

Juicio No. 09281-2019-03998

**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, miércoles 16 de octubre del 2024, las 16h54. **VISTOS:** Agréguese al expediente el escrito que antecede. En atención al mismo, se dispone lo siguiente:

El Tribunal de esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, constituido en órgano judicial de casación e integrado por los Magistrados Marco Rodríguez Ruiz, Juez Nacional Ponente, Daniella Camacho Herold, Jueza Nacional y Manuel Cabrera Esquivel, Juez Nacional (e), dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 09281-2019-03998:

I. ANTECEDENTES:

1. El 06 de abril de 2022, las 16:45, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas, ratificó el estado de inocencia del procesado Raúl Eduardo Martillo Tapia.
2. Inconformes con la decisión del *a quo*, el agente fiscal y la acusación particular interpusieron recursos de apelación, para ante la Corte Provincial de Justicia de Guayas.
3. El 10 de abril de 2023, las 15:14, la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, rechazó los recursos y ratificó la sentencia subida en grado.
4. Respecto del fallo del *ad quem*, el agente fiscal y la acusación particular plantearon recursos extraordinarios de casación, para ante la Corte Nacional de Justicia.

5. Finalmente, la audiencia oral, pública y de contradictorio de fundamentación del recurso de casación, tuvo lugar el día jueves 26 de septiembre de 2024, a partir de las 16:00.

II. COMPETENCIA:

6. 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).

7. 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, 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 Manuel Cabrera Esquivel, Jueces Nacionales.

III. VALIDEZ PROCESAL:

8. El recurso ha sido tramitado conforme lo dispone el artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante 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.

IV. FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN, CONTRADICCIÓN Y RÉPLICA:

4.1. Fundamentación de los recursos:

4.1.1. F.G.E.:

9. La acusación oficial recurrente Fiscalía General del Estado (FGE), a través de su delegado,

abogado Wilson Espín Rosales, manifestó que:

Comparezco a nombre de la FGE a fin de fundamentar el recurso de casación fiscal, el cual lo practicaré en los siguientes términos: en primer lugar, la identificación de la sentencia recurrida es aquella dictada por la Sala de la Corte Provincial de Guayas, de 10 de abril de 2023, a las 15h14, dentro de la causa 09281-2019-03998, en la cual se ratifica el estado de inocencia del procesado Raúl Eduardo Martillo Tapia, por el delito de extorsión, conforme el Art. 185 del COIP. El argumento del recurso es la indebida aplicación del Art. 5.4, en relación al Art. 5.3, esto es, por los principios de presunción de inocencia y duda a favor del reo incoadas por el tribunal de segunda instancia. La norma que debía aplicarse considera la FGE es el Art. 185, inciso primero, en relación al inciso segundo, numeral 2. La parte específica donde se identifica el error de derecho en la sentencia impugnada, se encuentra en el considerando sexto de la sentencia de segunda instancia, en los considerandos 6.7, 6.8 y 6.10. Someramente, en el considerando 6.7, la Sala lo que hace es analizar justamente la responsabilidad del procesado y lo hace a partir de los informes periciales de reconocimiento de evidencias, así como también, menciona el informe investigativo, lo que hace el tribunal de segunda instancia es discurrir sobre los informes y las contradicciones que a criterio de la Sala existirían entre el primer informe de reconocimiento de evidencias practicado el 5 de septiembre de 2019, por el perito Darwin Pérez Logroño, y el peritaje practicado -a decir de la Sala el 6 de septiembre- por los peritos Jaime Fajardo Gavidia y Franklin Chávez Tixi. De igual forma, se analiza el informe investigativo a partir del cual se arrojó información del email que cotejaba o compatibilizaba con el teléfono encontrado en poder del procesado en el momento de su aprehensión y desde el cual se establece también como hecho probado que se mandaron los mensajes de carácter extorsivo a la víctima a fin de configurar el tipo penal. Concluye la Sala a partir de estos elementos probatorios justamente que existe una contradicción de estos informes periciales pues un informe establece que el teléfono BlackBerry negro no contaba con una memoria extraíble ni tampoco con un chip de la operadora movistar, mientras que el otro informe si lo hace. También discurre sobre que, el teléfono se encontraba bloqueado y por lo tanto no permitía tener acceso al mismo, de igual forma se establece que la obtención de las imágenes de carácter sexual de la víctima por parte del procesado fue

antes de cumplir su mayoría de edad a partir de una relación sentimental que habría iniciado en el año 2010. Finalmente, la Sala establece que la fiscalía no investiga al otro sospechoso que existía en el presente caso, José Efraín Sivizapa Caraguay, estableciendo que él era el titular de la línea telefónica de donde salieron los mensajes de carácter extorsivo. En el 6.8, estos aspectos llevan a la conclusión del tribunal de segunda instancia sobre la duda razonable, justamente a partir de 3 aspectos, la contradicción de los informes periciales, en segundo lugar, que las imágenes de carácter sexual de la víctima ya eran públicas antes de los mensajes extorsivos y finalmente que había otra persona titular de la línea donde se debió investigar o profundizar la investigación, en el 6.10 concluye que existiría duda con respecto al tipo penal acusado.

Para fundamentar el cargo de indebida aplicación, la jurisprudencia y la doctrina concibe a la indebida aplicación como un error de derecho que se produce por el error de selección o de subsunción de un hecho dado por probado por parte del juzgador, que no aplica la norma llamada a resolver ese supuesto de hecho dado por probado, por lo tanto, la técnica casacional establece que para argumentar este error de subsunción debemos partir de los hechos dados por probados y finalmente establecer el error de carácter in-iure en que incurre la Sala de segunda instancia. Primer hecho dado por probado, consta en el considerando sexto a partir del considerando 6.6, donde la Sala analiza la materialidad de la infracción, y el primer hecho probado se da con respecto a la exigencia a la víctima con intimidación de una prestación económica conforme a los elementos objetivos de tipo penal de extorsión, dice textualmente la Sala: ^atenemos el recibimiento del teléfono celular de la víctima Isabela María Nuques, de mensajes a través de la aplicación de mensajería whatsapp, en donde se le exigía la entrega de USD. \$1500, a cambio de no hacer públicas unas imágenes, fotos, vídeos íntimos de Isabela María Nuques, a través de las redes sociales°, y en este sentido la Sala analiza el informe pericial practicado por el perito Darwin Narváez de audio y video, en el cual se establece justamente cuál era este mensaje de carácter extorsivo, y se establece que decía lo siguiente: ^ahola Isabela, te escribo para informarle que tengo en mi poder un pack bastante interesante de fotos y vídeos tuyos, por los que voy a querer USD, \$1500, si no le envío a tus papás, familiares, amigos de

la universidad, cole, trabajo y jefes, te doy hasta el próximo lunes 2 de septiembre para que consiga la plata°, concluye la sala que de esta forma se acredita la exigencia de un valor monetario en la cantidad de USD. \$1500, a efecto de no hacer públicas las fotos o vídeos íntimos de la víctima.

De igual forma como hecho probado número 2: la Sala concluye que a partir de la pericia de cotejamiento morfológico e identidad humana de la persona que aparece en estas fotografías de carácter sexual es la víctima, conforme el cotejamiento fisonómico elaborado el 29 de octubre de 2019, suscrito por el sargento Elizabeth Carrasco Waicha, en el cual se establece que la persona que hace relación o aparece en las imágenes de naturaleza sexual es la ciudadana Isabela María Nuques Macías. Como hecho probado número 3: consta en este mismo considerando el daño psicológico a la víctima y el nexo causal con el delito juzgado, en este caso se establece que la víctima a partir del informe psicológico, tiene un síndrome de estrés postraumático por lo que le ha tocado vivir en virtud de la extorsión sufrida por haber hecho público o amenazado con publicitar el contenido íntimo sexual de la víctima Isabela María Nuques Macías, por lo tanto y como he hecho probado número 4: la Sala llega a concluir la materialidad, dice textualmente: ^ala Sala considera que se ha justificado procesalmente la materialidad de la infracción, esto es justamente del delito de extorsión realizado por la aplicación de mensajería whathapp, con contenido sexual de la víctima Isabela María Nuques Macías.

En el considerando 6,7 se analiza la responsabilidad del procesado, y es muy importante establecer que conjuntamente con los errores que hemos manifestado o el error de subsunción que se realiza en este considerando, el hecho probado sobre la responsabilidad y el nexo causal que llega a establecer la Sala en este considerando 6.7, es el siguiente: ^aen este orden, el tribunal de alzada advierte que el número telefónico chip con el cual se realizaban los mensajes extorsionadores se encontraba insertado en el email que correspondía al dispositivo móvil celular BlackBerry mismo que fue encontrado°, es en el considerando 6.7 en donde la Sala da por probado justamente el hecho sobre la responsabilidad y que conforme el email y el teléfono correspondía los mensajes al teléfono encontrado en poder del procesado, así lo dice textualmente la Sala, no como un parafraseo, no como una como un cypage del elemento probatorio, sino como un hecho probado y una conclusión a la que llega el

tribunal de segunda instancia sobre la responsabilidad.

Como hecho probado número 6, se establece a partir de los informes periciales que las imágenes obtenidas de carácter sexual de la víctima, también se encontraron en el computador obtenido en poder del procesado en el momento de su aprehensión, y en este sentido se analiza a partir de la pericia correspondiente, que habrían 435 fotos y elementos de carácter sexual encontrados en la laptop del procesado, grabadas entre el 20 de noviembre del 2014 y el 22 de abril del 2015, por lo tanto, estos son los hechos dados por probados por parte de la Sala y vamos a realizar una confrontación de este razonamiento a fin de determinar justamente los elementos del tipo y el error de derecho en que incurre la Sala.

Conforme lo narrado en el presente caso, se han dado por probados por parte del tribunal ad quem los elementos objetivos del tipo penal de extorsión, tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido estos elementos como parte de este tipo, en primer lugar, la exigencia a través de mensajes extorsivos de whathapp a la víctima con el elemento de intimidación y amenaza de revelar justamente estas imágenes de carácter sexual y hacerlas públicas. En segundo lugar, la obtención de provecho con intimidación y amenaza a través de la exigencia económica de USD. \$1500 y el depósito por parte de la víctima a través de Western Unión, y también como hecho probado, que la víctima procedió a realizar un abono de esta exigencia económica causando justamente un perjuicio al patrimonio de la víctima que es el tercer elemento también acreditado y reconocido incluso por la doctrina, que no es necesario que el sujeto activo obtenga el provecho ilícito codiciado para que se entienda consumado el delito, así lo dice por ejemplo Alberto Suárez Sánchez en su obra, y en el presente caso no ha existido, si bien no ha existido un abono total de la exigencia económica pues si hubo un perjuicio patrimonial a la víctima como exige la configuración del tipo.

Sobre la tipicidad subjetiva también se ha dado como hecho probado el dolo, es decir el ánimo de lucro por parte del sujeto activo que realizó los mensajes extorsivos a fin de obtener este elemento de beneficio personal sobre la responsabilidad. La sala en el

considerando 6.7 reconoce que el único punto controvertido en el presente caso, es la responsabilidad por parte del procesado sobre si envió o no envió los mensajes de whatsapp y el hecho probado en este sentido conforme ya lo hemos manifestado, justamente llega advertir el tribunal de alzada que el número telefónico con el chip que fue encontrado en el teléfono obtenido en la aprehensión, fue desde donde se realizaron los mensajes extorsionadores, que se encontraba también insertado en el mail que correspondía al dispositivo móvil celular BlackBerry, mismo que fue encontrado en poder del procesado el día de su detención, esto también se lo analiza conforme el testimonio del agente investigador. Y como tercer punto de la responsabilidad probado, justamente son las fotografías obtenidas por parte de la víctima menor a 18 años en la computadora encontrada también en poder del procesado, justamente los 435 elementos por parte de la víctima Isabela María Núñez Macías.

Finalmente se ha configurado la circunstancia del inciso segundo, numeral 2, esto es, la relación de confianza entre la víctima y su victimario conforme también constan como hechos probados la relación sentimental que habrían tenido el procesado y la víctima a partir del año 2010, es decir cuando la víctima tenía 15 años y que ésta se prolongó hasta el año 2013, es decir que era su enamorada, que tenía una relación de profesor y alumna en el momento en que son obtenidas estas fotos, y que por tanto, conforme el Art. 185, inciso segundo, numeral 2, corresponde a la circunstancia en que la ejecución de la infracción se da con la intervención de una persona con quien la víctima tiene la confianza que también consta como hecho probado.

Cuál es la trascendencia en la decisión de la causa, la trascendencia en la decisión de la causa del presente error de derecho, es que la Sala a pesar de acreditar los elementos necesarios para la configuración tanto del tipo objetivo como subjetivo, aplica el Art. 5.3, así como el artículo 5.4 del COIP, debido a cuestiones netamente circunstanciales, contradicciones no sustentadas entre los informes, más aún cuando incluso se asigna fechas a los informes periciales, se dice haber contradicciones que no corresponden a la realidad de los hechos conforme los propios testimonios de los peritos, sino que la Sala lo que hace es más bien valorar el informe escrito y no los testimonios que

incluso fueron motivo de aclaración en cuanto a las fechas, conforme consta también en la sentencia, por lo tanto este error es trascendente, pues permitió llegar a una conclusión de absolución cuando lo que debió hacerse es declararse la responsabilidad conforme ya lo hemos indicado. Por lo tanto, la petición de la FGE es que se case la sentencia venida en grado y que corrigiendo el error de derecho por esta indebida aplicación, se declare la responsabilidad del procesado Raúl Eduardo Martillo Tapia, conforme al Art. 185, inciso primero, en relación al inciso segundo, numeral 2 del COIP, así como que se establezca la multa y la reparación integral que sus autoridades consideren aplicables.

4.1.2. Acusación particular:

10. El abogado David Antonio Norero Calvo, en representación de la acusadora particular recurrente Isabela María Nuques Macías, dijo que:

Comparezco ante ustedes en calidad de abogado de la señorita Isabela María Nuques Macías, con el firme propósito de mostrar de manera clara y contundente que el recurso de casación interpuesto cumple con todos los requisitos legales, y que la sentencia de casación interpuesta en su momento por la Corte Provincial de Justicia del Guayas adolece de un error de interpretación de derecho, que debe ser corregido para garantizar la correcta aplicación de justicia. La procedencia del recurso está garantizada en los Arts. 656 y 657 del COIP, incluso con la resolución del Pleno de la Corte Nacional 10-2015, publicada en el Registro Oficial 563, de 12 de agosto del 2015, donde específicamente vamos a identificar la norma jurídica vulnerada, que es el Art. 185, que tipifica el delito de extorsión, señalando la causal de casación invocada que es la errónea interpretación de la ley.

La argumentación jurídica que sustenta el cargo de casación es la demostración de cómo la Corte Provincial interpretó incorrectamente el alcance y sentido del Art. 185, para esto vamos a decir que el error de la interpretación del Art. 185, que la sanción será de 5 a 7 años si se verifica alguna de las siguientes circunstancias, como es el del

numeral 2, si se ejecuta en intervención de una persona con la que la víctima mantenga relación laboral, comercial u otro similar, o con una persona de confianza o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad. Para esto es importante identificar que la Corte Provincial en su sentencia del 11 de febrero del 2023, reconoció que el procesado Raúl Martillo Tapia fue detenido en flagrancia el 27 de agosto de 2019. Se encontró en su poder más de 400 fotografías de carácter íntimo de la víctima. 3. Existía comunicación extorsiva dirigida a la víctima publicando dichas imágenes si no se entregaba una suma de dinero. 4. El procesado y la víctima mantenían una relación previa de confianza siendo él su ex novio y su ex profesor, a pesar de estos hechos, la Corte Provincial concluyó que existía una duda razonable sobre la participación del procesado, sin aplicar correctamente el Art. 185 y sin valorar jurídicamente la relación de confianza como elemento agravante del delito de extorsión.

La errónea interpretación radica en que la Corte Provincial no reconoció que los hechos probados encajan perfectamente en el tipo descrito, en el Art. 185, particularmente en la agravante del numeral dos, al no interpretar adecuadamente la norma se vulneró el principio de legalidad y se afectó el derecho a la víctima a una tutela judicial efectiva. La relación de confianza como factor agravante, la relación de confianza entre el proceso y la víctima es un elemento jurídico esencial, crucial en la tipificación agravada del delito de extorsión, el legislador al incluir esta circunstancia del Art. 185 busca sancionar con mayor severidad aquellos casos en que el victimario se aprovecha de una posición de cercanía o confianza para cometer el delito. En este caso, el procesado era ex novio y ex profesor de la víctima, lo que establece indiscutiblemente una relación de confianza, esta relación fue instrumental para que el procesado obtuviera las fotografías íntimas y para ejercer la intimidación necesaria para la extorsión. La Corte Provincial, al no valorar adecuadamente este elemento, interpretó erróneamente la norma y por ende aplicó incorrectamente el derecho, no se trata de una cuestión de apreciación probatoria, si no de una aplicación jurídica de los hechos ya establecidos en la norma correspondiente. El principio de trascendencia de error, el error de interpretación cometido por la Corte Provincial es trascendente, ya que afectó directamente el sentido del fallo, si la norma hubiera sido interpretada correctamente, se habría concluido con la responsabilidad penal del procesado, por el

delito de extorsión agravada, conforme el Art 185 del COIP. La errónea interpretación de la ley es una causal de casación prevista en el Art. 656 del COIP y desarrollada en la resolución 10-2015, que establece por parte de la Corte Nacional que el error se configura cuando el juzgador aplica la norma correcta pero le atribuye un sentido o alcance que no corresponde con la intención del legislador al no aplicar correctamente el 185. La Corte Provincial vulneró el principio de legalidad y afectó el derecho de la víctima a una justicia efectiva, este error debe ser corregido. Mi pretensión es que se admita a lugar el recurso de casación interpuesto, corrigiendo la interpretación de error, se niegue la prescripción de la acción penal también alegada ante ustedes, se declare la responsabilidad penal del señor Raúl Eduardo Martillo Tapia, por el delito de extorsión grabada establecida por el 185 numeral 2 del COIP.

4.2. Contradicción:

11. El abogado Jorge Alberto Alvarado Vera, en representación del procesado no recurrente Raúl Eduardo Martillo Tapia, dijo que:

Esta defensa técnica presentó ante su autoridad el 23 de septiembre del 2024, a las 09:50, una petición de extinción de la acción, en el cual su autoridad en providencia que antecede estableció que en esta audiencia se iba a revisar esa petición de prescripción previa a la instalación de la audiencia. Con respecto a la fundamentación de fiscalía tengo a bien establecer, y también de la acusación particular porque van en la misma línea, sobre un error cometido por la Sala, error de hecho, en el cual establecen que no dio paso a establecer lo que indica el Art. 185 del COIP, esto es con respecto al numeral 2 del delito de extorsión que se extiende de 5 a 7 años.

Es de precisar que, desde el inicio de la instrucción fiscal en contra del señor Raúl Martillo Tapia, en el momento de la flagrancia se inició el proceso con el artículo que ellos están mencionando, que es la disposición legal del Art. 185, y establece efectivamente en el numeral 2 que es de 5 a 7, se han centrado entera y

exclusivamente a determinar que el error cometido por la Sala es en cuanto a la tipificación que debería de haberse percatado la Sala con respecto al tema exclusivo de la tipificación.

En ningún momento ha existido como establece la fiscalía y también la acusación particular hechos probados efectivamente a determinar que el señor Raúl Martillo Tapia es responsable del delito, con el cual pasó más de 8 meses detenido. Es también recordarle que en audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, el juez de primer nivel de acuerdo a la documentación presentada por fiscalía y de acuerdo a la documentación presentada por la defensa, en base a determinar que no era el tipo penal con el cual se lo estaba juzgando, el juez después de haber hecho el análisis correspondiente dispuso que pase a la etapa de juicio de acuerdo a lo que determina el Art. 185, inciso primero, y en aquel momento se le otorga la libertad al señor Raúl Martillo y sale de la cárcel después de aquello, situación que no fue mencionado por la fiscalía ni por la acusación particular. En el momento en el cual efectivamente hubo la detención, en ese momento la policía recaba la información de primera mano y efectivamente el señor policía Darwin Pérez Logroño manifestó que encontró un teléfono marca BlackBerry de color negro sin imei, sin chip sin tarjeta de memoria, con una pantalla trizada y con fotografías de aquel levantamiento, pero ese hecho fue ocurrido el 5 de septiembre del 2019, pero el día 12 de septiembre del 2019, el agente Jaime Fajardo Gavidia realiza un reconocimiento de avalúos donde manifiesta que en el reconocimiento que existe un teléfono marca BlackBerry color negro modelo límitex con chip, allí aparece un chip con operadora de movistar, apareció una operadora, los 2 señores agentes de la Policía Nacional no es que han hecho una mala interpretación, existe dentro del expediente prueba fehaciente que cuando fue detenido Raúl Martillo no tenía ninguna de estas situaciones de imei y tarjeta de memoria, pero luego después de 7 días apareció un informe con memoria y con un chip, es más, dentro de esa explotación establece este señor agente Jaime Fajardo Gavidia, el 12 de septiembre donde apareció el chip, emite su informe y en ese informe no existe ninguna evidencia de mensajes de fotografías o algo relacionado que se haya enviado a cualquier otro teléfono para poder determinar que existe o existía alguna relación entre ese teléfono y la persona que estaba siendo perjudicada, es más, el agente

Fajardo al establecer ya un chip y con una operadora específica que es la operadora movistar, se determina efectivamente que hay un dueño y ese dueño jamás fue investigado, jamás fue llamado a la fiscalía a rendir versión, jamás se les solicitó a las entidades públicas alguna investigación como registro civil, como registro de la propiedad o datos personales para poder ubicarlo, a pesar de que desde el día 12 de septiembre del 2019, la fiscalía tenía conocimiento, no es que vengan a decir que la Sala, que el tribunal, han cometido errores de derecho por cuanto no existen las condiciones, sí, existen las condiciones y ahí está plasmada, es más, dentro del informe pericial realizado por el señor Darwin Garofalo Narváez, se indica que las 2 últimas llamadas de ese número telefónico fueron realizadas el 28 de agosto del 2019, a las 6:28 de la mañana, y a las 7:37 de la mañana, pero qué resulta, que el señor fue detenido el día anterior, fue detenido el día 27 de agosto del 2019, como se puede determinar que el señor haya usado ese teléfono para hacer llamadas al día siguiente después de haber sido detenido, cuando esa pieza como prueba lo tenía bajo custodia la fiscalía con la policía, se ha hablado que existen más de 400 fotos de carácter sexual y de ese estilo, lo que se establece es que la perito la Cabo Segundo Mauricio Ferrusola, indica que efectivamente se le hizo la pericia a la laptop del señor Raúl Martillo y en esa pericia se establece efectivamente que ninguna fotografía de ese equipo electrónico ha sido movida desde el año 2015 y desde el año 2014, con precisión fecha 22 de abril del 2015 y 20 de noviembre del 2014 no ha sido utilizada, es más se le hace una pregunta a la agente Ferrusola y se le indica que si es que cualquier persona mueve o saca ese archivo y lo manda a un dispositivo sea laptop sea un teléfono, sea computadora de escritorio, y ella dice que al momento en que se extrae deja una huella digital y establece el tiempo que se ha movido tal archivo, situación que aquí no se ha dado porque lo último que se movió fue en el 2014, es más, aquí se establece que se ha beneficiado personalmente el señor Raúl Martillo, no existe prueba alguna que se haya beneficiado ni de un centavo, ni que haya hecho ningún intento por beneficiarse para ninguna persona, la fiscalía coge y detiene a la persona a quien le enviaron ese dinero, a un señor de apellido Chichande, para que dé su versión en la fiscalía, en ese día le formulan cargos, se extiende la instrucción fiscal para el señor de 30 días, la fiscalía no hizo ninguna diligencia para determinar alguna responsabilidad, que exista o algún nexo que exista entre este señor Chichainde y el

señor Raúl Martillo, es más, el mismo señor fiscal establece que en una petición al juzgado de un dictamen abstentivo, de que no existe la materialidad de la infracción y tampoco existe la responsabilidad del señor Chichande, estamos hablando de una instrucción fiscal y el establecer la falta de materialidad se extiende para todo el proceso. Para concluir, la acusación particular indica que ha habido amistad, que ha habido una relación íntima entre la acusadora particular y el señor Raúl Martillo Tapia, mentira, porque desde la denuncia ella dice que hace mucho tiempo lo dejó de ver, que no es su amigo, es más, los testimonios realizados por las propias personas que llevó a fiscalía en sus versiones y también en el tribunal, han establecido tiempos pasados de que eran amigos, de que eran profesores, que eran alumnas, de que se conocieron hace mucho tiempo pero qué nos dice la normativa específicamente del 185 numeral 2, nos habla en tiempo no pasado en tiempo presente y el tiempo presente nos dice efectivamente mantengan relación si es que están en el momento manteniendo una relación de amistad sentimental o lo que sea, es en tiempo presente, qué nos habla el numeral 2 del Art. 185, para el cual se probó fehacientemente que no hubo ninguna relación en esos momentos ni mucho menos anteriores años, es más, es por eso que el juez de primer nivel al llamarlo a juicio lo llama con el Art. 185 numeral 1, y así se estableció, la misma fiscalía acusa por el Art. 185 numeral 1. En la audiencia de apelación la fiscalía y la acusación particular también se ciñeron al Art. 185 numeral 1, es por eso que esta defensa técnica solicita a ustedes rechacen el recurso de casación interpuesto y antes de aquello también se despache o hago la petición de manera verbal de acuerdo a lo que determina el Art. 417 numeral 4 del COIP, pues la prescripción de la acción.

4.3. Réplica:

4.3.1. FGE:

Sobre el primer punto de la prescripción solicitada por la defensa técnica, es necesario establecer que, la FGE, siendo coherente con la tipificación, desde un primer momento la acusación durante la formulación de cargos, la fiscalía acusó por el Art. 185, inciso segundo, numeral 2, y de igual forma durante la audiencia preparatoria de juicio, el dictamen fiscal por parte de la FGE fue por el Art. 185 inciso segundo, numeral 2,

conforme el Art. 417, numeral 4, este delito no se encontraría prescrito, precisamente porque la pena es de 5 a 7 años y la formulación de cargos se la realizó en agosto del año 2019, por lo tanto solicitamos que se rechace este pedido de prescripción y que más bien se resuelva la procedencia del recurso de casación fiscal.

Sobre el fondo del recurso, la defensa técnica no ha hecho pronunciamiento alguno, no se ha referido al confrontamiento de los hechos probados, única y exclusivamente más bien ha hecho referencia a los elementos probatorios, a las pericias y eso no es materia del presente recursos, sino como hemos aclarado y sustentado el presente recurso de casación fiscal, se ha referido a los hechos que la Sala ha dado por probados, como son la materialidad y la responsabilidad del delito de extorsión, en lo demás me ratifico mi primera intervención.

4.3.2. Acusadora Particular:

Es más que evidente que las pruebas desplegadas por la fiscalía y materializadas en informes periciales como de identidad humana, como la experticia en la computadora, como las más de 435 fotos que se encontraron en la computadora del señor y por ser un delito flagrante y habiéndose detallado minuciosamente dichos elementos dentro de la sentencia sin duda alguna hay un error al poder establecer una duda razonable, en ese sentido creo que es más que importante que ustedes, con los principios legales y que son la máxima Corte de Justicia legal puedan hacer lo que corresponda en derecho.

V. PROBLEMA JURÍDICO:

12. Como aspecto preliminar, determinar si cabe o no la declaratoria de prescripción de la acción penal pública incoada en contra del procesado; y, como *ítems* de fondo, verificar si en el fallo de alzada, por un lado, existe indebida aplicación del artículo 5.3 y 4 del COIP (principios de inocencia y duda a favor del reo), y, por otro lado, errónea interpretación del tipo penal previsto en el artículo 185 *ejusdem*.

VI. REFLEXIONES DEL TRIBUNAL DE CIERRE:

6.1. Sobre el recurso de casación:

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. 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 Constitución de la República, 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.

17. 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 invocado artículo 656 del COIP.

18. 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

6.2. Sobre el petitorio de declaratoria de prescripción de la acción penal pública formulado por el procesado no recurrente Raúl Eduardo Martillo Tapia:

19. Previo al análisis de los cargos casacionales presentados por las recurrentes FGE y acusación particular, el suscrito Tribunal de cierre atiende el pedido de declaratoria de prescripción de la acción penal pública, traída a colación por el procesado no recurrente Raúl Eduardo Martillo Tapia, a través de su defensa técnica, tanto vía escritural, como durante su ejercicio a la contradicción en el desarrollo de la audiencia de fundamentación de los recursos de casación, en los siguientes términos:

20. La prescripción constituye la cesación de la potestad punitiva del Estado al transcurrir un período de tiempo fijado por la Ley, así, transcurrido ese lapso se extingue el derecho del Estado a imponer la sanción. En este sentido, se ubica la exigencia de que el proceso penal sea tramitado en un plazo razonable, pauta que si bien no es privativa de aquel, no cabe dudas que se acentúa en materia penal por el respeto que merece la dignidad del ser humano, que

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: "(...) 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."

proclama el derecho de toda persona sospechosa de la comisión de un delito a poner fin a dicha situación de incertidumbre y eventualmente, de privación de libertad, así lo sostiene el profesor Néstor Saques³.

21. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha seguido la misma línea, cuando ha dicho lo que sigue:

(1/4) la Corte ya ha señalado que la prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo y que, generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores (1/4).⁴

22. Dentro del ordenamiento jurídico penal interno, la figura de la prescripción se encuentra prevista en el artículo 417 del COIP, que en su parte pertinente establece lo siguiente:

Art. 417.- Prescripción del ejercicio de la acción.- La prescripción podrá declararse por la o el juzgador, de oficio o a petición de parte, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Por el transcurso del tiempo y en las condiciones que se establecen en este Código.
2. Tanto en los delitos de ejercicio público o privado de la acción se distingue si, cometido el delito, se ha iniciado o no el proceso. (1/4)
4. De haberse iniciado el proceso penal, el ejercicio público de la acción prescribirá en el mismo tiempo del máximo de la pena de privación de libertad, prevista en el tipo penal, contado desde la fecha de inicio de la respectiva instrucción. En ningún caso, el ejercicio público de la acción prescribirá en menos de cinco años.

23. Precisamente, a partir de las citas doctrinaria, jurisprudencial y legal que anteceden, este Tribunal de cierre colige que la figura jurídica de la prescripción constituye un mecanismo procesal, que garantiza al justiciable un adecuado nivel de seguridad jurídica, que coadyuva para establecer plazos legales para su juzgamiento y por ende conocer el límite del *ius*

³ Néstor Pedro Saques, *Elementos de Derecho Constitucional*, Tomo II, 3ª edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, p. 762.

⁴ Corte IDH: Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de mayo de 2011, Serie C. No. 226, párr. 117.

puniendi del Estado en su contra, precautelando así no solo el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia (artículos 76.7 y 76.2 de la CRE), sino a una administración de justicia expedita, que garantiza con esta temporalidad para sancionar, como lo es la prescripción, en un plazo razonable el ejercicio de la acción penal por parte del Estado.

24. Así las cosas, la revisión prolija de las principales piezas procesales, arroja como resultado que la causa *in examine*, se inició por el delito de extorsión, tipificado y sancionado en el artículo 185, inciso segundo, numeral segundo del COIP, en la audiencia de formulación de cargos acaecida el 28 de agosto de 2019, cuya pena fluctúa entre 5 a 7 años de privación de libertad, acusación que se sostuvo hasta la audiencia de juzgamiento.

25. Por consiguiente, conforme las reglas del Art. 417.4 del COIP que establece: ^a de haber iniciado el proceso penal, el ejercicio público de la acción prescribirá en el mismo tiempo del máximo de la pena de privación de libertad previsto en el tipo penal^o, el trámite procesal cuenta con siete años, hasta obtener sentencia ejecutoriada en firme, contados a partir de la fecha de la formulación de cargos (28 de agosto de 2019), por lo que se concluye que, no ha operado la prescripción, y la causa continúa en pleno vigor para el trámite respectivo.

26. Por lo demás, se le recuerda a la defensa del procesado recurrente, que conforme el Art. 608.5 de COIP, lo que se decide en sede de audiencia preparatoria de juicio no resulta irrevocable para las otras etapas, e inclusive tampoco para lo que se dilucida en la fase de impugnación, en tales circunstancias, se niega el pedido de declaratoria de prescripción de la acción penal pública incoada en contra del mismo.

6.3. Sobre el caso en concreto:

27. La FGE, a través de su delegado, al fundamentar el recurso, trazó como única hipótesis casacional, la siguiente:

- i. Indebida aplicación del artículo 5.3 y 4 del COIP (principios de inocencia y duda a favor del reo), cuando se debió aplicar el artículo 185, inciso primero, en relación con el inciso segundo, numeral dos, *ibídem* (tipo penal de extorsión), bajo el argumento

relativo a que el *ad quem*, no acredita el juicio de culpabilidad sin considerar que de los hechos que se dan por probados, se verifican tales elementos.

28. De otra parte, la acusadora particular Isabella María Nuques Macías, a través de su defensa técnica, desarrolló el cargo que a continuación se detalla:

- ii. Errónea interpretación del artículo 185 del COIP, debido a que el juzgador de alzada, no habría valorado la relación de confianza que existió entre víctima y victimario, y, además, no reconoció que los hechos descritos encajan en tipo penal de extorsión.

29. Fijados los límites casacionales, y, con la finalidad de dilucidar el reparo de FGE, se tiene que este, en principio, se ajusta a una de las causales de casación previstas en la ley, específicamente, a la modalidad de indebida aplicación, que tiene que ver con el yerro que comete el juzgador de apelación al aplicar una norma jurídica, cuyo supuesto de hecho no corresponde a la narración fáctica de la conducta, que se pretende juzgar en el fallo de alzada. De esta manera, para que prospere dicha modalidad como imputación casacional, no solo es necesario plantear una proposición jurídica completa, compuesta por dos requisitos: norma jurídica incorrecta (artículo 5.3 y 4 del COIP) y norma correcta (artículo 185, inciso primero, en relación con el inciso segundo, numeral dos, *ibídem*) -tal como formuló la censora-, sino que, además, se debe acreditar que estas dos exigencias se cumplan en la especie, esto es que, se evidencie que el hecho dado por probado no se ajusta a las normas aplicadas, sino a aquellas dejadas de considerar, lo cual, en el *sub iudice*, pudo ser justificado a cabalidad.

30. En efecto, se tiene que, la censura antes descrita está totalmente apegada a la técnica casacional que rige para este medio extraordinario de impugnación, porque cumple con los principios de taxatividad, autonomía y trascendencia, esto es al precisar vicio, causal y norma jurídica considerada como vulnerada, y, también la parte del fallo de segundo nivel, que contendría el error de derecho, esto es, el considerando sexto: ^aCONSIDERACIONES QUE REALIZA LA SALA°, numerales 6.7, 6.8 y 6.10.

31. En esta línea de aciertos, este Tribunal de cierre también avizora que FGE hilvana una carga argumentativa correcta de acuerdo a la causal de casación invocada y ahonda en la

trascendencia que tendría la inaplicación de dichas normas en la decisión de la causa, de tal suerte que, su tesis casacional no incurre en la prohibición de fijar nuevamente los hechos o revalorar prueba, puesto que su premisa parte del cuadro fáctico fijado por el juzgador de segunda instancia.

32. En tales circunstancias, al contraponer la fundamentación del recurso de casación, con el análisis del fallo impugnado, esta Corporación advierte que la acusación pública ha logrado acreditar la causal alegada, lo cual, se verifica en el considerando sexto^a CONSIDERACIONES QUE REALIZA LA SALA°, numerales 6.7, 6.8 y 6.10, que se transcriben a continuación:

6.7. Corresponde en este estado del proceso penal verificar si de autos se ha justificado y probado más allá de toda duda razonable el nexo causal con prueba suficiente en donde se llegue a establecer que el procesado Raúl Eduardo Martillo Tapia es el responsable de la extorsión sexual realizada por medio de la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp en contra de la víctima Isabella María Nuques Macías y de tal forma, arribar a una sentencia de condena en su contra enervando su presunción de inocencia.

De la revisión del proceso penal encontramos a fojas 221 y vuelta de los autos incorporado el parte de aprehensión realizado por la Policía Nacional del Ecuador en contra del ciudadano Martillo Tapia Raúl Eduardo, de fecha 27 de agosto del 2019 las 20h00. La policía en el parte referenciado hace una narrativa del procedimiento efectuado por los agentes aprehensores al momento de privar de la libertad al ciudadano Martillo Tapia Raúl Eduardo. En lo principal la policía sostiene^a *…Que desde el día 23 de agosto del 2019 aproximadamente a las 14H15 mientras se encontraba en su trabajo, había recibido varios mensajes por medio de la red social WhatsApp del número +593979121183 en donde le indicaba que tenía ciertas fotografías y videos íntimos suyos, y que por aquello solicitaba \$1500.00 dólares americanos, caso contrario toda esa información enviaría a sus padres, familiares, amigos de la universidad, colegio, trabajo y también a su jefe, por lo que tenía hasta el día lunes 02 de septiembre para conseguir ese dinero y así poderle entregar el celular donde están todas esas fotos y videos, esperando su repuesta para*

organizar el pago, advirtiéndole que si no cumplía tendría que atenerse a las consecuencias. De la misma manera nos manifestó que durante estos días que pasaron, no paro de enviarle mensajes amenazantes en donde le exigían la cantidad de dinero e incluso, le intimidaba enviándole videos en el cual se mostraba penes masturbándose al frente de unas pantallas con sus fotos Intimas. Fue así que día 27 de agosto del 2019 aproximadamente en horas de la mañana, esta persona comenzó nuevamente a escribirle del mismo número antes detallado en donde le insistía del dinero que desde un principio había solicitado, exigiéndole que realice un depósito de una parte del dinero por medio de Western Unión a nombres de José Vite con No. Cedula 0919394395, por lo tanto ante la angustia y nerviosismo, se habla comunicado con un amigo suyo para que realizara ese depósito, en vista de que no podía salir de su trabajo a tales horas, y cuando se efectuó dicho deposito a las 13H20 aproximadamente, le había entregado un recibo en el cual, el nombre del beneficiario reflejaba como José Luis Vite Chichande. Sin embargo, esta persona nuevamente comenzó a enviarle más fotografías intimas suyas, exigiéndole de manera más amenazante la otra parte del dinero acordado, en donde le indica que tiene plazo hasta la 19H30 para que deposite el resto del dinero acordado, sino publicaría en una cuenta de la red social Instagram, todas las fotografías y videos íntimos suyos. Así que comenzó a realizar varias llamadas por WhatsApp a esta persona, quien no contestaba pero si le continuaba enviando mensajes, como en ese momento no tenía esa cantidad de dinero que le exigía ya encontrarse sola cuando ya salía de su trabajo camino a casa, en su desesperación y temor a que atenten contra su Integridad, rápidamente acude hasta la Policía Nacional solicitando auxilio y tomando así contacto con nosotros. Una vez que la Srta. Isabella María Nuques Macías nos relató todas estas circunstancias que se vinieron desarrollando, procedimos a realizar y efectuar labores investigativas entre ellas la ejecución de operaciones técnicas policiales y trabajos de campo, tomando en cuenta que durante la entrevista realizada con la Srta. Isabella María Nuques Macías nos recalcó que el Sr. Raúl Eduardo Martillo Tapia, fue su ex-novio hace varios años y le había enviado en ese tiempo ciertas fotos Intimas pero ya no mantenía comunicación con él y que solía frecuentar el sector de la Federación Deportiva Nacional del Ecuador, Por lo que avanzamos hasta el sector antes descrito donde pudimos visualizar en los

exteriores de las instalaciones de dicho complejo deportivo, a un ciudadano que se encontraba haciendo uso de su teléfono móvil en el momento exacto cuando la Srta. Isabella María Nuques Macías mantenía comunicación vía WhatsApp con la persona que utilizaba el número +593979121183; por lo tanto nos acercamos hasta ese ciudadano con quien tomamos contacto, y nos identificándonos como servidores policiales, procediendo a solicitarle su cedula de ciudadanía, en donde nos pudimos percatar que al momento de sacar del bolsillo de su prenda de vestir inferior, su teléfono móvil, se estaba generando una llamada entrante de WhatsApp con los nombres Isabella y cuya imagen de perfil tenía similitud a la imagen que tiene en el perfil de WhatsApp, la Srta. Isabella María Nuques Macías. Fue así que este ciudadano muestra una actitud inusual e inmediatamente intenta botar al suelo dicho teléfono móvil de marca BlackBerry color negro logrando evitarlo. Así mismo al realizarle un registro se le encontró otra teléfono móvil marca iPhone color negro y una maleta negra en cuyo interior, se le encontró una computadora laptop marca Dell color negro. Con estos antecedentes y al percatarnos del teléfono móvil donde presuntamente se generaban los mensajes de carácter extorsivo que estaban en poder del ciudadano que responde a los nombres de Raúl Eduardo Martillo Tapia con C.C 0912838786, y por tratarse de un delito flagrante, procedimos a la inmediata aprehensión de aquel ciudadano (…) los teléfonos móviles y la computadora laptop encontrados en posesión del ciudadano aprehendido, quedan ingresados en la bodega de la policía judicial mediante formulario único de cadena de custodia. Cabe indicar que la Srta. Isabella María Nuques Macías nos entregó voluntariamente su teléfono móvil el mismo que queda ingresados en la bodega de la policía judicial mediante formular único de cadena de custodia. Además se adjunta capturas de pantalla de las conversaciones de WhatsApp entre la Srta. Isabella María Nuques Macías y la persona que utilizaba el número +593979121183, al igual que el recibo original producto del depósito realizado en Western Unión según MTCN: 001-609-0967…º, en este estado los agentes policiales indican en su parte de aprehensión que brindaron ayuda a la ciudadana Isabella María Nuques Macías ante la situación de extorsión que estaba siendo objeto; y que como consecuencia de dicha ayuda brindada por la policía resulta detenido el presunto responsable de dicho delito de nombres Martillo Tapia Raúl Eduardo por haberse encontrado aparentemente en su

poder el teléfono móvil de donde se producida los mensajes extorsivos para con Isabella Nuques. La policía en su parte da a conocer las evidencias con las cuales habría sido encontrado el aprehendido en su poder al ser detenido (i) una mochila marca HOBLI de color negro; (ii) un Smartphone color blanco y color secundario plata con IMEI No. 354861091850500, modelo X; (iii) un Smartphone marca iPhone, modelo A1660 de color negro con la novedad de ^aen regular estado, trizada la pantalla^o sin especificar IMEI ni chip; (iv) un Smartphone de color negro, marca BlackBerry con la novedad de ^aregular estado con la pantalla trizada^o sin especificar número de IMEI ni chip.

Posteriormente la Sala evidencia a fojas 227 de los autos consta agregado al expediente el comprobante de ingreso de evidencias \pm bodega centro No. 1334-C de fecha 28 de agosto del 2019 las 06h10, suscrito por el cabo primero de policía Luis Alberto Gómez Jácome de la UNASE en su calidad de persona que entrega en la bodega \pm centro; y, el cabo segundo Pardo Abad Luis Xavier como la persona de guardalmacén que recibe las evidencias que se detalla ^a …01 celular marca iPhone modelo X con IMEI 354861091850500 color blanco con plateado. 01 celular marca BlackBerry color negro sin IMEI sin modelo trizado la pantalla en regular estado. 01 celular marca iPhone sin IMEI modelo A1600 FCCID: BCG-E3085A, color negro tiene la pantalla trizada en regular estado. 01 computadora laptop marca Dell con serie 37739723510 color negro con su batería y cable cargador. 01 mochila color negro con una leyenda hobie…^o, en este orden los infrascritos Jueces advertimos de fojas 248, 249 y vuelta de los autos con fecha 05 de septiembre del 2019 se realiza el Informe Técnico Pericial de Reconocimiento de Evidencias No. SNMLCF-DMGZ8-LCCF-2019-OIT-DCGIT1904948-PER suscrito por el cabo segundo de policía Darwin Pérez Logroño en su calidad de perito en la sección IOT del LCCF-Z8 en donde se da a conocer que ^a …objeto de la pericia: pedido textual: … ^apractique una pericia de reconocimiento y avalúo de evidencias^o … (…) operaciones realizadas. Siendo a las 14h30, del día jueves 05 de septiembre de 2019, me trasladé a la bodega de la policía judicial, ubicada en las instalaciones del UVC-Modelo, para realizar el reconocimiento de la evidencia con comprobante de ingreso de evidencias-bodega centro No. 1334-C, de fecha 28 de agosto del 2019, la cual se detallan a continuación. 4. Reconocimiento de

objetos: un (01) teléfono celular marca iPhone color blanco con IMEI 354861091850500, sin tarjeta de memoria y sin chip con estuche plástico color rasado. Un (01) teléfono celular marca BlackBerry de color negro sin IMEI sin chip sin tarjeta de memoria con la pantalla trizada. Un (01) teléfono celular marca iPhone color negro, modelo A1600 sin IMEI sin chip sin tarjeta de memoria con la pantalla trizada con estuche plástico color negro. Una (01) computadora laptop marca Dell con serie No. 37739723510 de color negro con su cable cargador. Una (01) mochila de color negro con una leyenda que se lee "hobie" …°, estas evidencias fueron reconocidas por el perito prenombrado certificando su existencia y que las mismas se hallan ingresadas en la bodega ± centro de la policía judicial bajo cadena de custodia No. 1334-C. Más adelante específicamente a fojas 297, 298, 299 y vuelta de los autos consta un nuevo Informe Pericial de Reconocimiento y Avalúo de Evidencias No. DCGIT1905115 suscrito por el sargento segundo de policía Jaime Fajardo Gavidia y el cabo segundo de policía Franklin Chávez Tixe en el cual indican en lo principal " …practique la pericia de inspección ocular técnica y reconocimiento del lugar de los hechos, objetos e indicios; en dirección: vía a Daule y Av. El Bombero exteriores de FEDENADOR misma que consta en el parte policial de aprehensión No. 2019082804193722109, suscrito por los funcionarios policiales señores SBTE. Jarrin Simbania Alejandro Santiago, CBOP. Gómez Jácome Luis Alberto y SBTE. Iza Santamaría Juan Carlos, por el presunto delito de extorsión (…) operaciones realizadas: el día viernes 06 de septiembre del año 2019, siendo las 14h45, nos trasladamos hasta las bodegas centro de la policía judicial del Guayas ± zona 8, donde se tomó contacto con el señor guardalmacén de turno, con la finalidad de realizar el reconocimiento de las evidencias físicas, mediante comprobante de ingreso No. 1334-C, de fecha 28 de agosto del 2019 (…) reconocimiento de evidencias: un (01) teléfono celular, marca BlackBerry, color negro, modelo Limited CE0168, con chip de la operadora movistar 89593000320521998102, con tarjeta de memoria micro SD marca Kingston de 8 GB, tapa posterior adherida y presenta trizada la pantalla. Un (01) teléfono celular, marca iPhone, color negro, modelo A1660, con chip de la operadora movistar 8959300620527900253, sin tarjeta de memoria micro SD, tapa posterior adherida y presenta trizada la pantalla, y un estuche color negro. Un (01) teléfono celular, marca iPhone, color blanco, con chip de la operadora claro

895930100066427262, sin tarjeta de memoria micro SD, tapa posterior adherida, y un estuche de celular color rosado. Una (01) computadora personal (laptop), marca Dell, color negra, con su respectivo cargador. Una (01) mochila color negro con logotipo que se lee "hobie" …°

En este punto la Sala de Alzada debe indicar que le llama la atención sobre la existencia de dos pericias de reconocimiento de objetos y evidencia como de avalúo de los mismos, que son contradictorias entre sí. En el razonamiento fáctico jurídico que realiza el Tribunal observa que el primer informe pericial de reconocimiento de evidencia, objeto y avalúo fue realizado el 05 de septiembre del 2019 las 14h30 en el cual se indica que la evidencia correspondiente " …Un (01) teléfono celular marca BlackBerry de color negro sin IMEI sin chip sin tarjeta de memoria con la pantalla trizada…° , informe suscrito por el cabo segundo de policía Darwin Pérez Logroño. En cambio en el segundo informe pericial de reconocimiento de evidencia, objeto y avalúo suscrito con fecha 12 de septiembre del 2019 por los policías Jaime Fajardo Gavidia y Franklin Chávez Tixe con relación a la misma evidencia indica " …un (01) teléfono celular, marca BlackBerry, color negro, modelo Limited CE0168, con chip de la operadora movistar 89593000320521998102, con tarjeta de memoria micro SD marca Kingston de 8 GB, tapa posterior adherida y presenta trizada la pantalla…° , la diligencia indican los agentes policiales en mención que la realizaron el día 06 de septiembre del 2019 a partir de las 14h45 minutos, esto es, 24h00 después de realizarse la primera pericia practicada por el policía Darwin Pérez Logroño. En esta segunda pericia (06-septiembre-2019) ya aparece una memoria externa micro SD de marca Kinston de 8 GB más un chip de la operadora movistar con numeración de identificación 89593000320521998102. En este punto adicionalmente la Sala evidencia que en la experticia realizada por el agente de policía Darwin Eduardo Garófalo Narváez concerniente a la elaboración del informe pericial de audio, video y afines No. SNMLCF-DMGZ8-LCCF-2019-AVA-DCG21900896-PER indicó en su testimonio rendido ante el Tribunal de Juicio lo siguiente " …elemento Nro. 2 se trata de un teléfono, marca BlackBerry, color negro, IMEI no posee, chip de la Operadora Movistar con numeración 8959300320521998102, posee una tarjeta externa de 8 GB (…) del elemento número dos no se extrajo mensajes de texto, llamadas directorios, porque el elemento posee código de seguridad personal, se extrajo unas

imágenes de lo que es la tarjeta de memoria (…) el elemento número dos que es el BlackBerry posee un código de seguridad personal y no se pudo ingresar a este teléfono (…) Del teléfono BlackBerry, mostré fotografías de la tarjeta externa, solo esa información se extrajo de esa tarjeta (…) el elemento número dos que es el teléfono BlackBerry no posee modelo IMEI no posee, posee un chip Movistar, con numeración 8959300320521998102, posee una tarjeta externa micro SD de 8 GB, elemento en regular estado conservación, no presenta daños de orden físico, estaba en buen estado de funcionamiento, elemento posee código de seguridad personal, se extrajo la información de la tarjeta de memoria específicamente en mensajes de texto 0, mensajes, llamadas registradas entradas, salidas, perdidas 0, no posee directorio telefónico, se extrajo solamente las imágenes de la tarjeta…°, concluyendo el Tribunal de Alzada que el teléfono celular marca BlackBerry de color negro encontrado en poder del procesado Raúl Eduardo Martillo Tapia al momento de su detención de acuerdo a lo detallado en el parte de aprehensión por los policías que lo detuvieron y el testimonio de los mismos rendidos en audiencia de juzgamiento, se encontraba bloqueado, es decir, requería de una clave personal para tener acceso al mismo. Adicionalmente el policía Juan Carlos Iza Santamaría que realizó el informe de investigación indicó ante el Tribunal de Juicio en su testimonio que “…el número extorsionador en este caso el 0979121183 donde este número se puede visualizar en los reportes que este número usando el terminal con IMEI No. 351623070413320, registra comunicaciones con los números 0991096440, 098331532 y 042328719 (…) en ese análisis telefónico también se puede observar que este número 0979121183, registraba un número ICSD, es decir el número de la identificación de la SimCard de la operadora Movistar, cuyo número es 89593320521998102, con estos números IMEI que se reflejaron en el reporte telefónico al momento que se procedió a verificar en la página web IMEI.info que tiene acceso todo el mundo al momento que se pone esos números IMEI, arrojan los terminales móviles un BlackBerry color negro, con otras características técnicas detalladas en este informe, igual el otro número IMEI arroja un iPhone color negro con características técnicas de este tipo de terminales que son los mismos terminales móviles que se encontró a posesión del señor Raúl Martillo Tapia al momento de su aprehensión y que fueron obviamente ingresados mediante cadena de custodia

(…)en el expediente consta el informe técnico pericial de audio, video y afines de fecha 19 de septiembre del 2019, suscrito por el perito Cbop. Darwin Garofalo, donde se detalla la extracción de la información obtenida de los teléfonos celulares marca BlackBerry, color negro (…) en la marca BlackBerry se encontró una micro SD de 8 GB, es decir se encontraba en el teléfono BlackBerry, color negro existían archivos y ficheros con imágenes, videos y documentos pertenecientes al señor Raúl Martillo Tapia (…) En los reportes telefónicos del número extorsionador refleja un número IMEI que corresponde a un teléfono BlackBerry, color negro que se verifico mediante la página IMEI.info y es el mismo que se le encontró en posesión del señor Raúl Martillo y que se ingresó como indicio en cadena de custodia para posterior investigaciones (…) No, por medios de números IMEI no se puede saber el nombre del dueño, en el número obviamente se encuentra abonado a un ciudadano del número extorsionador se encuentra abonado al señor José Efraín Sivisapa Caraguay, del número 0991095440, con quien también tiene comunicaciones con números extorsionadores se encuentra abonado el nombre de la ciudadana Dolores Marlene Tapia Celia, se verifico en el sistema integrado de información de la Policía Nacional SIIPNE que ella es la madre del señor Raúl Martillo Tapia (….) se encontró todo tipo de información al respecto de esta persona José Efraín Sivisapa Caraguay, pero lamentablemente no encontré direcciones exactas para poder contactarlo ya que él es un ciudadano que posee la cedula 0703180976 y corresponde a la Provincia del Oro, es decir estaba ya fuera de mi jurisdicción…°, en este orden el Tribunal de Alzada advierte que el número telefónico (chip) con el cual se realizaba los mensajes extorsionadores se encontraba insertado en el IMEI que correspondía al dispositivo móvil (celular BlackBerry) mismo que fue encontrado en poder del procesado el día de su detención, pero que dicho número celular (0979121183) no era de propiedad del ciudadano Raúl Eduardo Martillo Tapia, es decir, no se encontraba el procesado registrado como abonado del número celular 0979121183. El agente investigador es claro en este punto en indicar más bien que el propietario del número celular 0979121183 es el ciudadano José Efraín Sivisapa Caraguay con número de cedula 0703180976 (fs. 254 y vta), esto es, el número telefónico de donde se originaba los mensajes extorsivos se encontraba en aquella fecha registrado a nombre de una tercera persona que no era el imputado y que

tampoco en la especie se encontraba siendo procesado. En relación con el IMEI No. 351623070413320 el declarante indicó ante el Tribunal de Juicio que dicha numeración de IMEI al realizar la correspondiente consulta en la página web de ^aIMEI.info^o (*fs.255 y vtlá*) le dio como resultado que dicho código numérico pertenecía al celular de marca BlackBerry de color negro que fue encontrado en poder del procesado. No obstante la Sala debe indicar que le llama la atención que los testimonios rendidos por los peritos de la policía como por los agentes aprehensores hacen notar que los dispositivos celulares se encontraban con códigos de seguridad personal y por ende no podían tener acceso a los mismos a efectos de poder obtener la información (*detalle de llamadas, mensajes de WhatsApp, mensajes de texto, o el número de IMEI del dispositivo móvil*) necesaria a fin de esclarecer los hechos que se investigaban. Para el Tribunal de Alzada el hecho de no tener acceso a la funcionalidad del dispositivo móvil por cuanto el mismo se encontraba bloqueado con una clave de seguridad personal, impedía a que una tercera persona sin dicho código de seguridad personal pueda manipularlo y de tal forma se torna difícil la obtención del código IMEI y sin este código no se podía saber de forma fehaciente la propiedad del dispositivo móvil que estaba siendo objeto de investigación. La Sala puede indicar como un hecho acreditado por intermedio de los informes periciales como de los testimonios rendidos en audiencia de juicio por los miembros de la policía nacional que el día de aprehensión del procesado como también a la fecha de realizar la pericia de audio, video y afines los dispositivos móviles se encontraban bloqueados por lo que no se tuvo acceso a los mismos. Adicionalmente de los Informes Periciales de Reconocimiento de Evidencia y Objetos la Sala advierte ser entre si los mismos contradictorios puesto que del informe pericial de fecha 05 de septiembre del 2019 sostiene el perito que los dispositivos móviles ingresados bajo cadena de custodia No. 1334-C de fecha 28 de agosto del 2019 se encontraban sin chip ni tampoco tenían tarjeta de memoria externa; empero, en el informe pericial de fecha 06 de septiembre del 2019, efectuada 24h00 posteriores a la realización del primer informe se indica por parte de los agentes de policía Jaime Fajardo y Franklin Chávez que los dispositivos móviles ingresados bajo cadena de custodia No. 1334-C de fecha 28 de agosto del 2019 se encontraba el dispositivo móvil marca BlackBerry con su respectivo chip de la operadora movistar y su tarjeta de memoria; y, el celular marca iPhone de color

blanco se encontraba con su respectivo chip de la operadora claro y sin tarjeta de memoria. Posteriormente la Sala también advierte del expediente el informe pericial en donde se buscó establecer la operadora a la cual pertenecen los números telefónicos encontrados al interior de los dispositivos móviles, el detalle de llamadas entrantes, salientes y pérdidas como también directorio telefónico, mensajes de texto y de WhatsApp. En este orden el informe pericial No. SNMLCF-DMGZ8-LCCF-2019-AVA-DCG21900896-PER de fecha 19 de septiembre del 2019 suscrito por el cabo primero de policía Darwin Eduardo Garófalo Narváez indica con relación al teléfono celular BlackBerry de color negro indica que dicho dispositivo se encuentra bloqueado con código de seguridad personal y que únicamente se extrajo información del chip como de la tarjeta de memoria (*fs. 268 y vta*), además de aquello no tiene llamadas entrantes, salientes ni pérdidas y en su directorio telefónico no registra contacto telefónico de ninguna persona, esto es, no contiene ningún tipo de información. Empero con relación al teléfono de la víctima el perito establece la existencia de un total de 39 llamadas entrantes detalladas en el acápite No. 4.1.3.1., del informe pericial referenciado, de igual forma un total de 90 registros de llamadas salientes mismas que se encuentran detalladas en el acápite No. 4.1.3.2., del informe citado y además la Sala evidencia que del dispositivo móvil de la ciudadana Isabella María Nuques Macías se realiza una llamada al número telefónico +593-97-912-1183 (*número telefónico del extorsionador*) a las 21h46 del 27 de agosto del 2019 con una duración de N/A (*casillero 78*); y, en los casilleros 89 y 90 (*del citado informe*) constan con fecha 28 de agosto del 2019 las 06h28 y 07h37 en su orden llamadas realizadas desde el teléfono de la víctima al número telefónico del extorsionador con una duración cada llamada de N/A (*fs. 259, 260, 261 y vta*), estas últimas llamadas realizadas al día siguiente de la detención del procesado Raúl Eduardo Martillo Tapia. En esta línea la Sala de la valoración de la prueba de cargo practicada por la Fiscalía General del Estado con relación a los testimonios rendidos por Enrique Fernando Sotomayor Paredes, Shopia Briones Matamoros, Juan José Jaramillo Jaramillo coinciden en manifestar que el procesado Raúl Eduardo Martillo Tapia era su profesor en el colegio de los declarantes como de la víctima Isabella María Nuques Macías, sostienen que conocían de la relación sentimental iniciada entre la denunciante (*víctima*) con el procesado por el año 2010 aproximadamente misma que concluyó en el 2013. Además la víctima en

su testimonio rendido ante el Tribunal de Juicio reconoce la relación amorosa que en su tiempo tuvo con el procesado Raúl Eduardo Martillo Tapia que inició el 15 de mayo del 2011, que tuvo relaciones sexuales con el procesado como producto de su relación sentimental; y, que además de aquello, indica que su pareja le hacía ver pornografía, tener relaciones sexuales en trio, tomarse fotos con yogurt o teniendo relaciones sexuales con múltiples parejas como prueba de su amor para con el procesado y que dichas fotos fueron publicadas en la red social twitter entre el año 2013 al 2014 presuntamente por el Raúl Eduardo Martillo Tapia bajo el perfil de ^aRaúl e Iza^o; y, al momento de rendir su testimonio en audiencia el procesado Raúl Eduardo Martillo Tapia de igual manera reconoce que fue el enamorado de la víctima Isabella María Nuques Macías cuando ella aún era menor de 18 años, que su enamorada (*la víctima*) le envió fotos con contenido sexual a su WhatsApp y que dichas fotos quedaron guardadas en la carpeta OneDrive de la computadora, reconociendo que fue su error no haberlas borrado pero que la perito Mariuxi Ferruzola Aillon indica que el acceso a dichas fotografías no corresponde al mes de agosto del 2019. El día de la detención del procesado Raúl Eduardo Martillo Tapia la policía nacional se encontró en su poder un computador personal (*laptop*) misma que fue periciado por la cabo segundo de policía Mariuxi Ferruzola Aillon quien indica que existe 435 fotos de la víctima (*Isabella María Nuques Macías*) y el procesado (*Raúl Eduardo Martillo Tapia*) mismas que fueron grabadas o procesadas entre el 20 de noviembre del 2014 y 22 de abril del 2015. El punto de controversia en la presente causa es establecer si el ciudadano Raúl Eduardo Martillo Tapia fue la persona que estaba remitiendo los mensajes extorsivos hacia la ciudadana Isabella María Nuques Macías luego que los litigantes han aceptado la existencia de las fotografías y videos con contenido sexual.

El requerimiento económico realizado presuntamente por Raúl Eduardo Martillo Tapia para no publicar las fotos y videos con contenido íntimo sexual de la ciudadana Isabella María Nuques Macías es de mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América. En este punto la Sala advierte que la Fiscalía General del Estado en su afán de justificar la existencia material de la infracción del procesado toma en consideración el segundo informe de reconocimiento de evidencias realizado por los policías Jaime Fajardo y Franklin Chávez de fecha 06 de septiembre del 2019 las

14h45 en donde se hace referencia por los agentes policiales a *" …un (01) teléfono celular, marca BlackBerry, color negro, modelo Limited CE0168, con chip de la operadora movistar 89593000320521998102, con tarjeta de memoria micro SD marca Kingston de 8 GB, tapa posterior adherida y presenta trizada la pantalla…"* que estaría asociado de acuerdo al informe investigativo realizado por el agente de policía Juan Carlos Iza Santamaría al número telefónico de donde se realizaban los mensajes extorsivos en contra de la víctima, la Sala recalca como se ha sostenido en líneas que anteceden, que este dispositivo celular se encontraba a nombre de una tercera persona (José Efraín Sivisapa Caraguay con número de cedula 0703180976) que no estaba siendo procesada en la causa objeto de esta sentencia. En la especie la Sala no observa que la Fiscalía General del Estado haya vinculado o realizado tarea investigativa alguna a efectos de poder establecer si para el caso en concreto existió o no participación de la tercera persona (José Efraín Sivisapa Caraguay) en el cometimiento del ilícito de extorsión. Más bien observa que el agente de policía Juan Carlos Iza Santamaría al momento de rendir su testimonio ante el Tribunal de Juicio sostuvo *" …se encontró todo tipo de información al respecto de esta persona José Efraín Sivisapa Caraguay, pero lamentablemente no encontré direcciones exactas para poder contactarlo ya que él es un ciudadano que posee la cedula 0703180976 y corresponde a la Provincia del Oro, es decir estaba ya fuera de mi jurisdicción, obviamente pero le digo no se arrojaron direcciones exactas para poder contactarlos, a diferencia del señor José Luis Vite, que dio una dirección en SIIPNE es una referencia para darme a entender, de que él no tenía una dirección exacta además posee un número de cedula 0703180976, que corresponde a otra provincia que está fuera de mi jurisdicción, como le digo se trató de explotar todo tipo de información tanto en fuentes abiertas como son en este caso el Registro Civil, CNT, sin embargo no se lo pudo localizar por ese motivo no se lo puso en el informe obviamente la única base de nuestra información que nosotros tenemos que es el SIIPNE no se pudo también obtener información referente a una dirección domiciliaria específica para poder contactarlo, fiscalía ellos ya solicitaron desde un inicio ya esa información que estamos solicitando que debe constar en el expediente, si como le digo Fiscalía ya debió haber solicitado, claro este informe lo realice con fecha del 25 de Octubre de 2019, el ciudadano fue detenido el 27 de Agosto de 2019,*

únicamente lo plasme en este informe ya con una vez con todos los reportes telefónicos que se había solicitado Fiscalía;^o, por lo que el Tribunal de Alzada evidencia que la Fiscalía General del Estado no realizó tarea investigativa alguna a efectos de establecer si el mencionado ciudadano participó o no del tipo penal objeto del presente enjuiciamiento de igual modo por su parte el agente de policía de investigación únicamente se limitó a indicar que no profundizó en la ubicación del ciudadano José Efraín Sivisapa Caraguay por cuanto posee una cedula de ciudadanía de la provincia del El Oro y dicha provincia escapa de su jurisdicción. En este sentido se considera por parte de la Sala que el Ministerio Fiscal no investigó al ciudadano José Efraín Sivisapa Caraguay a cuyo nombre se encontraba registrado el número telefónico desde el cual se enviaban los mensajes extorsivos a la víctima, como si lo hizo con el ciudadano JOSÉ LUIS VITE CHICHANDER que fue vinculado a este proceso por haberse realizado a su nombre un deposito por USD \$ 32.00 dólares por Western Unión como parte de pago de la víctima por la extorsión que estaba siendo objeto pero que en su favor en la etapa penal intermedia el fiscal de la causa se abstuvo de acusarlo por cuanto en su contra no existirían elementos de convicción suficientes que haga presumir la existencia de materialidad como de presunta responsabilidad en el delito investigado hasta aquel momento procesal por lo que el Juez de instrucción dictó en su favor auto de sobreseimiento. De igual modo la Sala también evidencia y resalta de lo indicado por la denunciante Isabella María Nuques Macías en su testimonio como de la declaración del testigo Juan José Jaramillo Jaramillo (*ex pareja sentimental de la víctima 2014*) que en los años 2013, 2014 y 2015 comenzaron a circular en las redes sociales tanto de Twitter como de Instagram fotos intimas como videos de ella teniendo relaciones sexuales en donde se lo mencionaba al testigo Juan Jaramillo y al hermano de Isabella Nuques con la finalidad de hacerla sentir mal y hacerle daño; también se sostuvo que dicha filtración llegó de igual modo hasta la universidad donde ella estudiaba como al canal de televisión Ecuavisa en donde realizaba sus prácticas y que de esa forma ese tipo de contenido íntimo de la denunciante se hizo público. La Sala con esto entiende y comprende de los elementos de prueba practicados en audiencia de juicio que de forma previa se hizo públicas estas fotos y videos de naturaleza sexual de la denunciante por intermedio de redes sociales varios años atrás de la fecha en la cual se produjo los

mensajes extorsivos cuyo culpable a decir de la Fiscalía General del Estado seria el procesado Raúl Eduardo Martillo Tapia.

6.8. La Sala de Alzada considera que para poder dictar una sentencia de condena en la norma jurídica indica que el Juez debe tener la certeza y plena convicción que el procesado es el responsable de la infracción de la cual se lo acusa o imputa a fin de poder de esa manera enervar su estado constitucional de inocencia previsto por nuestra Constitución de la República del Ecuador. En este orden el Art. 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal prescribe sobre el principio constitucional de inocencia indicando que toda persona mantiene su estatus jurídico de inocente y debe ser tratada como tal mientras no se ejecutorié una sentencia que determine lo contrario. De igual forma el numeral tercero del artículo citado de la norma penal en referencia indica que los administradores de justicia solo podemos dictar una sentencia de condena cuando de la tramitación de la causa y de la prueba practicada en ella se arribe a la entera convicción más allá de toda duda razonable de la culpabilidad de la persona procesada. Esta diferencia o contradicción entre los informes periciales y que han sido detallados en los párrafos que anteceden sobre la prueba de cargo practicada por la Fiscalía General del Estado en audiencia de juicio, evidentemente crean duda razonable en el juzgador sobre si efectivamente el chip que fue encontrado en el segundo informe pericial de reconocimiento de evidencia de fecha 06 de septiembre del 2019 efectivamente correspondía o se encontraba incorporado en el teléfono BlackBerry al momento de la detención del procesado Raúl Eduardo Martillo Tapia, tomando en consideración que el perito que realizó el informe de reconocimiento de evidencias y objetos del 05 de septiembre del 2019 indica que el teléfono celular BlackBerry NO se encontraba con chip ni tarjeta de memoria; empero, el informe pericial de fecha 06 de septiembre del 2019 practicado sobre la misma evidencia indica lo contrario. Muy aparte de lo indicado existe de igual forma acreditado el hecho de haberse filtrado de forma previa para el público años atrás a la fecha de los mensajes extorsivos, varias fotos y videos de naturaleza sexual de la ciudadana Isabella María Nuques Macías a través de redes sociales (*Instagram, Twitter*) conforme lo ha sostenido la propia víctima como su testigo de nombres Juan José Jaramillo Jaramillo quien también fue su pareja sentimental en noviembre del 2014. Este hecho de hacerse pública fotos y videos sexuales de la víctima por redes sociales

también crea en favor de la persona procesada duda razonable que impide en el caso que nos ocupa dictar una sentencia de condena. De igual forma la Sala sostiene que existiendo una presunta participación de la persona dueña de la línea telefónica de donde se realizaba los mensajes extorsivos como del ciudadano que a su nombre se realizó el depósito a través de western unión como respuesta del requerimiento económico realizado en virtud de los mensajes extorsivos realizado en contra de la ciudadana Isabella María Nuques Macías no se le realizó una indagación profunda y prolija a efectos de establecer si participaron o no del delito que se imputa en la presente causa. El Tribunal de Alzada concuerda con el criterio de los Jueces a-quo en cuanto a la falta de elementos de prueba que logren establecer la responsabilidad penal o culpabilidad del procesado Raúl Eduardo Martillo Tapia en el hecho que se está juzgando en este proceso penal.

6.10. Con relación al presente proceso penal iniciado por la Fiscalía General del Estado en contra del ciudadano Raúl Eduardo Martillo Tapia con relación al tipo penal establecido en el Art. 185 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, la Sala considera que existe duda razonable en su favor con relación a su participación en la infracción penal en virtud de lo anotado por el Tribunal de Alzada en referencia a las contradicciones existentes en los informes periciales indicados *supra*.

33. Precisamente, de los párrafos que anteceden, se distingue con meridiana claridad que, el *ad quem* incurre en el yerro jurídico de indebida aplicación del artículo 5.3 y 4 del COIP, cuando estaba en la obligación jurídica de aplicar la norma contentiva del tipo penal de extorsión (artículo 185, inciso segundo, numeral segundo, *ibídem*), sobre todo, por los siguientes motivos:

- i. Al concluir que no existiría juicio de culpabilidad, esto es, responsabilidad de la persona procesada, por un lado, valorando partes de aprehensión de la Policía Nacional, e informes periciales tales como de reconocimiento y avalúo de evidencias, y cotejando el parte de aprehensión con el comprobante de ingreso de evidencias bodegas centro, vulnerando lo previsto en los Arts. 454.6, último inciso, y, 615.4 del COIP;

ii. Al tomar en cuenta para su decisión de inocencia, circunstancias que no corresponden a los elementos del tipo penal, tales como:

- Supuestas inconsistencias en las fechas en las que fue detenido el procesado;
- Utilización o no de las fotografías, debido a que estas habrían sido tomadas tiempo atrás;
- Determinación del teléfono, objeto material del delito, como ajeno al procesado, a pesar de haber sido encontrado en su poder;
- Ausencia de investigación por parte de fiscalía, en torno a si hubo o no la participación de una tercera persona;
- Aparentes contradicciones entre los informes periciales, cuando su deber jurídico debía ceñirse a valorar los testimonios de los peritos que realizaron los distintos informes, tanto de reconocimiento de evidencias y objeto, como de reconocimiento de los hechos y de los policías que intervinieron en la detención del procesado.

34. En suma, el juzgador de apelación, al valorar partes policiales e informes periciales en franca transgresión de los artículos 454.6 y 615.4 del COIP, así como, al tomar en cuenta circunstancias ajenas a los elementos del tipo penal de extorsión, marginó los hechos fijados por el mismo, a través de la prueba testimonial y pericial, la cual resulta suficiente para construir el juicio de culpabilidad en contra del procesado, todo lo cual, ha dado como resultado una equívoca edificación jurídica del estado de inocencia del mismo.

35. Con otras palabras, los hechos que se dan por probados en el fallo de alzada, consignan que el procesado, utilizando un teléfono celular y fotografías existentes en un computador, ambos encontrados en su poder, exigió con intimidación a la víctima, una prestación económica, a través de mensajes de texto vía app whats app, la entrega de USD. \$ 1.500, a cambio de no hacer públicas por redes sociales sus imágenes y vídeos íntimos, ocasionando un daño psicológico a la víctima, a partir de lo cual, subsumió su conducta al injusto de extorsión, tipificado y sancionado en el artículo 185, inciso segundo, numeral segundo, del COIP, en calidad de autor directo, de conformidad con el artículo 42.1.a *ibídem*, sin que, la relación de carácter sentimental entre víctima y procesado, deba ser analizado *per se* en un

ámbito de temporalidad en relación con la denuncia o la detención, como erróneamente alegó en sede de casación la defensa del procesado, cuando habló de tiempos pasados o presentes, para desvirtuar ~~±~~sin sustento- la circunstancia del numeral dos del artículo 185, inciso segundo, del COIP.

36. Por consiguiente, el reproche fiscal relativo a la indebida aplicación de la norma anteriormente referida, tiene asidero jurídico, y, por ende, el recurso de casación debe ser aceptado.

37. Finalmente, con respecto al recurso de casación planteado por la acusación particular, en torno a la errónea interpretación del artículo 185 del COIP, que tipifica el delito de extorsión, este máximo Órgano de justicia ordinaria del país en materia penal, remarca que la fundamentación del recurso estuvo plagada de una serie de inconsistencias de orden técnico y jurídico, debido a que se han inobservado los 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, sobre todo, debido a que incluso, lo fundamentó bajo la Resolución No. 10-2015, del Pleno de la Corte Nacional, que ya no se encuentra en vigor.

38. No obstante lo anotado, se vislumbra que el recurso planteado por la acusación particular ataca de forma ulterior la decisión de inocencia adoptada por el *ad quem*, razón por la cual, el suscrito Tribunal de casación, al haber adoptado el criterio de la titular de la acción penal pública, por haber sido fundamentado de forma correcta, resulta inoficioso ahondar en los argumentos de la acusación particular.

VI. 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, 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, resuelve lo siguiente:

1. Aceptar el recurso de casación presentado por el delegado de FGE;
2. Declarar improcedente la casación interpuesta por Isabella María Nuques Macías, acusadora particular, por falta de fundamento jurídico;
3. Casar la sentencia emitida el 10 de abril de 2023, las 15:14, por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, por indebida aplicación del artículo 5.3 y 4 del COIP (principios de presunción de inocencia y duda a favor del reo), cuando se debió aplicar el artículo 185, inciso primero, en relación con el inciso segundo, numeral dos, *ibídem*;
4. Declarar la culpabilidad del procesado Raúl Eduardo Martillo Tapia, en calidad de autor directo, de conformidad con el artículo 42.1.a del COIP, del delito de extorsión, tipificado y sancionado el artículo 185, inciso primero, en relación con el inciso segundo, numeral segundo, *ibídem*;
5. Imponer al referido procesado, la pena privativa de libertad de siete años, multa de doce salarios básicos unificados del trabajador en general, conforme al artículo 70.8 *ibídem*, y, como reparación integral, en su vertiente indemnizatoria, la suma de USD. \$ 5000, a favor de la víctima, todo lo cual, estará a cargo de su cumplimiento el tribunal de ejecución, esto es el respectivo Tribunal de Garantías Penales, con sede en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas; y,
6. Rechazar el pedido de prescripción de la acción penal pública formulado por el procesado no recurrente Raúl Eduardo Martillo Tapia, toda vez que, no se han cumplido los presupuestos del artículo 417.4 del COIP, en relación con el tipo penal objeto de análisis previsto en el artículo 185.2, *ibídem*.

Una vez ejecutoriado el presente fallo, devuélvase el expediente al órgano jurisdiccional de origen, para los fines legales pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.-

DR. MARCO RODRIGUEZ RUIZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DRA. DANIELLA CAMACHO HEROLD
JUEZA NACIONAL