penal, ha desaparecido y por lo tanto sostiene que de acuerdo a los principios de retroactividad, legalidad y ultractividad penal, contemplados en los artículos 75.6 de la Constitución, artículo 2 del Código Penal y artículo 2 del Código de Procedimiento Penal, ya no cabía la aplicación del inciso segundo, por lo tanto lo único aplicable es la disposición del inciso primero del artículo 466 del Código Penal, incluso con las agravantes generales que establece el Código Penal” (sic)

V.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL 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, esta garantía se encuentra contemplada en el artículo 8.2, l, h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 14.5 del Pacto

¹ Cfr. 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.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 76.7.m), de la Constitución de la República el 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, basado en 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 En esta circunstancia el recurso de casación se constituye en una herramienta fundamental de protección de los derechos humanos y de las garantías constitucionales de los sujetos procesales, toda vez que su único objetivo es alcanzar la justicia.

VI.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE EL DELITO ACUSADO.

6.1.- DEFINICIÓN DE VIOLENCIA

6.1.1.-La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer define a la violencia como: “...Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la vida privada”.

6.1.2.- La Convención Belem do Pará define a la violencia contra la Mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado.

(Artículo 1 Convención Interamericana de Belem do Pará). Se entiende que violencia contra la mujer incluye violencia física, sexual y psicológica:

- a. Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual

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.

en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. Que sea perpetrada o tolerada por el estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

6.1.3.- La Constitución de la República del Ecuador contempla como derecho y garantía a las personas el derecho a la integridad física, psíquica, moral, sexual y reproductiva, derecho a la igualdad formal, material y no discriminación en una amplia concepción de la libertad humana, lo que implica para la mujer y todos los individuos de nuestra nación, tener una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, reconociendo y garantizando desde el Estado la adopción de medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia. Además determina entre sus principios que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social...” y dentro de sus deberes primordiales está el de “garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática...”, así mismo, en el Preámbulo de aquella, manifiesta que “decidimos construir una sociedad que respeta en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades”, y establece violencia, especialmente contra mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, de capacidades especiales y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad. (Arts. 11.3, 424 y 426)

6.1.4.-El Código Orgánico Integral Penal se define a la violencia como:

“Artículo 155.- Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- Se considera violencia toda acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar”.

El artículo 156 contempla, “Violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause lesiones, será sancionada con las mismas penas previstas para el delito de lesiones aumentadas en un tercio”.

VII.- ANÁLISIS DE LAS ARGUMENTACIONES DEL CASACIONISTA

Escuchadas las argumentaciones del casacionista por medio de su defensa técnica, y la contradicción de la Fiscalía, este Tribunal de Casación, establece que el primero de los nombrados, en ejercicio de su derecho a impugnar, en resumen, argumentó:

7.1.- Contravención expresa de los artículos 2 del CP y 2 del Código de Procedimiento Penal, disposiciones que establecen el principio de favorabilidad, principio que tiene relación con los

artículos 11.1.2.3; 75 y 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador.

7.2.- Indebida aplicación del artículo 466.2 del CP, por haber agravado la pena, con base a la circunstancia del artículo 450.1 de la misma norma, que se refiere a la alevosía.

7.3.- El artículo 152 del COIP, ya no contiene la agravante de alevosía, para imponer una pena mayor, por lo tanto se debió aplicar el artículo 466.1 del CP.

7.4.-REFLEXIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN RESPECTO DE LAS ALEGACIONES ESGRIMIDAS POR EL PROCESADO RECURRENTE.

7.4.1.-Previo a la revisión y análisis de las alegaciones del recurrente es de puntualizar que del texto del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, aplicable en el caso concreto, se desprende que el recurso de casación, es un medio impugnatorio, que tiene por objeto corregir los errores de derecho en que pudiera incurrir el Tribunal de Apelaciones, al momento de emitir una sentencia, por lo que se constituye en recurso extraordinario “de control de legalidad y de error judicial en los fallos de instancia”.³Y si tal violación ha causado gravamen al recurrente, en este contexto la norma legal citada expresa que las causales por las que será procedente el recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, no pueden ser otras que las taxativamente citadas en ella, esto es cuando en la sentencia recurrida se hubiere violado la ley, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación y por errónea interpretación”.

7.4.2.- Respecto de la Contravención expresa de los artículos 2 del CP y 2 del Código de Procedimiento Penal, que tiene relación con los artículos 11.1.2.3; 75 y 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por contravención expresa se entiende, cuando de la norma que se aplicó al caso en conflicto resulten efectos contrarios a su hipótesis; esto es:

“...que el juez incurre en error en aplicar la norma que regula un caso concreto”⁴

Las normas jurídicas acusadas se refieren, si el tribunal juzgador verifica que un acto considerado como punible ha dejado de serlo a efectos de una “ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.” o “Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa”

³ Artículo 10, ibídem

⁴Orlando, A Rodríguez, “Casación y Revisión Penal”, Bogotá- Colombia, Editorial Temis S.A, 2008, p 234

“En general, todas las leyes posteriores sobre los efectos y extinción de las acciones y de las penas se aplicarán en lo que sean favorables a los infractores, aunque exista sentencia ejecutoriada”.

A fin de dar contestación al argumento del recurrente, el Tribunal de Casación, ha revisado el contenido de la sentencia impugnada observando que el Tribunal de Apelaciones mediante sentencia de mayoría fecha 28 de octubre el 2015, declaró al impugnante autor responsable del delito tipificado en el primer inciso del artículo 466 del CP con la circunstancia agravante en el artículo 450.1 del CP y sancionado en el inciso segundo del artículo 466 del CP, imponiéndole la pena de 5 años de prisión. Delito que en el actual Código Orgánico Integral Penal (COIP), publicado en el Registro Oficial-Suplemento 180, con fecha 10 de febrero del 2014, en vigencia a partir del 10 de agosto del mismo año, se encuentra tipificada en el artículo 152.4, con una pena de 3 a 5 años, a lo que se debe sumar un tercio por la agravante contemplada en el artículo 47, agravante a la que se refiere el artículo 450.1 del CP. En esta circunstancia, el delito por el cual el recurrente ha sido sentenciado, no se ha suprimido, tampoco difiere en menos como se explicará más adelante, al analizar la tercera alegación. Por lo tanto no se encuentra que el tribunal ad quem haya infringido las normas jurídicas y constitucionales acusadas como violadas por contravención expresa como afirma el casacionista.

7.5- Respecto de la indebida aplicación del artículo 466.2 del CP, al haber agravado la pena, con base a la circunstancia del artículo 450.1 del CP, que se refiere a la alevosía. Y la pretensión que se en virtud del principio de favorabilidad se aplique lo previsto en el artículo 152 del COIP, por cuanto la agravante de la alevosía, en el actual ordenamiento jurídico ya no existe.

7.5.1.- Las normas penales acusadas como infringidas contienen:

“Art. 466.- Lesión con incapacidad superior a noventa días, enfermedad grave o pérdida de órgano no principal.- Si los golpes o heridas han causado una enfermedad o incapacidad para el trabajo personal, que pase de noventa días, o una incapacidad permanente para los trabajos a que hasta entonces se había dedicado habitualmente el ofendido, o una enfermedad grave, o la pérdida de un órgano no principal, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de dieciséis a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica”.

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

1.- Con Alevosía;”

Art. 152 del Código Orgánico Integral Penal contiene:

“Lesiones.- La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas:
(...)

4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.
(...)"

7.5.2.- Respeto de la causal acusada por indebida aplicación de la ley.

Por indebida Aplicación de la ley se entiende, si la norma invocada en la decisión se integra con presupuestos no relacionada al caso que se juzga y consecuentemente se ha dejado de aplicar la norma que jurídicamente correspondía, es decir cuándo:

“ ... el juez, al proferir la sentencia, la funda en una norma que no es la aplicable al caso, dejando de aplicar la que corresponde; de manera que el error recae en la adecuación de la norma a un caso concreto; la aplica la que no lo regula. Esto acarrea la inaplicación de la norma sustancial que corresponde reamente. Es en otras palabras: el sentenciador realiza una falsa adecuación de los hechos probados a los presupuestos que contempla el dispositivo legal y deja de lado el precepto que está llamado a ser aplicado. Es un “error de adecuación, de selección”, y se produce cuando la norma aplicada, que tiene validez jurídica, no regula, no recoge los hechos probados y juzgados, cuando estos no se adecuan ni corresponden a ella. En el caso de condenar por un delito agravado, cuando en realidad la condena debe ser por un tipo penal simples; o, al contrario...”⁵

7.5.3.-Bajo el texto de las normas jurídicas transcritas, y en virtud de que el casacionista en la fundamentación de su recurso argumentó que aquellas han sido violadas por indebida aplicación al momento de emitir la sentencia hoy impugnada, es deber del Tribunal de Casación investigar el texto del fallo objetado y confrontarlo con aquella alegación toda vez que como ya se dejó anotado en el considerando 7.4.1, de este fallo el recurso de casación, es un medio impugnatorio, que tiene por objeto corregir los errores de derecho en que pudiera incurrir el Tribunal de Apelaciones, al momento de emitir una sentencia, por lo que se constituye en un recurso extraordinario “de control de legalidad y de error judicial en los fallos de instancia”, en este contexto no le corresponde el análisis total del proceso, sino únicamente de la sentencia dictada por el tribunal de apelaciones advirtiendo en primer lugar que la sentencia recurrida resuelve ratificar en todas sus partes el fallo dictado por el tribunal a quo, circunstancia que conllevó a este Tribunal, en aplicación al principio de inescindibilidad, a revisar tanto el contenido de la sentencia del tribunal a quo como del ad quem. Advirtiendo en primer lugar, que todos los argumentos planteados en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, ya fueron planteados en el recurso de apelaciones, ante el tribunal de alzada, en tal circunstancia ya fueron resueltas en su debida oportunidad.

7.5.4.- En este contexto, se desprende que el tribunal de alzada, ha revisado los elementos probatorios constantes en el proceso y que se encuentran descritos en la sentencia emitida por el tribunal a quo,

⁵ Orlando Rodríguez “Casación y Revisión Penal,” p. 239.

mismos que han sido presentados por los sujetos procesales en la etapa de juicio, y que se han cumplido con la garantía del debido proceso, esto es que han sido pedidos ordenados, practicados e incorporados al juicio. Actividad probatoria con los cuales los juzgadores han llegado al convencimiento de la existencia del delito acusado y de la responsabilidad del procesado, razonamiento jurídico que consta en el considerando:

“QUINTO.- [...]Por lo que la resolución del Tribunal A quo es la correcta, -la sentencia – se refiere al hecho y al derecho, con la consecuente y necesaria valoración en su conjunto de las pruebas para proceder a la subsunción o adecuación de la conducta a un precepto penal y de las consecuencias jurídicas que de su vulneración se derivan, en la especie el delito de Lesiones (Violencia física contra la mujer), en este sentido la prueba cumplió con su finalidad, aquella llevó al Tribunal A quo al convencimiento de la responsabilidad penal dolosa del procesado Juan Sebastián Mendieta Pesantez, en razón de que para su obtención y práctica se aplicaron los principios de inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia –véase el artículo 453-del Código Orgánico Integral Penal- los cuales se constituyen en criterios de valoración para el juez o jueza partiendo de que la prueba es constitucional y legal y por lo tanto auténtica, que la conducta del recurrente se subsumió en el tipo penal del Art. 466 inciso 2-º del Código Penal. Con lo expuesto y analizado tenemos que el procesado Juan Sebastián Mendieta Pesantez actuó con certeza dentro del ámbito de prohibición de la norma penal -Lesiones (Violencia física contra la mujer)-, que su conducta dolosa y antijurídica consistió en que como manifestación de violencia contra la mujer, mediante una patada causó lesiones a su conviviente, que le determinó una incapacidad de 45 días, en primera instancia -la enfermedad sufrida por la víctima la califica como enfermedad grave por requerir intervención quirúrgica para recuperar la salud, pérdida de un órgano no principal-, por lo que esa acción consciente y voluntaria generó violencia en la víctima y le lesionó el bien jurídico protegido esto es la integridad física. [...]”. [Sic] (Lo resaltado nos corresponde)||

Del texto transcrito, es evidente que el juzgador ad quem, al revisar el acervo probatorio, lo valoró conforme las reglas del CPP, aplicables al caso concreto, en virtud de su experiencia y empleando la lógica, aplicó con corrección el derecho en adecuación de los hechos conocidos en la respectiva etapa, lo que se demuestra con el razonamiento expuesto; así las cosas no se observa que al casacionista se le haya afectado en sus derechos constitucionales como es el debido proceso en todas las etapas procesales.

7.6.- Respecto de la figura de las lesiones, y la configuración de la pena.

La defensa técnica del casacionista, en la fundamentación de su recurso de casación, expresó que el delito por el que se le debe punir es el de lesiones, contemplado en el artículo 466, inciso primero del CP. Toda vez que las circunstancias agravantes de alevosía previstas en el artículo 450.1 del Código Penal; en el actual artículo 152 del COIP, ya no consta, por lo tanto en aplicación al principio de favorabilidad solicita se aplique esta norma jurídica para la imposición de la condena.

Respecto de esta hipótesis, el tribunal de casación advierte que esta alegación de igual forma que las anteriores, ya fue planteada ante el Tribunal de Alzada de la Corte Provincial de Justicia del Azuay en la fundamentación del recurso de apelación y por su puesto ya fue analizada jurídicamente y contestada en su oportunidad. Sin embargo al haber reiterado el recurrente dicha hipótesis en sede casacional es deber de este Tribunal, revisar y analizar el razonamiento del tribunal de apelaciones respecto a la tipificación de los hechos y la conducta punible, y las circunstancias constitutivas, atenuantes o agravantes que se encuentren demostradas.

7.7.- Vigencia del Código Orgánico Integral Penal

A fin de que, al casacionista no le quede duda sobre su argumento es pertinente referirse al principio de legalidad que rige y debe ser respetado tanto en la legislación nacional como en el derecho internacional, constituyendo sus normas consuetudinarias y estatutarias, antecedentes que deben ser tomados en cuenta. Se expresa este principio en sub principios, el de irretroactividad de la norma formal y de la consuetudinaria es ineludible.

Estos mismos presupuestos y garantías, encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶, en el artículo 15, en el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁷; en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸; y, en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador⁹,

El respeto al principio de legalidad es expresión del derecho a la seguridad jurídica, la Constitución ecuatoriana, en el artículo 82 salvaguarda que:

“**Art. 82.-** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

Principio que se encuentra recogido en el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador y en las normas internacionales citadas, así como en la normativa legal contemplada en el artículo 2 del CP y 2 del CPP, referentes a que no se puede juzgar ni sancionar por un acto u omisión que, al

⁶ En vigor desde el 23 de marzo de 1976, del cual Ecuador es Estado Parte desde el 06 de marzo de 1969. www.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm. pág. visitada el 19 de septiembre de 2014.

⁷ www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf pág. Visitada el 22 de septiembre de 2014.

⁸ Adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Ecuador mediante Decreto Supremo 1883 publicado en el Registro Oficial 452 de 27 de octubre de 1977, entrada en vigor el 18 de julio de 1978. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm pág. visitada el 22 de septiembre de 2014.

⁹ Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

momento de cometerse, no estuviera tipificado en la ley como infracción penal; ni se le puede aplicar una sanción no prevista con anterioridad por la Constitución o la ley.

En este contexto se observa que los hechos motivo por el cual el recurrente fue procesado y posteriormente sentenciado, según la sentencia reprochada, ocurrieron el 13 de junio del 2013, en esta circunstancia es evidente la aplicación del Código Penal, ultractivo, mismo que contempla la conducta y la condena para el injusto penal que en la especie se está analizando, esto es el establecido en el artículo 466 inciso primero y en el caso de que existan agravantes de las contempladas en el artículo 450.1, se aplicará el inciso segundo del artículo 466 del CP, como en efecto ha ocurrido, que los juzgadores a quo y ad quem, usaron correctamente estas normas jurídicas.

Sin embargo, de lo expuesto este Tribunal de Casación considera pertinente analizar el tipo penal por el cual ha sido sentenciado el recurrente y si al momento de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, este injusto penal ha dejado de ser punible o si la apena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción.

El Código Orgánico Integral Penal, se publicó en el Registro Oficial- Suplemento 180, con fecha 10 de febrero del 2014, y de conformidad a la Disposición final, contemplada en aquella normativa jurídica entro en vigencia el 10 de agosto del mismo año, en este contexto se verifica que la conducta del procesado por el cual fue sentenciado a cinco años de prisión se encuentra tipificada en el artículo 152.4, que contiene:

“Lesiones.- La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

4.- Si produce a la víctima una grave enfermedad o disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que no siendo permanente supere los 90 días, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

(...)”.

Por otra parte se observa que el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 47, contiene:

“Circunstancias agravantes de la infracción.- Son circunstancias agravantes de la infracción penal:

1.- Ejecutar la infracción con alevosía o fraude.

(...)”

De la normativa jurídica referida, es innegable que la conducta del recurrente se encuentra tipificada en aquella, así las cosas no ha desaparecido la agravante contemplada en el artículo 450.1 del CP, vigente a la época de los hechos como equívocamente lo afirma el casacionista.

En esta circunstancia la conducta del casacionista por el cual ha sido procesado y posteriormente sentenciado, se encuentra dispuesta en el artículo 152.4 del COIP, cuya pena es de 3 a 5 años, toda vez que se ha establecido pericialmente que la incapacidad de la víctima supera los 90 días, del texto de la sentencia recurrida se ha verificada además, que, en la víctima existe una disminución de sus facultades físicas como es la destrucción del bazo, por la que fue intervenida quirúrgicamente, agresión física que fue cometida por el procesado en contra de la víctima con brutal alevosía, agravante contemplada en el artículo 47.1, de la normativa jurídica antes indicada, por lo tanto es aplicable, además el un tercio más de aquella pena por la agravante genérica contemplada en el artículo 44 del COIP, que se refiere a los “mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes para la imposición de la pena..”. Además del texto de la sentencia impugnada se desprende que el procesado y la víctima tenían un vínculo familiar, por lo tanto se trata de un delito de violencia intrafamiliar, en consecuencia es pertinente la aplicación del contenido jurídico del artículo 156 del COIP, por lo que se aumenta la pena a un tercio más, que totalizaría 106 meses con 12 días, que reducido a años la pena que correspondería en estricta aplicación del Código orgánico Integral Penal es de 9 años 12 días; condena que al ser superior a la dispuesta en el Código Penal, mismo que aplicado en la condena por lo que se le ha impuesto 5 años de prisión, no es aplicable el principio de favorabilidad.

Del análisis que antecede es evidente que el tribunal de apelaciones al emitir la sentencia recurrida, ha observado el debido proceso y la seguridad jurídica contemplados en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto no se observa violación de la ley por contravención expresa del texto de los 2 del CP y 2 del Código de Procedimiento Penal, disposiciones que establecen el principio de favorabilidad, principio que tiene relación con los artículos 11.1.2.3; 75 y 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador.

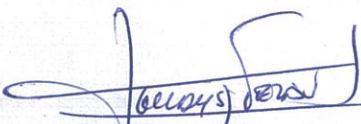
VIII.- FACULTAD OFICIOSA.

De conformidad con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, que trata sobre la facultad de oficio, este Tribunal advierte que el procesado es autor del delito de Lesiones, tipificado en el artículo 466 inciso segundo del Código Penal, y por encontrarse probado la circunstancia del artículo 450.1 del mismo cuerpo legal, la pena que le corresponde es de 6 años de reclusión menor. Sin embargo, en aplicación del principio contemplado en el artículo 77.14 de la Constitución de la República del

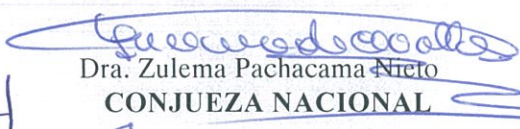
Ecuador, el procesado cumplirá la pena impuesta por los jueces de instancia, esto es de cinco (5) años de reclusión menor.

IX.- DECISIÓN.

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** por unanimidad, con fundamento en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal: **1.-** Declara improcedente el recurso de casación planteado por el procesado Juan Sebastián Mendieta Pesantez, por cuanto en la argumentación del recurso, no ha justificado violación de norma legal o constitucional, alguna. **2.-** Enmendando el error de derecho realizado por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, de oficio, casa la sentencia e impone al ciudadano Juan Sebastián Mendieta Pesantez, la pena de seis años de reclusión menor, como autor responsable del delito tipificado y sancionado en el artículo 466 inciso segundo del Código Penal, esto es lesiones, con la circunstancia agravante en el artículo 450.1 ibídem. **3.-** En aplicación del principio non reformatio in pejus, contemplado en el artículo 77.14 de la Constitución de la República del Ecuador, el procesado cumplirá, la condena impuesta por el Tribunal del Juicio. **4.-** De conformidad con el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador, se dispone al procesado la reparación integral a la víctima. **5.-** Ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente a la autoridad de origen, para los fines legales pertinentes. - **NOTIFIQUESE y CÚMPLASE.**



Dra. Gladys Terán Sierra
JUEZA NACIONAL
CERTIFICO.-



Dra. Zulema Pachacama Nieto
CONJUEZA NACIONAL

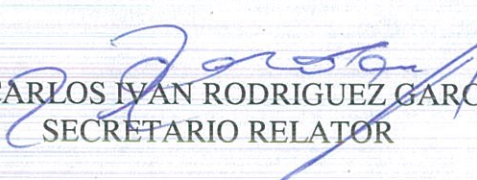


Dra. Sylvia Sánchez Insuasti
JUEZA NACIONAL



Dr. Carlos Rodríguez G.
SECRETARIO RELATOR

En Quito, miércoles nueve de noviembre del dos mil dieciséis, a partir de las once horas, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: FISCALIA en la casilla No. 1207. MENDIETA PESANTEZ JUAN SEBASTIAN en la casilla No. 3995 y correo electrónico migueisarmientom@hotmail.com; mbustamante@aablegal.ec; juanjavieraguilar@hotmail.com; patricioastudillo54@hotmail.com. No se notifica a SUAREZ ESTRADA SINDY JOHANA por no haber señalado casilla y/o correo electrónico. Certifico:


DR. CARLOS IVAN RODRIGUEZ GARCIA
SECRETARIO RELATOR