



Juicio No. 24202-2019-00540

JUEZ PONENTE: DR. MARCO RODRIGUEZ RUIZ, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 18 de mayo del 2023, las 15h29. **VISTOS: ANTECEDENTES:**

El 8 de febrero de 2022, las 08:25, el Tribunal de Garantías Penales, con sede en el cantón de Santa Elena, provincia de Santa Elena, dictó sentencia condenatoria en contra del procesado Henry Fernando Tomalá Gutiérrez, por considerarle autor directo del delito de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, tipificado en el artículo 156 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), en concordancia con el artículo 152.3 *ibídem*, en tal virtud, le impuso la pena privativa de libertad de cuatro años y multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general, conforme lo prevé el artículo 70.6 *ejusdem*.

Además, el a quo, a manera de reparación integral -en su vertiente indemnizatoria-, ordenó el pago de USD. \$ 2.500, ^a para cada una de las víctimas Freddy Francisco Tomalá Hermenejildo y Faustino Adalberto Tomalá Hermenejildo.

Inconforme con el fallo de primera instancia, el acusado interpuso recurso de apelación para ante la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena.

El 11 de mayo de 2022, las 10:21, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena rechazó la apelación y confirmó en todas sus partes la sentencia subida en grado.

Respecto de la sentencia del *ad quem*, el encartado planteó recurso extraordinario de casación, para ante la Corte Nacional de Justicia.

Luego de haberse llevado a cabo la audiencia oral, reservada y de contradictorio de fundamentación del recurso de casación, siendo el estado procesal, el de reducir la sentencia por escrito, se lo hace en los siguientes términos:

1. COMPETENCIA:

La Corte Nacional de Justicia ejerce su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con lo ordenado por los artículos 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ).

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, según lo previsto por los artículos 184.1 de la CRE, 8 y 9 del COFJ, así como por las Resoluciones No. 008-2021, de 28 de enero de 2021 del Pleno del Consejo de la Judicatura y No. 04-2021, de 14 de febrero de 2021, del Pleno de la Corte Nacional de Justicia; siendo que, el Tribunal de casación asignado a la presente causa, está conformado por los Magistrados Marco Rodríguez Ruiz, Juez Nacional Ponente, Daniella Camacho Herold y Walter Macías Fernández, Jueces Nacionales.

2. VALIDEZ PROCESAL:

El recurso ha sido tramitado conforme lo dispone el artículo 657 del COIP, en concordancia con el artículo 76.3 de la CRE, por tanto, al no advertirse que se haya omitido solemnidad sustancial alguna o vicio de procedimiento, este Tribunal de cierre declara su validez.

3. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN, CONTRADICCIÓN Y RÉPLICA:

3.1. Fundamentación del recurso:

El abogado José Vicente Salvador Verdesoto en representación del procesado recurrente Henri Fernando Tomalá Gutiérrez manifestó que:

^a Dentro de este recurso de casación, que ha sido presentado dentro del término establecido en el artículo 657 de COIP, principalmente, entre la identificación de las partes, está establecido como sujeto procesal la fiscalía, procesado y los señores Tomalá Fernando Alberto, Tomalá Hermenegildo Freddy, como parte procesal. La indicación de la sentencia que hemos recurrido, la sentencia en la cual recurro el presente recurso de casación es la que ha sido dictada por la Sala de lo Penal de Justicia del cantón Santa Elena, específicamente, el día 11 de mayo de 2022, las 10:21, siendo notificada el mismo día, esta sentencia ha sido determinante en ratificar y determinar una penalidad en contra del señor procesado Henri Tomalá, pero no tomando en cuenta ciertas características o particularidades de ley que establecen la tipificación específica en la que han basado en el inicio este proceso, tal como expresó la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del cantón Santa Elena, el día miércoles 11, emitió una sentencia en la cual condena al señor Tomalá a una pena privativa de libertad de 4 años, como autor directo del delito tipificado y sancionado en el artículo 156, en concordancia con el artículo 152.3, del COIP. Las normas específicamente infringidas según lo establecido en el artículo

656 del COIP, interponemos este recurso de casación que es de competencia de esta ilustre Sala de la Corte Provincial por haberse interpretado erróneamente esta tipificación, con lo cual, se le ha condenado al señor Tomalá a una pena privativa de libertad improcedente. Las normas infringidas es sobre un hecho suscitado el 20 de junio de 2019, en donde entre hechos controvertidos y situaciones que no fueron totalmente aclaradas por las partes, se inicia un proceso por violencia intrafamiliar y específicamente el día 30 de junio del 2020, el señor juez Diego Javier Moscoso Cedeño emite una resolución abstentiva, dando un sobreseimiento definitivo por cuanto no existe específicamente lo dice: no existe un delito tipificado en el artículo 156 en concordancia con la numeral 3 del artículo 152 ibídem, entre un tío y un sobrino, hay grado de tercero de consanguinidad, y no como lo establecido en el artículo 156, con el cual se lo condena al señor Tomalá y con lo cual, la sala de la corte ha sustentado su resolución, violentando con este principio jurídico en donde se indica claramente en el artículo 155, en el inciso segundo, se consideran miembros del núcleo familiar al lado del cónyuge a la pareja en unión de hecho, la unión libre de conviviente, ascendientes, descendientes, hermanos y hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad, no existiendo tal calificación. Asimismo, dentro del expediente como tal, del proceso, tanto de fiscalía como de las distintas apelaciones que han habido dentro de este proceso, no existe prueba documental, más solo versiones donde se identifica al señor Tomalá por la coincidencia del apellido, como un pariente consanguíneo directo de las víctimas dentro de este proceso. Asimismo, de la sentencia emitida el día 11 de mayo de 2022, a las 10:21, el tribunal ratifica el grado de culpabilidad, por lo tanto, condenando al señor Henry Fernando Tomalá Gutiérrez a 4 años de privación de libertad. Las causales invocadas en este recurso de casación que hemos presentado, por cuanto los señores jueces de la sala de justicia han aplicado erróneamente ese articulado, ratificando la sucesión de resoluciones que han habido en donde la aplicación directa de estos artículos de ley del COIP, son improcedentes para el presunto cometimiento del delito que ha existido dentro del artículo 155 y 156 del COIP, para su posterior aplicación. La pretensión específicamente, es que se revoque esta sentencia, en vista de que, no se ha tomado en consideración el principio de juridicidad, con el cual, debió haberse sostenido y mantenido esa sentencia, porque el hecho probatorio que no hubieron los elementos de convicción suficientes como para determinar la culpabilidad del señor Tomalá dentro de este proceso, y, por lo tanto, resulta nulo, de nulidad absoluta lo observado hasta la presente fecha en base a estas resoluciones que merman constitucionalmente los derechos de mi defendido°.

3.2. Contradicción:

3.2.1. Fiscalía General del Estado (FGE):

El abogado Wilson Espín, en representación de la FGE, sostuvo que:

^a Comparezco a nombre y representante de la FGE para realizar el ejercicio de contradicción a los alegatos expuestos en la presente audiencia, y, en los cuales se ha establecido que se interpreta textualmente la alegación del recurrente dice, se ha interpretado erróneamente la tipificación, que los hechos se dan el 20 de julio en 2019, que se inicia por violencia intrafamiliar, que ha habido sobreseimiento, que el artículo 155 indica el parentesco y que solo por el apellido se lo identifica como pariente, han aplicado erróneamente el articulado, menciona textualmente, y, que se revoque la sentencia y se declare la nulidad absoluta de todo lo actuado. El recurso de casación es un recurso, en primer lugar técnico y cómo es un recurso técnico amerita que un argumento de casación sea técnico y se ha basado en los principios básicos de la casación. En el presente caso, prácticamente, se ha inobservado todos los principios básicos de la casación, no se ha establecido cuál es la modalidad de contravención a la ley de acuerdo del artículo 656, por lo tanto, no se ha cumplido el principio de taxatividad, establece que se ha interpretado erróneamente la tipificación, sin establecer absolutamente ninguna norma sobre la cual se sustente este cargo, habla del artículo 155 como el presupuesto para configurar un delito de violencia física contra miembros de un núcleo intrafamiliar y dice que no ha existido el parentesco, pero con mencionar el artículo 155, no se supe el principio de taxatividad, es decir, debe indicar si existe una errónea interpretación, indebida aplicación o contravención expresa de este artículo, lo cual, no ha sucedido, pues incluso llega a mencionar que se han aplicado erróneamente el articulado, es decir, no tenemos una norma sobre la cual se nos permita dar una contradicción adecuada, no se ha establecido un error de derecho, no se ha confrontado el razonamiento del juzgador y mucho menos aún se demostró la trascendencia en la decisión de la causa y, en segundo lugar, es importante también aducir que, no se ha respetado el principio de no debate de instancia, esta cuestión ha sido alegada ya en varias instancias procesales, incluyendo en sede de apelación, en el considerando sexto, se solicita una nulidad procesal alegada, por cuanto, no se estableció un vínculo familiar, en el considerando tercero se establecen los cargos de la audiencia. En el considerando sexto, literal b), se establece o se resuelve la nulidad procesal solicitada y se establece que el artículo 155 señala que existe vínculo familiar y que este no se reduce a aquellas personas que se encuentran dentro de los grupos de consanguinidad o afinidad, sino para las personas con que el procesado mantenga o haya mantenido vínculos familiares a través de la prueba testimonial y pericial, se establece que el procesado ha mantenido vínculos familiares con las víctimas, por lo tanto, esta alegación ha sido vertida, ha sido resuelta y plantearlo nuevamente en casación violenta directamente el principio de no debate de instancia. Y, finalmente, sobre la pretensión, pide que se revoque la sentencia, y, en segundo lugar pide la nulidad absoluta de lo actuado, con lo cual, denota una absoluta falta de tecnicismo y pretensiones contradictorias entre ellas, porque revocar la sentencia no es

nulificarla, por lo tanto, se establece expresamente un desconocimiento absoluto sobre los principios de la casación. Por todo lo expuesto, la FGE solicita que la sentencia de segunda instancia sea ratificada y el recurso sea rechazado°.

3.2.2. Víctima:

La abogada María Verónica Yagual González, defensa técnica de las víctimas Faustino Tomalá Hermenegildo y Francisco Tomalá Hermenegildo, dijo que:

^a Cabe recalcar para hacer un pequeño antecedente, el 20 de junio del año 2019, estando los hermanos Tomalá Hermenegildo y familiares, construyendo un lugar para su papá, para que guarde las herramientas, llega el señor Henri contratando a otras personas y comenzando a agredir, golpearlos, insultarlos, e incluso le quebró la mano al señor Faustino, donde le dieron 60 días de incapacidad. El juez de primera instancia los sobreseyó, esta defensa técnica en conjunto con la fiscalía, apelamos a la Sala de la Corte de la Provincia de Santa Elena, la cual, nos dio la razón y lo llamó a juicio. El tribunal, el 8 de febrero del año 2022, lo llaman a juicio y los sentencia, viendo de que hay suficientes testimonios, 18 testimonios que son unívocos y él dice que no tiene ningún grado de parentesco, que aquí está la copia de cédula del señor Henri y está también la célula del señor Pedro Lucio Tomalá Gutiérrez, donde se puede demostrar que son hermanos, él dice que no tiene ningún grado de parentesco, pues sí tiene grave parentesco y golpeó salvajemente, llegó la policía y lo único que hizo fue decir que le iba a dar como medida de protección un botón de pánico. Luego de que el tribunal lo sentencia y también ordena una reparación integral, y ordena una multa al estado y medidas de protección, recurren a sala, entonces la sala ratifica lo manifestado por el tribunal, esto fue el 11 de junio del 2022 a las 10:22. Habiendo suficientes elementos de convicción y varias resoluciones que el tribunal y la sala de la provincia de Santa Elena, desecha su recurso de apelación al señor Henri Tomalá Gutiérrez, es decir, que el señor está acostumbrado y no es la primera vez, ya hay un antecedente porque también golpeó a la sobrina. En virtud de lo antes manifestado, y habiéndose comprobado la materialidad y la responsabilidad de la infracción cometida por el hoy sentenciado, solicito se deseche el recurso de casación, puesto que hasta cuando lo interpuso, puso mal la fecha, dijo que todos los hechos habían transcurrido el 15 de junio del año 2018, cuando todo sucedió el 20 de julio del año 2019.°

3.3. Réplica:

La defensa técnica del casacionista señaló que:

^a Específicamente el recurso de casación se ha fundamentado por la errónea interpretación en la que se ha establecido, porque se ha generado un parentesco inexistente o que indistintamente de que existe o no existe parentesco, ese articulado establece el grado de afinidad en relación a un segundo grado como tal, cosa que no sucede entre tíos y sobrinos. Asimismo, se ha generado una sentencia, en la cual, se lo ha condenado al señor Tomalá por un delito que no está correctamente tipificado como tal, y, por lo tanto, esa inobservancia y solo basado en versiones, más no se ha estructurado elementos de convicción suficientes dentro de esas mismas versiones contradictorias, que no identifican plenamente al señor Tomalá, como la persona que cometió, porque hablan de grupo de personas y en sus versiones y en las declaraciones que han dado, no identifican plenamente el cometimiento del delito por parte del hoy procesado. Por lo tanto, solicitamos case esta sentencia y en el estricto apego a derecho^o.

3.4. Derecho de última palabra:

El procesado Henri Fernando Tomalá Gutiérrez manifestó que:

^a Para mí no es justo que me hagan eso, porque yo nunca jamás, no le atropellé a ninguno de los señores, eso es falso y no es verdad.^o

4. REFLEXIONES DEL TRIBUNAL DE CIERRE:

4.1. Sobre el recurso de casación:

La casación constituye un medio impugnatorio extraordinario que se constriñe a la existencia de un error *in iudicando* devenido de una de las causales especificadas en el artículo 656 del COIP; tales yerros emanan de la forma en la que el tribunal de alzada aplica el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto, de tal suerte que los errores pueden suscitarse en dos escenarios de esa actividad.

El primer escenario constituye la subsunción, que tiene relación con la adaptación del relato fáctico obtenido de la valoración probatoria que ha efectuado el órgano jurisdiccional, al supuesto de hecho que requiere una norma jurídica para su aplicación, a partir de lo cual, son dos los yerros que pueden acaecerse de la subsunción: la falta de aplicación de una norma jurídica cuyo supuesto de hecho concuerda con la narración del contenido fáctico (contravención expresa del texto de la ley); y, la indebida aplicación de una norma de derecho, cuyo supuesto de aplicación no se ha generado en el caso sometido al juzgamiento del tribunal de instancia.

El segundo escenario del error *in iudicando*, tiene vínculo directo con las consecuencias jurídicas que son previstas por la norma, en aquellos en los que efectivamente corresponde su aplicación. En este tablado, solo puede presentarse la errónea interpretación, cuyo contenido demanda de parte del proponente, la aceptación de que la norma utilizada para resolver es la correcta, en la medida en que la objeción que se hace sobre la sentencia se dirige solo al sentido y alcance que el tribunal de apelación les ha dado a las consecuencias jurídicas que se derivan de las normas utilizadas para resolver.

En esta inteligencia, el recurso de casación irrumpe como una herramienta de protección de los sujetos procesales, que tiene como objetivos ulteriores alcanzar la justicia, recuperar las tan anheladas paz social y seguridad jurídica, por medio del ejercicio del derecho de impugnación, garantizado en el artículo 76.7.m de la CRE, en relación con los artículos 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así las cosas, a través de este medio impugnatorio corresponde el examen del fallo, materia de casación, con el fin de establecer posibles conculcaciones a la ley, ya por contravención, indebida aplicación o errónea interpretación, de acuerdo a lo prescrito por el mentado artículo 656 del COIP.

Por lo demás, cabe puntualizar que la casación tiene una función nomofiláctica, para asegurar la aplicación uniforme del principio de legalidad, tanto a nivel sustantivo, como adjetivo, y así evitar la disparidad o divergencia de criterios interpretativos entre los diversos órganos jurisdiccionales, así lo comenta la profesora Teresa Armenta,¹ correspondiendo tal facultad a la Corte Nacional de Justicia.²

4.2. Sobre el caso en concreto:

El impugnante Henry Fernando Tomalá Gutiérrez, a través de su defensa técnica, al fundamentar el recurso \pm con un argumento encaminado a revisar hechos y revalorizar prueba-, a manera de reproche casacional, trazó supuesto yerro en la calificación jurídica asumida por el juzgador de instancia, bajo la supuesta ausencia de grados de parentesco de consanguinidad o afinidad entre procesado y víctimas, en los términos que exige el artículo 155, inciso segundo, del COIP.³

1 Teresa Armenta, Lecciones de Derecho Procesal Penal, Marcial Pons, 4ta. Edición, Barcelona, p. 278.

2 Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Juicio penal No. 884-2011. Sentencia de 23 de julio de 2014: ³(1/4) es un recurso extraordinario mediante el cual se pone en marcha un juicio técnico, de derecho, sobre sentencias que no han adquirido el carácter de firmes, ejecutoriadas, con el propósito de hacer efectivo a las partes procesales el derecho sustantivo y las garantías del debido proceso, como criterio auxiliar del derecho, la jurisprudencia nacional; y, reparar los agravios inferidos por las determinaciones del fallo impugnado; de allí que se señala que este recurso se trata de un juicio enmarcado en la dilogía de legalidad y necesidad.⁹

3 COIP: ³Art. 155.- (1/4) Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación.⁹

Fijados los límites casacionales que impuso el contradictor, este Tribunal de cierre advierte que la fundamentación del recurso estuvo plagada de una serie de inconsistencias de orden técnico y jurídico, debido a que se han inobservado parámetros básicos para que la casación -de carácter técnica y extraordinaria, de control de la legalidad y del error judicial, conforme lo prescribe el artículo 10 del COFJ -, sea declarada procedente, por varios aspectos sustanciales, que a continuación se detallan:

1. El alegato del censor -al estar condicionado al cuadro fáctico: supuesto tercer grado de parentesco entre tío (procesado) y víctimas, así como a claras referencias sobre la falta de prueba documental y hasta de ^aelementos de convicción^o (versiones), que justifiquen el grado de parentesco entre estos, evidenció que su finalidad ulterior estuvo dirigida a que este Tribunal de cierre altere el *quantum* fáctico y examine no solo elementos de convicción [±]que deben ser analizados por el juez de garantías penales en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, conforme lo prevé el artículo 601 del COIP⁴, sino también, el acervo probatorio actuado en la audiencia de juicio, que ha sido valorado por los tribunales *a quo* y *ad quem*, en uso de sus facultades, lo cual, se encuentra prohibido en sede de casación, por expresa disposición legal contenida en el último inciso del artículo 656 del COIP, que dice: ^aNo son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba^o.
2. Otras de las paradojas divisadas en la exposición oral del objetante, estriba en que omitiendo el yerro *in iudicando*, no fue explícito en invocar las normas jurídicas consideradas como vulneradas, y, por ende, no contrastó contenido de articulado alguno, con el razonamiento del juzgador al momento de aplicarlas o interpretarlas, así como tampoco especificó la parte del fallo de alzada en el que se encontraría el error jurídico, ni la incidencia que este tendría en la decisión de la causa. En este contexto, resulta inobjetable que se incumplió palmariamente con principios básicos que rigen la casación, ampliamente reconocidos ya por expreso mandato legal, o ya en

4 COIP: ^oArt. 601.- Finalidad.- Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes.^o

fin, por la doctrina y la jurisprudencia, tales como los de taxatividad y trascendencia.

3. Además, el recurrente también pasó por alto el principio de autonomía, toda vez que, al mentar al unísono las modalidades de casación de indebida aplicación y errónea interpretación -cuando señaló en su exposición oral que el juzgador de instancia habría ^a aplicado erróneamente el articulado^o-, no consideró que cada una de las causales tiene sus propias especificidades, límites y alcances, de ahí que, no se permite mixturas argumentativas.

4. Asimismo, cabe apuntar que el pedimento final del impugnante se bifurcó en dos, por un lado, que se revoque la sentencia de apelación, y, por otro lado, que se declare la nulidad de todo lo actuado, lo cual, deviene en contradictorio y hasta incompatible.

5. Como corolario lógico de lo anotado, resulta una obviedad que el casacionista no observó el principio de debida fundamentación, que se encuentra taxativamente previsto en el artículo 657.3 del COIP.

En tal virtud, la hipótesis casacional formulada por el contradictor, no prospera, más aún cuando, luego de la revisión prolija de la sentencia de apelación, se establece que no existe ningún yerro en la calificación jurídica establecida por el juzgador de instancia, por supuesta falta de medios probatorios que justifiquen el grado de parentesco consanguíneo o de afinidad entre procesado y víctimas, como demanda el artículo 155, inciso segundo, del COIP, que fue el argumento macro a través del cual pretendió asirse tal reparo, sin lograr su cometido.

En efecto, la subsunción efectuada por el juzgador de segundo nivel corresponde al contenido fáctico, en relación con la prueba, y en este sentido, es correcta la adecuación de la conducta del recurrente al delito de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, previsto en el artículo 156 del COIP, en concordancia con el artículo 152, inciso tercero, *ibídem*, en el grado de autor directo,

conforme lo determina el artículo 42.1.a *ejusdem*, lo cual, se puede corroborar en el literal ^aB)° del considerando ^aSEXTO° y en el considerando ^aSÉPTIMO° del mismo, cuyas partes pertinentes, dicen lo siguiente:

SEXTO: Dado a que el recurrente, ha indicado que existiría **nulidad procesal** por cuanto entre los sujetos procesales no existe vinculo familiar, ni afectivo, conforme lo establece el Art. 155 del COIP, por lo que implica necesariamente y por orden lógico que esta Corte deba primero analizar sobre tal cargo, pues de prosperar el mismo por tener cabida y justificación, este Tribunal de Apelación se encontraría impedido de dictar sentencia de mérito donde se analicen los asuntos de fondo o principales sobre los que se debatieron en primera instancia, razón por la cual se hacen al respecto las siguientes puntualizaciones jurídicas:

(1/4)

B) En el caso sub examine, a criterio del recurrente, existe nulidad insubsanable en virtud de que se ha tramitado el proceso por vía de violencia intrafamiliar, cuando entre los contendientes de la relación jurídica, no existe ni vinculo familiar. Al respecto, es pertinente expresar que dicha situación ya ha sido materia de pronunciamiento por parte de los Jueces de esta Sala Multicompetente que nos antecedieron en el conocimiento de la causa y que dictaron AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO en contra del recurrente, en el que se determinó que el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 155. establece quienes están inmerso dentro del núcleo familiar, entre estos SE SEÑALA NO SOLAMENTE PARA AQUELLAS PERSONAS QUE SE ENCUENTRE DENTRO DE LOS GRUPOS DE CONSAGUINIEDAD O AFINIDAD, SINO PARA LAS PERSONAS CON LAS QUE SE DETERMINE QUE EL PROCESADO O LA PROCESADA MANTENGA O HAYA MANTENIDO VINCULOS FAMILIARES. De allí que una vez revisado el expediente este Tribunal de Apelación coincide en que a través de la prueba pericial y testimonial, se establece que la persona procesada HA MANTENIDO VINCULOS FAMILIARES con la víctima, razón por lo cual EL PROCESO PENAL AL HABERSE INICIADO POR LOS DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR, resulta eficaz, sin que exista igualmente sustento en las alegaciones de duda razonable o agresiones mutuas que se desvanecen con los contundentes reconocimientos médicos y demás pericias practicadas.

(1/4)

SEPTIMO: ANALISIS SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y DE LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA PROCESADA: *Esta Corte, a fin de cumplir con unos de los principios procesales establecidos en el Art. 5 numeral 18 del Código Orgánico Integral Penal, determina los siguientes problemas jurídicos a resolver: A) En este proceso ¿Se ha demostrado la materialidad de la infracción?; y, B) En este proceso ¿se ha demostrado la responsabilidad del procesado? Al respecto se analiza:* **7.1. SOBRE LA MATERIALIDAD DE LA INFRACCION:**

(¼)

Para determinar la existencia material de la infracción y el vínculo causal de responsabilidad del recurrente, la Sala debe analizar las pruebas actuadas dentro de la presente causa, a fin de verificar si la verdad procesal es coherente con la realidad fáctica, tomando en cuenta que el tipo penal sancionado es el determinado en el Art. 156 del Código Orgánico Integral Penal, que textualmente dice: *“ Art. 156. **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.”* , lo que guarda relación con el Art. 152 numeral 1 del cuerpo legal invocado: *“Art. 152.- **Lesiones.**- La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas: (%) 3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad uno a tres años. (%)”* De allí que esta Corte para efectos de establecer la materialidad de la infracción, valora aquel **testimonio rendido por el Dr, Humberto Barreto Gálvez**. Médico Legista, quien sustentó el informe médico legal, practicado a la víctima **FREDDY FRANCISCO TOMALÁ HERMENEJILDO** (¼)

A esto se suma el testimonio rendido por la Dra. Dolores Mendoza Torres, Médico Legista, quien sustentó el informe médico legal, practicado a la víctima

(¼)

Así mismo el testimonio rendido por la víctima Faustino Adalberto Tomalá Hermenejildo

(1/4)

De igual forma el testimonio rendido por el Sgos. de Policía José Luis Pavón Chala

(1/4)

Y finalmente el testimonio rendido por el Cbos. de Policía Robinson Paiz Castillo, quien sustentó el Informe Técnico Pericial de Reconocimiento del Lugar de los Hechos

(1/4)

De estos elementos se llega a la conclusión final que el recurrente ha utilizado la fuerza física que produjo varias laceraciones y hematomas en varias partes del cuerpo de la víctima tal como el experto de la materia determinó, LO CUAL da la seguridad y certeza que estamos frente a un acto de violencia contra los miembros del núcleo familiar; de la que fue ejecutado o realizado de mano propia por parte del recurrente, motivo por el cual al haberse hecho presente tanto la materialidad de la infracción y su responsable, dicho sea de paso, el nexo causal estatuido en el Art. 455 del Código Orgánico Integral Penal, el recurso de apelación carece de fundamento (1/4).

(sic)

Precisamente, el memorial que precede, trasluce que es correcta la calificación jurídica asumida por el juzgador de segundo nivel, toda vez que, el procesado Henry Fernando Tomalá Gutiérrez ha ^amantenido vínculos familiares^o con las víctimas, conforme consta como hecho fijado, en el citado literal B) del considerando sexto del fallo recurrido, lo cual, comporta que el *ad quem* aplicó correctamente las exigencias del artículo 155, inciso segundo, del COIP, para subsumir la conducta del censor al tipo penal de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, prescrito en el artículo 156 *ibídem*, y, por ende, se concluye que no existe error jurídico alguno en la decisión de condena.

En suma, al ser la casación de carácter extraordinario, resulta necesario que el recurrente enuncie cuáles fueron los yerros cometidos por el juzgador de segunda instancia al momento

de resolver, y encajar esas conculcaciones bajo una causal, con un argumento específico, lógico y coordinado, tendiente a explicar a este Órgano jurisdiccional el razonamiento que justifique la impugnación mediante esta vía, todo lo cual, no se ha verificado en el presente caso; y, en consecuencia, el recurso de casación debe ser rechazado.

5. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, al tenor de lo previsto por el artículo 657.7 del COIP, este Tribunal de casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Henry Fernando Tomalá Gutiérrez, por falta de fundamento jurídico.

Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen para los fines legales pertinentes.-

**DR. MARCO RODRIGUEZ RUIZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**DRA. DANIELLA CAMACHO HEROLD
JUEZA NACIONAL**