



REPÚBLICA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRANSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CAUSA No: 09281-2018-05880

281-2018-05880 PF ASACIONI COIP

511-2022

Materia: PENAL COIP

Tipo proceso: ACCIÓN PENAL PÚBLICA

Acción/Delito: 220 TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A

FISCALIZACIÓN - NUM. 1, LITERAL B)

ACTOR:

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO.

Casillero No: 1207,

JÁCOME ARISTEGA PETER NILCON

DEMANDADO:

ANDINO CAICEDO WILLIAM FREDDY.

Casillero No: 4893,

LUIS OTTO MONTES MORAN, JULIO JAVIER FAJARDO BORJA

JUEZ: CORDOVA OCHOA FELIPE ESTEBAN

Iniciado: 26/11/2018 / 26 | 11 | 2023

SECRETARIO: DR. CARLOS IVAN RODRIGUEZ GARCIA

Sentenciado:

Apelado:



PROCESO PENAL No. 09281-2018-05880 JUEZ NACIONAL PONENTE. - FELIPE ESTEBAN CORDOVA OCHOA

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Quito, miércoles 6 de julio de 2022, las 10h08. -

Vistos. - Para resolver el recurso de CASACIÓN interpuesto por WILLIAM FREDDY ANDINO CAICEDO, por haberse realizado la audiencia pública, oral y contradictoria y haberse agotado el trámite, pronunciándose el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, se considera:

PRIMERO:

ANTECEDENTES PROCESALES

1.1. En el proceso penal signado con el nro. 09281-2018-05880, que se sigue en contra de William Freddy Andino Caicedo, por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, establecido en el artículo 220 numeral 1¹, existen las siguientes piezas procesales: mediante sentencia dictada el día 28 de marzo del 2019, las 14h17, el Juez de la Unidad de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes del Cantón Guayaquil, resolvió condenar a William Freddy Andino Caicedo, por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, imponiéndole la pena de 3 años de privación de libertad:

"... ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, dicto SENTENCIA CONDENATORIA en contra de WILLIAM FREDDY ANDINO CAICEDO, al declararlo AUTOR responsable del delito previsto y sancionado en el Art. 220 #1, literal b) del COIP, por lo cual, una vez analizadas las circunstancias de la detención, se le impone la pena de 03 TRES AÑOS de privación de libertad [...]"².

¹ Artículo 220.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. - La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente: 1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera: a) Mínima escala de dos a seis meses. b) Mediana escala de uno a tres años. c) Alta escala de cinco a siete años. d) Gran escala de diez a trece años.

² Sentencia la Unidad de Garantías Penales en Delitos Flagrantes del Cantón Guayaquil, fs. 114-118.



- 1.3. De la sentencia antes referida, el procesado señor William Freddy Andino Caicedo, interpone recurso de apelación, el mismo que mediante sentencia de día 20 de noviembre del 2020, a las 14h21, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justica de Guayas, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el señor William Freddy Andino Caicedo, resolviendo:
 - "[...] ADMINISTANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE: Rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por WILLIAM FREDDY ANDINO CAICEDO confirmando en todas sus partes la sentencia subida en grado, que contiene la negativa de la suspensión condicional de la pena..."³.
- 1.4 De esta resolución el procesado William Freddy Andino Caicedo interpone recurso de casación en contra de la sentencia de apelación. Una vez entregado el proceso al Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia con fecha 5 de abril de 2022, a las 08h30, se procedió a dictar la resolución oral, correspondiendo reducir a escrito la sentencia, la cual incluye una motivación completa y suficiente de conformidad con lo establecido en el Art. 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, en razón de las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

2.1. La Corte Nacional de Justicia ejerce la jurisdicción ordinaria en todo el territorio nacional, mediante sus diferentes Salas Especializadas en concordancia con los artículos 172 y 178⁴ del Código Orgánico de la Función Judicial.

La Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer los diferentes recursos interpuestos; en este caso el recurso de casación de conformidad con el mandato constitucional artículo 184.1⁵ congruente con los artículos 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial⁶.

³ Sentencia la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito e la Corte Provincial de Justicia de Guayas, fs. 198 – 203.

⁴ Art. 172 COFJ.- La Corte Nacional de Justicia tendrá su sede en la ciudad de Quito y ejercerá su jurisdicción en todo el territorio nacional.

Art. 178.- ibídem.- La Corte Nacional de Justicia funcionará a través de la siguiente estructura:

^{1.} El Pleno; 2. Las salas especializadas; 3. La Presidenta o el Presidente de la Corte Nacional; 4. La Presidenta o el Presidente de Sala; y, 5. Las conjuezas y los conjueces.

⁵ Art. 184 CRE.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.

⁶ "Art. 184 COFJ.- Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.



- **2.2.** El Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución 008-2021⁷ de 28 de enero del 2021, resolvió declarar concluido el concurso de oposición y méritos, impugnación, y control social para la selección y designación de las y los Jueces y Conjueces para la renovación de la Corte Nacional de Justicia quienes han sido nombrados y posesionados. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia por medio de la resolución Nº 02-2021⁸, resuelve integrar las Salas Especializadas para el conocimiento de las causas ingresadas, y con la resolución Nº 04-2021⁹, resuelve dictar el Instructivo para la distribución de causas en caso de renovación parcial de los miembros de la Corte Nacional de Justicia.
- 2.3. El presente Tribunal de casación que conoce el fondo de la causa se encuentra integrado por los señores Jueces Nacionales en virtud del acta de sorteo constate a foja 2 del expediente: Felipe Córdova Ochoa (Ponente, en virtud de lo señalado en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial); Dr. Luis Antonio Rivera Velasco; y Dr. Javier de la Cadena, Conjuez Nacional en reemplazo del Dr. Byron Guillen Zambrano conforme el acta de sorteo de 01 de abril del 2022 suscrita por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

TERCERO: LEGISLACIÓN PENAL APLICABLE AL CASO *IN EXAMINE* Y VALIDEZ PROCESAL.

3.1. En razón de la vigencia del principio de legalidad¹⁰, piedra angular del sistema penal garantista, y las reglas referentes al ámbito temporal de aplicación de la ley penal¹¹, se determina que, por cuanto el caso *in examine* inició con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el presente medio de impugnación debe sustanciarse conforme las normas jurídicas contenidas en el referido cuerpo normativo, promulgado en el suplemento del Registro Oficial No. 180, de 10 de febrero de 2014, y vigente en su totalidad, desde el 10 de agosto de 2014.

Art. 186. 1 ibídem.- Los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanero..."

⁷ RESOLUCIÓN 008-2021 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDIGATURA, Distrito Metropolitano de Quito, en la sala de sesiones, 28/01/2021. Registro Oficial - Tercer Suplemento № 381 de 29 de enero de 2021.

⁸ RESOLUCIÓN No. 02-2021. INTEGRACIÓN DE LAS SALAS DE JUECES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, 05 de febrero del 2021.

RESOLUCIÓN No. 04-2021. Art. 1.- (...)Las causas que se encontraban en conocimiento de los jueces o juezas sustituidos, serán sorteadas equitativamente entre los jueces o juezas que ingresen a la Sala respectiva, quienes asumirán la competencia en la misma calidad que tenían aquéllos. En el sorteo no se tomará en cuenta a aquellos magistrados y magistradas que ya forman parte de cada tribunal.

¹⁰ Constitución de la República.- 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: (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

¹¹ Código Orgánico Integral Penal: Art. 16.- Ámbito temporal de aplicación. - Los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas: 1. Toda infracción será juzgada y sancionada con arreglo a las leyes vigentes al momento de su comisión (...).



3.2. El recurso de casación en estudio es tramitado conforme lo establecido en los artículos 656 y 657 del Código Orgánico Integral Penal; y, por no existir omisión sustancial que constituya error *in procedendo* que pueda influir en la decisión de este recurso, se declara la plena validez formal de lo actuado con ocasión de este medio de impugnación.

CUARTO:

CONSIDERACIONES RESPECTO AL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

4.1. EL DERECHO A RECURRIR COMO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

En este sentido, el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos expresa que: "...los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...". El derecho a la impugnación, o el de recurrir de las decisiones tomadas por las autoridades públicas es la expresión del derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, que tiene su base en el artículo 8, sección segunda, letra h), de la Convención Americana de Derechos Humanos¹² y también en su artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³. En cuanto a nuestro régimen jurídico, la Constitución de la República garantiza el debido proceso, que implica entre otros derechos, el derecho a recurrir, así el artículo 76 dispone:

"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: ... m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos." Por su parte el numeral 3 de la norma constitucional referida, determina: "3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto y omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (...)."

Les corresponde a los sujetos procesales ejercer la garantía constitucional de impugnar y que en términos de la Convención Americana de Derechos Humanos se traduce en la garantía de poder recurrir del fallo ante un Tribunal Superior. Para el profesor colombiano Hernán Fabio López Blanco, los recursos judiciales son: "medios de impugnación que

¹² "Art. 8.- (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. (...)"

¹³ "Art.- 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil... 5. 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 a lo prescrito por la ley. (...)".



tienen las partes y los terceros habilitados para intervenir dentro de un proceso para solicitar la reforma o revocatoria de una providencia judicial cuando consideran que afecta sus derechos"¹⁴.

En ese contexto, se determina la naturaleza del derecho impugnar las decisiones judiciales, en torno al Estado constitucional de derechos. Finalmente, la Constitución de la República determina que el Ecuador es un Estado de Justicia; sobre este punto, se puede establecer que el Estado de Justicia tiene como fin último la concreción de la justicia a través de la aplicación del derecho (principios y reglas).

La Corte Constitucional del Ecuador, respecto al derecho a recurrir, ha señalado lo siguiente:

"...La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad...". 15

En el ámbito de la casación, como medio de impugnación, se determina ciertamente que el derecho a recurrir el fallo está materializado con las normas expedidas por el legislador, para el ejercicio de este recurso de carácter extraordinario y taxativo, con el objetivo de cristalizar la justicia como fin del aparato judicial ecuatoriano.

4.2. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN. -

La doctrina es colectivamente coincidente en describir al recurso de casación como un medio de impugnación extraordinario, que tiene por fin revisar exclusivamente los yerros de derecho en que pueda incurrirse en una sentencia, partiendo de que los elementos fácticos que constituyen el objeto del proceso han sido dados por ciertos, mediante la valoración probatoria realizada por los jueces de instancia. Por lo tanto, se debe tener claridad del objeto limitado que tiene el recurso de casación y sus finalidades referidas al imperio del derecho y a la uniformidad de la jurisprudencia.

Debe recordarse, que "el recurso extraordinario de casación penal no entra a analizar el fondo de la controversia, no pudiéndose con este recurso analizar aspectos vinculados a

¹⁴ LOPEZ BLANCO, Procedimiento Civil. 10ma Edición, Bogotá, 2009, pág. 741.

¹⁵ Ecuador, Corte Constitucional, sentencia No. 095-14-SEP-CC, de 4 de junio de 2014, caso No. 2230-11-EP



cuestiones de hecho y de prueba, limitando su análisis solo a aspectos de derecho, es decir, que su revisión se restringe solo a aspectos formales por entenderse que la Sala Penal de la Corte Suprema no podría ni debería cumplir el papel de ser una instancia ordinaria". 16

El recurso de casación, trata del "medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable" 17

Sobre el objeto del recurso de casación, el profesor colombiano Heliodoro Fierro, indica y aclara:

"La casación no es una tercera instancia de plena justicia en la cual resulte procedente la continuación del debate jurídico y probatorio llevado a cabo en el curso del proceso. Es una sede única que parte del supuesto que el juicio ha fenecido con al proferirse el fallo de segundo grado, en la cual el ejercicio del derecho a impugnar debe orientarse a demostrar que la declaración judicial del derecho material se apartó de la voluntad de la ley." 18

Para el profesor Gilberto Martínez Rave, el recurso de casación ha de emplearse en "contra sentencias de segunda instancia que se consideran violatorias de la ley. No origina una tercera instancia que no existe; en casación no pueden volverse a debatir los hechos que ya han sido juzgados en las dos instancias. Simplemente se trata de un recurso mediante el cual se confronta la sentencia con la ley para concluir si aquella se ciñó a esta y tiene validez jurídica" 19

En razón de lo anotado, se advierte que el recurso de casación tiene particularidades técnicas y de excepcionalidad, cuyo especial y único cometido se concreta en el control de legalidad de la sentencia de segunda instancia, por lo que -respetando su naturaleza-, le conlleva a ser un recurso de carácter vertical, extraordinario y de excepción, encaminado a corregir los errores "in iudicando" existentes en la sentencia del Tribunal ad quem, aplicando inexorablemente los presupuestos normativos, jurisprudenciales y los principios rectores que informan el recurso de casación (autonomía, taxatividad, trascendencia, prioridad, no contradicción, limitación, no debate de instancia, presunción de acierto y legalidad, debida fundamentación y demostración; y, no agravación)²⁰, aplicables al caso concreto.

¹⁶ Nuñez Perez, F. "El derecho fundamental a recurrir integralmente el fallo condenatorio cuando el órgano judicial decida aplicar la institución procesal de la condena del absuelto, conforme a lo previsto por la CIDH, en la sentencia del caso Mohamed vs. Argentina" Gaceta Penal n° 43 enero del 2013, pág. 298.

¹⁷ LLOBET RODRIGUEZ, Javier. Proceso Penal Comentado. San José. Editorial, Jurídica Continental, 4ta Edición, 2009. En OLMEDO CLARIA, Jorge Tratado, T. V. pág. 442

¹⁸ FIERRO-MÉNDEZ Heliodoro. Casación y Revisión Penal, Requisitos de lógica y debida fundamentación. Leyer Editores. Bogotá, D.C., 2018, pág. 111.

¹⁹ Gilberto Martínez Rave, Procedimiento Penal Colombiano, editorial Temis, Bogotá, 1992, pág. 457

²⁰ Luis Gustavo Moreno Rivera, Obra. - La casación Penal, Ediciones Nueva Jurídica, 2013 pág92-102



Para el profesor Fernando De La Rúa, la casación "es un medio de impugnación con particularidades, pero genéricamente idéntico a los demás recursos, de cuyas características fundamentales participa; con un ámbito limitado al examen de los errores de derecho; de carácter público, pero no diverso del que tiene el mismo derecho procesal y la Corte de Casación es, simplemente, el tribunal encargado de juzgar de ese recurso"²¹

Respecto a la importancia de las causales de casación, es posible determinar lo siguiente: existe contravención expresa al texto de la ley, cuando el Juzgador al momento de construir su decisión, por omisión, deja de utilizar determinada norma jurídica, siendo ésta necesaria para la resolución del caso en concreto; concurre en indebida aplicación de la ley, cuando el juzgador al momento de resolver la causa, yerra en el ejercicio típico de adecuación de los hechos, a la norma jurídica, aplicando un precepto impertinente; por último, existe errónea interpretación de la ley cuando, el Juzgador al resolver el caso sometido a su conocimiento, aplica la disposición jurídica pertinente, no obstante, para la resolución de la causa, le da un sentido diferente al expresado por su tenor literal.

Del mismo contenido del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, se extrae la prohibición de solicitar la valoración de la prueba en el recurso de casación, sobre este punto de derecho, la Corte Constitucional del Ecuador ha dicho:

"(...) al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 1(...)"²².

Tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, en relación a su naturaleza jurídica y ámbito conceptual, el profesor Claus Roxin señala que: "...La casación es un recurso limitado, dado que solo permite el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal..."²³.

Concluimos, que la casación es un recurso extraordinario, que consiste en mantener la exactitud y uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los distintos tribunales al derecho objetivo examinando, solo en cuanto a la discusión de las cuestiones de derecho.

²¹ DE LA RÚA, Fernando El recurso de casación en el derecho positivo argentino. Editorial Víctor P., Buenos Aires, 1968, pág. 26.

²² Ecuador, Corte Constitucional, sentencia No. 001-13-SEP-CC, de 6 de febrero de 2013, caso 1647-11-EP.

²³ Claus Roxin, Derecho Procesal Penal, Editores El Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 466.



QUINTO:

ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR LOS SUJETOS PROCESALES EN LA AUDIENCIA ORAL, PÚBLICA Y DE CONTRADICTORIO, EN TORNO AL RECURSO PLANTEADO.

Acorde con lo establecido en el artículo 657 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, con fecha 05 de abril de 2022, a las 08h30, a las en la sala de audiencias del mezzanine 2 del edificio de la Corte Nacional de Justicia, ante el infrascrito Tribunal se llevó a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria, en la que los sujetos procesales de la presente causa intervinieron realizando en lo principal las siguientes alegaciones:

5.1. Comparece el abogado Julio Fajardo Borja, en representación del recurrente William Freddy Andino Caicedo:

El defensor técnico del recurrente, con la finalidad de sustentar el recurso de casación propuesto, manifestó en lo principal que:

- Indica que, mediante sentencia dictada de fecha de 28 de marzo de 2019, en la cual se le dictó sentencia por tenencia de droga al señor Andino, a la pena privativa de libertad de tres años, y la multa tres salarios y dicha sentencia fue ratificada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia, según fecha de resolución 20 de noviembre de 2020.
- De la misma manera indica la contravención expresa del texto respecto del principio de proporcionalidad del Art. 76.6 de la CRE, y Art. 226 del COIP, así como del Art. 45 numerales 5 y 6, la contravención expresa, se deja de aplicar la normativa al caso, se da un error de omisión dada la circunstancia fáctica por probada, el juzgador no aplica la norma correspondiente, además se deja de aplicar la regla del Art. 45 numerales 5 y 6 por que el recurrente aquí presente se ha presentado voluntariamente y ha colaborado con la policía.
- Asimismo, menciona que el cálculo del juez A-quo debió imponer el tercio de la pena que son dieciocho meses, según lo establecido en el Art. 39 del COIP, por lo que, al imponer la sentencia a tres años contraviene el principio de proporcionalidad de la pena, incluso contraviene el Art. 51 del COIP.
- Indica que existió una contravención al Art. 364 de la CRE, y Art. 220 del COIP.
- Finalmente solicita que se acojan al fundamento para que su cliente se le ratifique el estado de inocencia o se le rebaje la pena.

5.2 Intervención de la delegada de la Fiscalía General del Estado, la señora Dra. Zulema Pachacama Nieto:

Indique que el recurso de casación que se ha interpuesto es de la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Guayas de fecha 26 de noviembre de 2020, es preciso poner en conocimiento que la defensa técnica ha tenido por objeto que los miembros de este Tribunal verifiquen el contenido de la sentencia



- de segundo nivel, a fin de verificar si se han aplicado correctamente las normas legales como constitucionales al momento de elaborar la sentencia.
- Indica que para que prospere el recurso de casación es necesario que la defensa técnica del recurrente haya observado ciertos parámetros que rigen este recurso casacional, primero haber señalado la norma jurídica que ampara el recurso de casación y aquí no se lo ha hecho.
- Por otra parte indica que, únicamente se ha limitado en señalar que existe la contravención expresa del Art. 76 de la CRE, Art. 226 de la CRE, Art. 45.5 y 6 del COIP y a su criterio no existe proporcionalidad a la pena impuesta, si nos remitimos al texto del Art. 220 del COIP, se demuestra las escalas para imponer la pena conforme la tabla que se encuentra adjunta a la norma jurídica; también dice que existe contravención expresa del Art. 364 de la CRE y 220 del COIP y que se refiere a los consumidores, del texto de la sentencia que se está recurriendo claramente verificamos que, el pesaje o los gramos que se encontraba en tenencia del procesado sobrepasan la tabla para la cual se podría haberse considerado como consumidor.
- Asimismo, señala que el procesado menciona que se haría acreedor a las atenuantes del Art. 45 numerales 5 y 6 del COIP, porque se presentó voluntariamente a la justicia, verificamos de la sentencia recurrida encontramos que se realizó un allanamiento al domicilio del procesado encontrándole en delito flagrante, en ese contexto, no podemos señalar que se presentó voluntariamente a la justicia.
- Indica por otra parte, que el recurrente señala que se está contraviniendo el Art. 220 del COIP explica el significado del tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y en este caso se le encontró en tenencia de los gramos antes indicados de cocaína, por lo tanto, no existiría una contravención expresa de las normas antes señaladas, es importante señalar que la defensa técnica del procesado recurrente debió señalar en qué parte de la sentencia se encuentran los errores jurídicos acusados, lo cual, no nos ha señalado.
- Finalmente, solicita que se declare improcedente el recurso de casación, por cuanto, el recurrente no ha sabido demostrar los errores jurídicos acusados.

5.3. Uso de la Réplica, por el abogado Julio Fajardo Borja, en representación del recurrente William Freddy Andino Caicedo

- Indica que objeta los argumentos de FGE, ya que se ha fundamentado y se ha demostrado los errores de la sentencia, también indica que en el momento que ingresaron al domicilio de mi cliente, él había adquirido la droga para su consumo, él no estaba vendiendo a personas, no estaba en la calle haciendo expendio, mi cliente fue el único detenido, por lo tanto, mi cliente es un adicto es un



consumidor. Por lo que, si se fundamentó el recurso de casación y solicito se acepte.

5.4 Uso de derecho de última palabra del señor William Freddy Andino Caicedo. -

- Indica que, me declaro una persona inocente, y necesito ayuda ya que soy una persona adicta, estoy un poco recuperado, ya no estoy en ningún vicio.

SEXTO PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

- **6.1**. Este Tribunal le corresponde examinar, en virtud de la sentencia recurrida con relación al cargo empleado por el recurrente, en observación al mandato constitucional del Art. 76, numeral 7, letra $1)^{24}$, que obliga a los poderes públicos a motivar sus resoluciones. Por tal razón, se debe expresar con razonamientos jurídicos apropiados y lógicos, los motivos por los cuales se considera que el fallo impugnado por esta vía extraordinaria, ha infringido σ no normas legales, o ha incurrido o no en los errores sustantivos que se acusa.
- **6.2.** El problema jurídico que se resuelve es el postulado en el recurso de casación, el cual ha sido esgrimido por el casacionista en la correspondiente audiencia: impone analizar si existe o no un error in iudicando en la sentencia impugnada, esto es por:

-Contravención expresa del artículo 76.6 de la CRE, referente al principio de proporcionalidad y artículo 364 ibidem.

Contravención expresa de los artículos 39; 45 numerales 5 y 6 ; 51; 122; 220; 226 del Código Orgánico Integral Penal. Una vez que se ha fijado el marco dentro del cual se desarrollará el análisis, corresponde resolver de la siguiente manera:

SÉPTIMO ANÁLISIS MOTIVADO DEL CASO SUB JUDICE:

- **7.1.** Como premisas iniciales, en el análisis del recurso de casación in examine, se destaca que la casación se contempla como un recurso extraordinario de carácter limitado, axiomático, y restringido, por tanto, es posible colegir que, dicho carácter se manifiesta en tres dimensiones:
- 1.- Constituyen materia de casación solo los errores de derecho.

²⁴ Art. 76 CRE. - 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: I) 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.



- 2.- Los errores de derecho susceptibles de casación son aquellos que la doctrina los denomina in iudicando o errores de la norma sustantiva.
- 3.- El yerro in iudicando planteado en casación se rige por los principios de taxatividad, autonomía, debida fundamentación, trascendencia y no debate de instancia.

En razón de lo anotado, se advierte que el recurso de casación por su carácter excepcional -respetando su naturaleza-, le conlleva a corregir los errores en derecho, existentes en la sentencia impugnada, respetando los principios fundamentales (autonomía, taxatividad, trascendencia, prioridad, no contradicción, limitación, no debate de instancia, presunción de acierto y legalidad, debida fundamentación y demostración; y, no agravación)²⁵, aplicables al caso concreto.

7.2. En nuestra legislación penal, el recurso de casación se encuentra limitado de conformidad al artículo 656 del COIP, el cual dispone:

El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente.

No son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba.

De la norma en mención, se desprende que la legislación adjetiva penal dispone que sean de la esfera del recurso de casación solamente las sentencias emitidas por el Tribunal ad quem, es decir, el Tribunal de apelación; luego, se precisa que la finalidad de este medio impugnatorio es corregir las violaciones legales, y consecuentemente, dispone causales taxativas, que demuestren un *error in iudicando*.

Adicionalmente, conforme al inciso segundo de la norma ut supra, está vedado a los jueces que integran el Tribunal de casación incurrir en la revisión de los hechos del caso en concreto, así como en la valoración de la prueba, pues, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, el ejercicio de esta potestad, en sede casacional, supone una transgresión al principio de independencia judicial, ya que son los jueces de instancia quienes tienen la facultad privativa de valorar la prueba y, en consecuencia, definir el relato fáctico del caso sometido a su conocimiento. En esta prohibición se refleja en parte, el carácter excepcional y limitado del recurso de casación.

Le compete a este Tribunal, por el principio dispositivo, conforme lo dispuesto en la Constitución de la República, que rige todas las etapas y fases del proceso, e impone a los juzgadores el deber de enmarcar sus decisiones dentro del ámbito de los planteamientos esgrimidos por las partes procesales; es por ello que, debe establecerse el

²⁵ Luis Gustavo Moreno Rivera, Obra. - La casación Penal, Ediciones Nueva Jurídica, 2013 pág. 92-102



perímetro al que deben ceñirse los argumentos de los sujetos procesales en la audiencia de fundamentación de su recurso. En este sentido, cabe destacar que, mediante la audiencia de fundamentación el casacionista determinó los cargos referentes, delimitando en una supuesta contravención expresa de los artículos precitados. Por consiguiente, la fundamentación del recurso de casación interpuesto por el señor William Freddy Andino Caicedo debe circunscribirse específicamente a estos cargos.

7.3. Por lo enunciado, le compete a este Tribunal de casación, analizar conforme *ut supra*, si en efecto la sentencia impugnada, ha contravenido expresamente los mandatos legales citados, esto es por -una falta de aplicación-.

Tal como ha expresado la doctrina y la jurisprudencia indicativa, sobre la contravención expresa del texto de la ley, este yerro intelectivo, comprende:

"(...) se produce cuando en forma franca y directa se quebranta el precepto legal: no aplicándola, aplicándola solamente en parte o aplicando una norma no vigente (...) En forma expresa, se puede violar la ley, por acción o por omisión (...) Se viola la ley por acción cuando el juez aplica una norma que perdió vigencia o cuando, en su imaginación, crea una y le da vida jurídica aplicándola al caso que juzga (...) Se viola la ley por omisión cuando el juez no aplica la norma jurídica o cuando la aplica solamente en parte". 26

De la cita precitada, podemos concluir que la contravención expresa, se concreta en a) error de existencia, cuando se ha aplicado una norma que no se encuentra vigente; y b) cuando se inaplica en parte o en su totalidad una norma.

En el caso ejusdem, le compete al casacionista explicar de que manera se dejó de aplicar dichas normas respetando los principios preestablecidos, esto es, la trascendencia del cargo alegado, respecto a las normas que arguye no han sido aplicadas, así como una debida fundamentación de conformidad con el artículo 657 numeral 3 del COIP, donde se deberá respetar el carácter técnico y limitativo de la casación.

Conforme la doctrina, podemos vislumbrar respecto a los concernientes principios, que:

La debida fundamentación no se considera desarrollada, cuando el recurrente no a justificado las censuras alegadas conforme a un argumento idóneo, al respecto se cita:

"A un cargo no sustentado no se le puede dar respuesta. Ello es natural, pues si la Corte se queda sin saber en qué consiste el disenso del demandante ¿Cómo entrar a determinar si tiene o no la razón? En otras palabras, un mero enunciado

²⁶ Luis Cueva-Carrión, La Casación en Materia Penal, Tomo III, Quito, 1995, pág. 185.



es refractario a cualquier réplica, a parte de que no puede proceder en forma oficiosa sino exclusivamente de acuerdo con el derrotero que le diseñe el casacionista, máxime que la Corte no actúa como tercera instancia; cargo sin sustentación equivale a cargo inexistente y sobre lo que no existe nada puede erigirse."²⁷

"El principio de debida fundamentación y demostración implica que el recurrente tiene el doble deber de fundamentar- demostrar la causal o causales propuestas a través de los medios que la norma consagra para tal efecto. El primer deber, conocido sustanciación suficiente, busca que la demanda se baste a sí misma para provocar la anulación del fallo, y el segundo deber, conocido como crítica vinculante, exige una alegación fundada en las causales previstas taxativamente por la normatividad vigente y el cumplimiento de determinados requisitos de forma y contenido de acuerdo a la selección realizada por el actor. Así lo ha dicho la Corte cuando señala "como uno de los requisitos formales de la demanda, conforme se infiere del inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, impone que es deber del libelista enunciar la causal de casación escogida y con base en ella, exponer, en forma clara y precisa, los argumentos de su inconformidad y las normas que estime infringidas, en tanto que a un cargo no sustentado no se le puede dar respuesta"²⁸

Respecto a la trascendencia, se ha indicado:

El señalamiento de la trascendencia consiste en que el demandante no solo debe de marcar el error y demostrar su ostensible existencia, sino la connotación que tiene dentro del proceso. El error por error no tiene cabida en casación. El error que interesa es el que tiene la posibilidad de desarticular o lo adjetivo o la sustancial de la sentencia. Lo demás no interesa, puesto que, si se quedase probado el yerro, este, por no poseer fuerza alguna para dejar sin efecto la sentencia, no tendría relevancia más allá de un cuestionamiento al conocimiento y manejo del proceso hacia el sentenciador.

El error de casación debe ser trascendente es decir que implique el quebrantamiento del fallo atacado. El problema es saber y acertar en este punto ¿Quién determina si es o no trascendente? (...) Cuando se pone en relieve que el error debe trascender, se está indicando que este debe incidir o bien en los elementos del delito o injusto culpable, o en cambio en el procedimiento llevado

²⁷ FIERRO-MÉNDEZ Heliodoro. Casación y Revisión Penal, Requisitos de lógica y debida fundamentación. Leyer Editores. Bogotá, D.C., 2018, pág. 34.

²⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia radicado N° 34102, 17 de junio del 2010. Magistrado Luis Quintero Milanés, Colombia.



a cabo. En ambas hipótesis se requiere la demostración de que el yerro es el hecho generador en una cualquiera de las causales de casación"²⁹

Empero, de lo manifestado por el casacionista, se destaca un alegato de mera inconformidad respecto a los hechos establecidos en el juicio, sin indicar cuál es el razonamiento del Tribunal Ad quem, y en dónde se ha producido el error de omisión, cómo es que los Jueces dejaron de aplicar las normas jurídicas relevantes las cuales inciden en la decisión adoptada.

Si nos remitimos a la sentencia en estudio, en el considerando quinto, el Tribunal de apelación, redacta la parte motiva de la resolución, dando contestación a los alegatos que se han planteado en segunda instancia, dando una contestación suficiente, atinente y pertinente, sin que se evidencie algún yerro de exclusión.

Asimismo, esta Sala casacional, ha establecido que al invocar la causal da por sentados los hechos tal como fueron declarados en las sentencias, aceptando así la realidad probatoria en ellos expresada, sin que exista posibilidad alguna de ser alterados por la vía casacional debiendo limitar su ataque exclusivamente al punto de derecho que enerva el fallo. -principio de limitación y no debate de instancia-.

La inaplicación de las normas alegadas por el casacionista, se comete cuando el juzgador dejó de aplicar la norma vigente que indudablemente se ajusta al caso concreto, o a uno de sus aspectos principales. Existiendo una norma precisa, que ciertamente es la aplicable a la situación discutida, empero el juzgador la ignora. No dando una adecuada solución a la situación juzgada.

La Corte Constitucional³⁰, nos señala que una sentencia es suficiente cuando satisface los elementos mínimos con miras al ejercicio efectivo de los derechos del debido proceso y a la defensa, así también es pertinente y atinente cuando la normativa aplicada es la jurídicamente correcta atendiendo a los elementos fácticos, expresando las razones que tienen que ver con el punto controvertido.

La defensa técnica, arguye que William Freddy Andino Caicedo se habría presentado voluntariamente y que se tendría por cumplido con el mecanismo de atenuantes, es decir, que se le imponga el tercio de la pena con base a las atenuantes (Art.45 numerales 5 y 6) en función al principio de proporcionalidad.

³⁰ Ver sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación) Juez ponente: Alí Lozada Prado

²⁹ FIERRO-MÉNDEZ Heliodoro. Casación y Revisión Penal, Requisitos de lógica y debida fundamentación. Leyer Editores. Bogotá, D.C., 2018, pág. 47.



Dicha alegación no se encuentra debidamente fundamentada, para aquello hay que indicar que no es lo mismo el mecanismo de atenuantes y el principio de proporcionalidad, siendo dos instituciones diferentes.

Las atenuantes, son circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que tienen como efecto la disminución de la pena. Es por eso que la fórmula establecida por el legislador está en el Art. 44 del COIP, y estas circunstancias atenuantes debieron ser manifestadas en el caudal fáctico, por lo tanto, no puede ser sujeto a revisión.

En cuanto, a la proporcionalidad, se considera como un principio que se encuentra constituido dentro del debido proceso, el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República ordena que las penas estén acordes con la debida proporcionalidad, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena. Es por eso que el legislador en base a dicho principio, la mayoría de tipos delictivos tienen una pena en abstracto, dejando a que el Juez o el Tribunal, sea quien ajuste la pena debidamente proporcionada y necesaria dentro del abanico otorgado en el tipo penal.

En este caso, el Tribunal Ad quem, ha aplicado el mínimo de la pena del tipo penal del Art. 220.1.b) del COIP, de esa manera se halla aplicado el principio del artículo 76 numeral 6, el cual ha sido alegado por parte del casacionista como ausente en la resolución de la sentencia impugnada.

Igualmente, el casacionista menciona que William Freddy Andino Caicedo, es una persona adicta, que es un problema de salud pública y que se debería aplicar medidas de seguridad. Si nos remitimos a la Resolución No. 001 del CONSEP³¹, se establece cuáles son los grados permisibles de tenencia de la sustancia, esto se hace en base a estudios toxicológicos y químicos para determinar el grado de adicción permisible, para que esta tabla tenga relación con el Art. 364 de la CRE³².

Este hecho tampoco ha sido justificado, es decir, que del acervo probatorio (hechos inmutables), no se aprecia que se haya justificado que la persona procesada, sea dependiente al consumo de sustancias psicotrópicas, al contrario de los hechos establecidos, se muestra que ha sido aprendido por el expendio de la sustancia sujeta a fiscalización (cocaína) que se abría constatado con anterioridad el "cruce de manos", y

³¹ Resolución 001-CONSEP-CD-2015 Modifíquese la Resolución No. 002 CONSEP-CD-2014 de 09 de julio del 2014, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 288 del 14 de julio del 2014.

³² Art. 364 CRE.- Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales.



que al pesar la sustancia sujeta a fiscalización incautada se tendría un peso neto de 13.5 gramos.

Tampoco se ha demostrado cómo es que se aplicaría las medidas de seguridad alegadas, ya que aquellas medidas son aplicables a personas con síntomas de trastorno mental, tornándole en una persona inimputable, hechos que tampoco han sido justificados.

Por último, la defensa técnica indica que existe contravención expresa, esto es, por omisión del artículo 220 del COIP, *ergo* como se ha explicado con anterioridad el yerro mencionado, sucede cuando, se ha dejado de aplicar la norma aludida -inaplicación de la norma-, por esa razón, dicho alegato se torna contradictorio con lo resuelto en la sentencia impugnada, ya que de la misma se puede apreciar que en el considerando quinto, ha sido aplicado el artículo 220 numeral 1 letra b), el cual constituye la acción delictiva y la pena correspondiente, sin que exista una debida fundamentación por parte del casacionista que logre sustentar el cargo aludido.

Adicionalmente, cabe recalcar que el casacionista sobre las demás normas enunciadas como infringidas, las mismas no han sido desarrolladas, sin que exista una debida fundamentación, incumpliendo con el requisito esencial establecido en el artículo 657 numeral 3 del COIP.

OCTAVO RESOLUCIÓN:

Por lo expuesto, por unanimidad este Tribunal de Casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el señor William Andino Caicedo. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.- Notifíquese y cúmplase. -

Felipe Córdova Ochoa

JUEZ NACIONAL PONENTE

Luis Antonio Rivera Velasco

JUEZ NACIONAL

Certifico.7

Javier de la Cadena CONJUEZ NACIONAL

Dr. Carlos Rodríguez García

FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, jueves siete de julio del dos mil veinte y dos, a partir de las once horas y treinta y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1207 y correo jacomeap@fiscalia.gob.ec, electrónico peterjacome@hotmail.com, ortizlj@fiscalia.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0910581016 del Dr./Ab. en el correo electrónico JÁCOME ARISTEGA PETER NILCON; pablojoc93@hotmail.com, audienciasguayas@fiscalia.gob.ec, jonatuarez94@hotmail.com, oscar809523@hotmail.com, dmg.secretaria@policiaecuador.gob.ec, dmg.p1@policiaecuador.gob.ec, comandozona8@gmail.com, jpa gye@dna.gob.ec, icf guayas@dnpj.gob.ec, p1criminalistica.z8@gmail.com, legal.criminalistica.guayas@hotmail.com, comparecencias@dgp-polinal.gob.ec, gonzalezw@fiscalia.gob.ec, suarezsw@fiscalia.gob.ec, p1.policiajudicial.zona8@gmail.com. ANDINO CAICEDO WILLIAM FREDDY en el correo electrónico investigacion@defensoria.gob.ec; en el correo electrónico juzgamientotri@defensoria.gob.ec, penalguayas@defensoria.gob.ec, investigacion@defensoria.gob.ec; en el correo electrónico strikemas@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0909404360 del Dr./Ab. LUIS OTTO MONTES en la casilla No. 4893 y correo electrónico MORAN: fajardoasociados.abg@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0908397359 del Dr./Ab. JULIO JAVIER FAJARDO BORJA. Certifico:

DR. CARLOS IVAN RODRIGUEZ GARCIA SECRETARIO RELATORA



