



Juicio No. 17294-2017-01445

**JUEZ PONENTE: DRA. SYLVIA XIMENA SANCHEZ INSUASTI, JUEZA NACIONAL  
(PONENTE)**

**AUTOR/A: DRA. SYLVIA XIMENA SANCHEZ INSUASTI**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL  
MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO. Quito, martes 5 de noviembre del 2019, las 16h32.  
VISTOS:**

Una vez que se ha agotado el trámite legal correspondiente al recurso de casación, en especial la realización de la audiencia oral, pública y de contradictorio, y por ser el estado de la causa, corresponde motivar la sentencia por escrito.

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1 ANTECEDENTES FÁCTICOS:**

De la sentencia impugnada vía casación, se desprenden los hechos materia de juzgamiento, constantes en el considerando TERCERO de la misma, expuestos por la representante de Fiscalía, abogada Fátima Vélez Salguero en los siguientes términos:

*<sup>a</sup>(1/4) que se ha configurado el tipo penal establecido en el Art. 328, incisos 1 y 3, en circunstancias de que el 27 de agosto de 2010, se plasma en una escritura de donación con la aparente voluntad de Aída Irene Hernández Navas que se dona una casa a favor de la hoy procesada Carmen Marina Hernández Carvajal, escritura que se había suscrito en el domicilio de la procesada, determinándose con la prueba pericial que existe falsedad material en una de las firmas constantes en dicho documento ya que no le corresponde gráfica ni morfológicamente a Laura Georgina Hernández Navas, con lo que se encuentra el nexo causal descrito en el Art. 455, entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la*

*procesada Carmen Marina Hernández Carvajal en el grado de autora directa; el trámite se inició conforme a la primera transitoria del COIP; la denuncia fue presentada en el 2016, sin embargo los hechos se suscitaron cuando estaba vigente el Código Penal, en el que se encontraba descrito este delito, en los Arts. 339 y 341° (Sic).*

## **1.2. ANTECEDENTES PROCESALES:**

**1.2.1** El conocimiento de la etapa de juicio en el presente proceso le ha correspondido al Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, que dicta sentencia de fecha 31 de enero de 2019, las 15h00, mediante la cual el juzgador a-quo considera que valoradas las pruebas producidas en la audiencia oral de juicio, ha llegado al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad, por lo que declara la culpabilidad de Carmen Marina Hernández Carvajal, en calidad de autora conforme al artículo 42.1.a) del Código Orgánico Integral Penal, del delito tipificado y sancionado en el artículo 328 inciso tercero ibídem, normativa que con relación a la pena es más favorable, por lo que en acatamiento a lo que establece el Principio de Favorabilidad constante en el artículo 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 5.2 del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndole la pena de cinco años de privación de libertad, la multa de doce salarios básicos unificados del trabajador en general conforme el artículo 70.8 ejusdem, y por concepto de reparación integral, además del conocimiento de la verdad, el pago de diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica a favor del acusador particular Leonardo Iván Santoro Hernández.

**1.2.2** La acusada Carmen Marina Hernández Carvajal, dentro del término legal, recurre de la sentencia antes mencionada mediante apelación de la misma, correspondiendo el conocimiento de la impugnación al tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha integrado por los doctores Patricio Ricardo Vaca Nieto, Wilson Enrique Lema Lema y Carlos Alberto Figueroa Aguirre, Jueces Provinciales, quienes dictan sentencia el día jueves 18 de abril de 2019, a las 11h37, en que, considerando probada la existencia de la infracción y la responsabilidad de la procesada recurrente, resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto por la ciudadana Carmen Hernández Carvajal, y confirmar la sentencia dictada por el tribunal a-quo.

**1.2.3** La encartada Carmen Marina Hernández Carvajal, dentro del término de ley, interpone recurso

de casación, habiéndose admitido a trámite el mismo luego de la calificación de admisibilidad correspondiente, por los cargos de vulneración de la norma contenida en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, e indebida aplicación del artículo 328 del Código Orgánico Integral Penal, conforme quedó establecido en el auto dictado el día martes 27 de agosto de 2019, las 15h01.

### **1.3. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

**1.3.1 CARMEN MARINA HERNÁNDEZ CARVAJAL.-** La doctora Gladys Terán Sierra, defensora técnica de la procesada impugnante, fundamenta el recurso de casación planteado, en los siguientes términos:

- Va a fundamentar exclusivamente por la indebida aplicación del Art. 328 del COIP, específicamente en su tercer inciso, que es por lo que ha venido la sentencia subida en grado.
- La sentencia que se impugna es la dictada por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 18 de abril del 2019, a las 11h37, en la que confirmando la sentencia subida en grado, del Tribunal de Garantías Penales de Pichincha dictada el 31 de enero del 2019 donde se condena a la señora Carmen Hernández a la pena privativa de libertad de 5 años, por haber adecuado su conducta al Art. 328 inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal; en esta sentencia no se hace alusión a que los presuntos hechos fueron ocurridos en el año 2010, específicamente el 27 de agosto, por lo tanto le correspondería ser juzgada, de acuerdo al principio de legalidad, por la norma del Código Orgánico Integral Penal, sin embargo la conducta tanto del Código Penal como del Código Orgánico Integral Penal, por principio de favorabilidad, dice que solamente por la pena se le aplica el Art. 328, inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal y se le condena a la pena privativa de libertad de cinco años.
- Carmen Hernández es una de las veintisiete primas, sobrinas de la causante señora Aida Hernández y de la señora Georgina Hernández, dos ancianitas que vivieron con Carmita, desde que era una niña; ella cuidó a sus dos tías, las vio fallecer y les dio un bien morir dentro de su casa con su familia. En esas circunstancias desde hace tiempo atrás sus dos tías, que no tuvieron hijos, pensaron siempre en que como Carmen las cuidaba le iban a hacer una donación de un

inmueble, que a la final se vendió en setenta y tres mil (\$.73.000) dólares de los EEUU en el año 2011; en esa circunstancias dice la acusación fiscal que se había falsificado la firma de la testigo señora, Aida Hernández, tía de la ahora procesada.

- La causal por la que se ha planteado este recurso es la indebida aplicación del Art. 328 del Código Orgánico Integral Penal, aunque en el auto de admisión señores jueces está diciendo que la proposición jurídica completa es la de debida aplicación del Art. 327 del Código Penal, con lo que esta defensa no concuerda, pues la proposición jurídica completa como se va a demostrar, es finalmente la que se debió aplicar, la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76.3.5, que se refieren al debido proceso y dentro de ellos los principios de legalidad y favorabilidad; y, el Código Orgánico Integral Penal dispuesto en los principios del Art. 5.1.2.4, que se refieren también al tema del debido proceso y principalmente al tema de la favorabilidad.
- La parte de la sentencia que se impugna está contenida en el considerando Quinto numeral Cuarto, donde de manera textual dice que <<el delito se consuma cuando Carmen Marina Hernández Carvajal usa dolosamente una escritura de donación que contenía la firma falsa de la testigo señora Laura Georgina Hernández Navas para transferir el inmueble mediante compraventa a la señora Ligia Caluña Haro, celebrada ante el doctor Carlos Mosquera Pazmiño, Notario 34 del cantón Quito, el 25 de enero de 2011, e inscrita el 03 de febrero de 2011>>.
- Con estos antecedentes nos ubicamos en el tema de la Ley Notarial; específicamente el Art. 18 sobre las atribuciones del Notario y principalmente en lo que se refiere a las donaciones; los dos testigos y lo dispuesto en la norma se denomina la insinuación para donar; este es un documento muy importante dentro de la donación porque es habilitante para realizar la escritura de donación que es el objeto de este recurso y justamente el problema que se plantea con la indebida aplicación de la norma, se necesitan dos testigos que fueron las señoras Laura Georgina Hernández, porque la donataria es la señora Aida Hernández y la hermana es Georgina, la que se falsifica la firma no es la donante, sino la tercera testigo, es más al ser hermana de la donante, de acuerdo al Código de Procedimiento Civil a esa época, ni siquiera podría haber sido testigo, pero lo hace como una testigo de honor; el señor Notario en esa época, cuando va al domicilio de las dos personas, acepta que esta tercera testigo que no hacía falta, firme en la insinuación de la donación, luego intervienen Ligia Caluña, Maura Betancourt y Laura Hernández; se da algo inverosímil, en la insinuación para donar están tres personas y en las escrituras de donación, en donde no tenía que estar ningún testigo, el Notario, la donante y la donataria, aparecen también las tres testigos, lo que abunda no hace daño; luego aparece la señora Georgina, la hermana, y da la casualidad de que esa es la firma falsificada, la de la

escritura de donación, no la de la insinuación para la donación; resulta que por falta de investigación por parte de Fiscalía, o por parte de la defensa de la señora Hernández, no se hace una pericia con relación a las dos firmas, pero eso quiere decir que la firma de la insinuación es auténtica; no se sabe qué pasó, la dieron por cierta a una; pero sabemos que un documento con dos firmas, no pueden ser las dos falsas, porque una persona no puede falsificar dos veces de la misma forma, no así hacerlas.

- Por el principio de la indecibilidad de la sentencia, ya que la de segundo nivel dice que acata en todas sus partes la de primer nivel, poniendo énfasis en la falsificación de firmas, dice que en el considerando SEXTO del fallo de primer nivel se dice que <<ha quedado claro que no se ha logrado determinar la autoría supuesta de la falsificación de la firma atribuida a la testigo Laura Georgina Hernández Navas>>; esto lo dicen las dos sentencias; se ha demostrado fehacientemente la falsificación, requisito sine-qua non para poder establecer si existe o no uso de documento falso, debiendo recalcar que si no se estableció la autoría de la falsificación, no obsta al delito de uso, para el que es suficiente que se haya demostrado la falsificación del documento; justamente por eso el Art. 328 individualiza en su numeral tercero la conducta de usar y refiere que para que los que usan los documentos falsos la pena será de tres a cinco años; lo que están diciendo estas sentencias es que no hay la autoría de la falsificación de la firma. La Corte Provincial de Justicia de Pichincha hace suyo lo que dice el Tribunal de juicio y dice <<es decir la firma de la mencionada testigo es falsa>>; el mismo tribunal dice que la firma es falsa más no el documento, lo que pasa es que los jueces se quedaron en la norma del Código Penal. Al final de la misma página dicen <<Algo sucedió en la toma de firma en la escritura de donación, posiblemente el señor Notario no tomó todos los recaudos para asegurarse que quien firmaba como testigo era la señora Laura Hernández, porque quien lo hizo en su nombre no era quien dijo ser, hecho que resulta incuestionable>>; de dónde sacó esto la Corte Provincial, la norma y por más activismo judicial que tengan los jueces, en ningún momento autoriza la ley para elucubrar esto cuando no se tiene la prueba necesaria, no puede imaginarse el juez que lo que le pasó al Notario es que le suplantarón a otra persona, el Notario público da fe pública notarial, está investido de la misma.
- Tenemos el Código Penal con el que se cometió la presunta infracción, 2010, Art. 339; en este tipo penal describe cada una de las conductas que pueden ser sancionadas, y entre ellas están las firmas falsas, y luego hay algo importante con lo que se sancionaba, que es el artículo 341 del mismo cuerpo legal, referente al uso doloso de todos los documentos a que se refieren los artículos precedentes por así decirlo textualmente. Pero en el Código Orgánico Integral Penal es totalmente diferente; se divide la falsificación de las firmas con la falsificación del documento,

que no es lo mismo; en la nueva normativa el legislador da un título al artículo, de falsificación de firmas, es decir este caso pasó a ser un tipo penal diferente y completo, con sus respectivos elementos constitutivos y su pena, sancionándose la alteración o falsificación de la firma en instrumentos privados con uno a tres años de privación de libertad, y la alteración o falsificación de firma de una persona en un instrumento público será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años; éste, aparentemente sería el caso de la señora Hernández, sin aceptar en ningún momento la defensa, que la señora Hernández haya falsificado ninguna firma. Cuando el legislador considera que una conducta es penalmente relevantes, la pone en el código respectivo, y cuando dejan de ser relevantes las elimina; la Corte Provincial de Justicia dice que ella no falsificó la firma. El Art. 328 del Código Orgánico Integral Penal dice Falsificación y Uso Doloso de Documento Falso, no dice falsificación de firmas; en el tercer inciso dice el uso de estos documentos, es decir los del artículo 328 a diferencia del Código Penal que se refería a todos los artículos precedentes, por lo tanto ya no hay uso doloso de firmas falsas. Corresponde a esta Corte hacer entender el sentido de la norma; así, el Art. 13 se refiere a la interpretación, pero no va como causal de indebida interpretación que trata el 656 para casación, esto es una obligación de los jueces que dice que las normas de esta Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas, los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es respetando el sentido literal de la norma, esto se llama interpretación literal, a los señores jueces les está vedado por estos principios el crear tipos penales y penas que no estén en la norma; queda prohibido la utilización de la analogía para hacer, crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la explicación de una sanción de una medida cautelar que establece las sanciones restringidas del derecho, no se puede hacer analogía con el Código Penal anterior con el Código Orgánico Integral Penal, el juez tiene que entender que se acabó el Código Penal para una determinada conducta, en este caso el uso doloso de firmas, no así de documentos. En el Cogep se habla de instrumento público, se habla de instrumento y también de documento, en el 108 y 214; esto quiere decir que tanto el instrumento como el documento son lo mismo.

- La sentencia dice que la favorabilidad es solamente con relación a la pena; hasta la Corte Interamericana ha dicho que la favorabilidad no es solo con relación a la pena, sino con relación al procedimiento, con relación a los elementos constitutivos del tipo penal, este hace relación cuando se extingue la acción penal, cuando un delito deja de ser punible, son muchas las circunstancias en las que la favorabilidad tiene que ser aplicable, no solamente a la pena, y el tipo penal ya no existe; si las cosas son como en esta audiencia se ha demostrado legalmente la

falsificación de firmas tiene una pena de tres a cinco años, el Art. 417 del Código Orgánico Integral Penal, dice que las penas prescriben en el tiempo máximo de la condena, esto quiere decir cinco años; la formulación de cargos fue el 28 de noviembre del año 2016, esto quiere decir son seis años y meses de lo que supuestamente el delito fue cometido, porque el tipo penal es el del 327 del Código Orgánico Integral Penal, sin aceptar de que la señora Hernández haya falsificado, porque ella no ha falsificado nada.

- Solicito el principio de inocencia, la favorabilidad con relación a la extinción de la acción porque ya dejó de ser tipo penal y por ende se tiene que dictar sentencia estableciendo la inocencia de mi defendida, y si finalmente ustedes consideran que el tema está prescrito, esta defensa acata la sabiduría del Tribunal.

**1.3.2 FISCAL GENERAL DEL ESTADO.-** La doctora Zulema Pachacama Nieto, delegada de la señora Fiscal General del Estado, dando contestación a la fundamentación del recurso de casación, señala:

- Es de recordar que existe un auto de admisibilidad del recurso de casación en el cual se ha admitido vulneración de la norma contenida en el Art. 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, lo que se refiere a la falta de motivación, y el segundo cargo es la indebida aplicación al Art. 328 del Código Orgánico Integral Penal; si se admite un recurso de casación por ciertos cargos, pues esos cargos deben ser planteados en esta audiencia de casación, sin embargo la fundamentación se ha hecho por otros cargos, en este caso se ha empezado fundamentado la contravención del Art. 76.3.5 de la Constitución, lo cual no estaba aceptado ni mencionado, que se refiere al debido proceso y los principios de legalidad, y también se argumenta sobre el Art. 5.1.2.4 del Código Orgánico Integral Penal que tampoco se ha hecho referencia en el auto de admisibilidad.
- Es pertinente señalar que para justificar la indebida aplicación del Art. 328, la defensa técnica de la procesada recurrente, se refiere que debió haberse aplicado el 5.1.2.3; para ello se ha referido al Art. 18 de la Ley Notarial, ha indicado los requisitos en este caso de la insinuación de donación, de la aceptación de donación; al respecto debo manifestar señores jueces que en la sentencia recurrida, que es la de la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha de fecha 18 de abril del 2019, las 11h37, el Tribunal de Alzada a partir del considerando Quinto, donde dice análisis del Tribunal de Alzada claramente hace un análisis sobre el delito que se ha investigado, se ha procesado y se ha sentenciado, esto es el uso doloso de documento falso; en

dónde dice la sentencia que está el uso doloso del documento, en la escritura de donación se ha verificado la existencia mediante pericia realizada, de que la firma de una de las testigos, esto es de Laura Georgina Hernández, no corresponde a la firma de ella, pues se hizo el examen pericial y se ha determinado que esa firma no existe, este es el punto principal que ha surgido en este delito investigado, para ello el Tribunal de Alzada, da contestación a partir del considerando Quinto a todas las alegaciones realizadas en la audiencia de apelación, y más adelante en el mismo considerando, cuando se explicó en las diapositivas en las que explica las razones del porqué se cometió este ilícito y dice <<el ilícito se cometió cuando se usó este documento que contenía una firma falsa>>, porque no era de la señora Georgina esa firma, pues ahí fue cuando se realizó el delito y esta escritura de donación fue utilizada para transferir mediante compraventa a una de las testigos que era en este caso Ligia Graciela Coluña Haro, a ella fue a quien se le traspasó este bien inmueble con la escritura que tenía la firma falsa de una de las testigos; allí es realmente a criterio de los jueces y que Fiscalía lo comparte, se cometió el delito de uso doloso de documento falso. En esta circunstancia, al haberse determinado claramente la existencia de la firma falsa en el documento que fue utilizado, los jueces han aplicado correctamente la norma del 328 del Código Orgánico Integral Penal, pues al haberse determinado esto, mal se puede haber aplicado la inocencia pues se determinó claramente la existencia del uso doloso del documento falso.

- Cuando se refiere a que este ilícito se cometió en el año 2010, de la lectura de la sentencia verificamos que este delito fue en el año 2011, porque en el año 2011 fue cuando se transfirió ese bien usando este documento con las inconsistencias, en este caso con la firma falsificada de una de las testigos.
- Por otra parte señala que no se debía aplicar el Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a la favorabilidad en aplicación a la pena, pues se aplicó la pena más favorable, en este caso si le aplicáramos el Código Penal hubiera sido de cinco a siete años, pero en este caso se aplicó únicamente el 328 que contempla una pena mínima en este caso de cinco años, por lo que considera que los jueces aplicaron correctamente la favorabilidad en cuanto a la pena, caso contrario la pena hubiera sido de más años.
- Por otra parte se ha indicado que debió haberse aplicado el Art. 417 del Código Orgánico Integral Penal; a criterio de Fiscalía la norma que aplicaron en esta sentencia tanto los jueces A-quo como Ad-quem, han hecho uso de su razonamiento, han realizado un estudio de los elementos fácticos y probatorios, llegando a una conclusión tanto de la existencia de la materialidad de la infracción como de la responsabilidad de la procesada en el delito acusado y

sentenciado; por lo tanto, a criterio de Fiscalía en esta audiencia no se ha demostrado ningún error jurídico en la sentencia recurrida, pues además se debe dejar en claro que la defensa de la recurrente se ha referido mucho a prueba, lo que está prohibido y únicamente se debe realizar la corrección de las normas jurídicas dictadas si hubiere un desliz de parte de los jueces, en la aplicación de aquellas, lo que en esta audiencia, de la sentencia recurrida no se observa la indebida aplicación de la norma.

- Al no haberse demostrado error de derecho en la sentencia recurrida, Fiscalía solicita se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por la procesada.

**1.3.3 LEONARDO SANTORO HERNÁNDEZ (Acusador Particular).**- El doctor Carlos Echeverría Pinos, en representación del acusador particular, procede a dar contestación a la fundamentación del recurso de casación planteado por la procesada, haciendo uso del derecho de contradicción, manifestando:

- Se presentó un recurso basado en dos hechos, la falta de motivación que así lo indicaron en su recurso, pero que aquí no se ha hecho ninguna exposición respecto a ese punto, por lo tanto no hay que explicar nada sobre ello y, la indebida aplicación de la ley.
- Hubieron cosas inexactas en la exposición de la defensa técnica de la acusada; primero se refirió en dos ocasiones a razones de hecho familiar, que es uno de los tantos sobrinos, que le correspondía tanto, que pobrecita la tía, esto no tiene que ver en el asunto, se trata de influenciar el ánimo de los señores jueces, lo cual lo rechazamos.
- En la realidad hay prueba, porque así se presentó en la audiencia de juzgamiento, de que la huella digital de la donante que consta en la insinuación de donación, o en la donación en sí, es una huella no legible.
- También se refirió a la firma falsa que indica que no era necesario que conste en la escritura; sí era necesario la existencia de testigos porque la donante no podía firmar y le pusieron una huella y cuando existe la interposición de huella en un documento debe existir testigos; por lo tanto no es que al señor Fiscal se le ocurrió poner dos o tres testigos, sino que era una obligación.
- Indicó también que las dos veces que se indica que se ha tomado la huella de la testigo que

resultó ser falsa de Laura Georgina Hernández, fue una vez en la insinuación de donación y otra vez en la donación en sí; los señores jueces podrán establecer que la insinuación y la donación se hicieron en la misma fecha, en el mismo acto, porque una sola vez el Notario dice que acudió a la casa de la donante para receptor las firmas en los dos documentos.

- Indica que no se ha establecido la autoría de la falsificación, pero ese hecho es irrelevante para el caso actual porque lo que se ha establecido es que hay una falsificación y si bien no estableció el perito quién hizo la falsificación, no es un juicio por falsificación del documento, este juicio es el uso doloso del documento falso que es lo que estamos persiguiendo; por lo tanto en ningún caso que no se puede establecer al autor de una falsificación se podría perseguir a quien hizo uso doloso de ese documento, lo cual no es exacto porque siempre se ha podido perseguir a quien usa dolosamente un documento.
- Indicó también que el Notario dio fe pública de que quién compareció es la señora y que por lo tanto lo que el perito estableció la falsificación del documento no tiene relevancia, porque el Notario da fe pública, pero esta fe pública es una presunción que admite prueba en contrario, se han dado casos en que inclusive se hace constar que han comparecido personas fallecidas, lo que les ha costado el cargo a los notarios.
- La defensa técnica de la acusada trata de jugar y confundir con el hecho de cuál es la norma que se debió aplicar y cuál es la norma con la que se le condenó; no hay que olvidar que este delito se cometió en el 2011 y el Código Orgánico Integral Penal recién entra en vigencia en el 2014 y se le enjuició a la señora por el delito que cometió en la época que cometió, así lo establecieron fiscales, Tribunal Penal y Corte Provincial. Vino después del Código Orgánico Integral Penal y a la pena que tenía este delito de seis a nueve años, le rebajó a una pena menor, y el Tribunal y luego la Corte, ratificaron que por el principio de favorabilidad, es decir que por cuanto una norma posterior estableció una pena menor a la cual se le estaba juzgando se le aplicó esta pena menor, pero en ningún caso el delito desapareció, el delito por el cual se le estaba juzgando estaba en plena vigencia con el Código Penal anterior y sobre ese artículo se le juzgó.
- Habló también de la prescripción; el Art. 417.3 indica que el ejercicio público de la acción prescribe en el mismo tiempo del máximo de la pena prevista, y este delito se cometió en el año 2011, la pena máxima prevista para este delito era de seis a nueve años, es decir no existía prescripción, porque se inició cuando estaba todavía en plena vigencia el derecho a iniciar la investigación sobre el caso.
- No se ha logrado probar ninguna de las condiciones para que esta sentencia se pueda anular,

estuvo debidamente fundamentada y cumplió con todos los requisitos de ley.

- Además no se refirió ni impugnó en ningún momento los razonamientos que tuvo el Tribunal Penal para establecer el dolo con el que actuó, porque esto es el uso doloso de un documento falso; está claramente establecido en la sentencia del Tribunal Penal y la sentencia de la Corte, cuáles fueron los motivos para llegar a establecer el dolo, el uso doloso, sobre eso en ningún momento se impugnó, por lo tanto ha quedado en plena vigencia que sí se acepta el hecho de que hubo un uso doloso del documento falso.
- Solicita se declare la improcedencia del recurso y se ratifique la sentencia de la cual se ha interpuesto el recurso de casación.

**1.3.4 Réplica.-** La defensa técnica de la impugnante Carmen Marina Hernández Carvajal, en uso de su derecho a la réplica, expresa:

- El acusador particular dice que no se ha impugnado y se acepta el uso doloso del documento falso; supongamos que sea uso doloso de documento falso, el uso no se da en el momento que se transfiere el dominio de la donación a la venta, para yo poder vender debo tener el dominio de ese bien, ese dominio, si se hubiese hecho uso doloso, se da con la insinuación de la donación, la insinuación es un documento habilitante sine qua non, no se puede dar la donación y en ese documento no interviene la señora Carmen Hernández, porque uno de los requisitos que dice la doctrina para el uso doloso, el principal, es que la persona que haga uso no puede estar presente, y según ellos el uso doloso se comete en la escritura pública y ahí estuvo ella, eso no se puede dar, eso es ilógico e ilegal, no puedo hablar de dolo cuando no existe dolo y no hay uso de documento falso, porque, primero se da la insinuación, luego la escritura, luego inscribo en el Registro de la Propiedad y ahí tengo la propiedad, y de manera ilógica e irracional los jueces dicen que se da cuando se vende, pero para vender se necesita tener la propiedad.
- Se dice que se ha venido a jugar con la norma, pero la norma se respeta; se ha venido con un planteamiento no de prueba como dice la señora Fiscal, en ningún momento se habló de prueba, sino de técnica casacional, la que está en la norma.
- Si se plantea un recurso por cinco causales y se aceptan dos, y la defensa técnica considera que la una causal no la va a fundamentar, eso no está prohibido, porque inclusive puede desistir; la defensa fundamentó la indebida aplicación de la norma y la intervención ha sido estrictamente

técnica, y respecto a este planteamiento, Fiscalía no dijo absolutamente nada, esto es respecto a que no aceptaba la proposición jurídica que estaba en el auto, del artículo 327 porque esa no lo es, lamentablemente el abogado de la defensa de la señora Hernández se equivocó porque aceptar el 327 es aceptar que hemos falsificado la firma.

- Suponiendo que sí hay el uso doloso de la firma; pero la norma que trata sobre este delito dice que en los casos expresados en los presentes artículos el que hubiere hecho uso doloso del documento será reprimido como autor de la falsedad en estos casos; aquí dice el uso de estos documentos, relacionados con la misma pena previstas en cada caso, la pena es de uno a tres años, y si es instrumento público, de tres a cinco años, y vamos a decir que la norma del 328 es aplicable al 327, lo cual está prohibido para los jueces, tomando en cuenta que en la sentencia se señala que lo que se ha falsificado es la firma y no el documento, el cual tiene falsedad material e ideológica, y aquí nadie ha clonado el documento ni ha puesto convenciones en la escritura; entonces la sanción es de tres a cinco años; la instrucción fiscal empieza el 28 de noviembre del 2016, en el expediente no está el inicio, pero como podemos hacer uso del Satje podemos encontrar este dato; digamos que el uso sea cuando dice el juez, que es cuando traspasó la compraventa, esto es el 11 de enero de 2011; a la fecha de inicio está prescrito.

**1.3.5 Derecho de última palabra.**- Se concede la palabra a la procesada, señora Carmen Marina Hernández Carvajal, quien dice:

- Yo viví con ellas desde la edad de tres años; toda mi educación, me casé y seguí viviendo con ellas, no en la misma casa sino en un departamento de abajo; cuando fui a mi casa en el Condado les fui llevando, y por salud estuve con ellas siempre hasta el último; la persona que me está acusando nunca se preocupó de las tías, nunca vinieron a la casa, yo llamaba para que vengan a visitarles, si estaban enfermas yo les llamaba, y de mí se ha dicho horrores y barbaridades, que yo he falsificado las firmas; ellas por su voluntad, la hermana quiso ser testigo de la donación, ella le pidió al Notario que se le incluya porque quería ser testigo; la persona que está aquí sabe que esa persona era muy juiciosa y muy consciente, y no tenía Alzheimer ni mucho menos, sabía las cosas como se tenían que hacer.

## **2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

## **2.1. COMPETENCIA**

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 26 de enero de 2018, integró sus seis Salas Especializadas conforme dispone el artículo 183 reformado del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en virtud del sorteo realizado el día martes 11 de junio de 2019, a las 09h48, designó el Tribunal de Casación competente, quedando integrado el mismo por la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, como Jueza Nacional Ponente de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; la doctora Daniella Lisette Camacho Herold, Jueza Nacional; y, el doctor Iván Patricio Saquicela Rodas, Juez Nacional, quien avoca conocimiento de la causa.

## **2.2. DEL TRÁMITE**

Conforme consta en el Sistema Automático de Trámite Judicial (Satje), lo cual se ratifica con la numeración del proceso que se conforma por el código de judicatura (17294), año de inicio (2017) y número de causa (01445), al igual que con varios documentos de instituciones públicas y privadas que se encuentran agregados al juicio, la presente causa penal, atento lo previsto en el artículo 591 del Código Orgánico Integral Penal<sup>1</sup>, se inició con fecha 28 de noviembre de 2017; y, por cuanto a ese tiempo se encontraba ya en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, en virtud de la Primera Disposición Transitoria del referido cuerpo legal, le son aplicables las normas de procedimiento establecidas en el indicado Código, habiéndose efectuado la respectiva calificación de admisibilidad del recurso planteado.

## **2.3. VALIDEZ PROCESAL:**

El presente recurso de casación se ha tramitado conforme a lo establecido en los artículos 75 y 76.3 de

---

<sup>1</sup> ***Instrucción.***- Esta etapa se inicia con la audiencia de formulación de cargos convocada por la o el juzgador a petición de la o el fiscal, cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación°.

la Constitución de la República del Ecuador, y las reglas generales de impugnación y las específicas atinentes al recurso de casación, dispuestas en el Título IX, Capítulos Primero y Tercero, y concretamente en los artículos 652, 656 y 657 del Código Orgánico Integral Penal; y, al no encontrarse vicios in procedendo, ni omisión de solemnidades sustanciales, habiéndose observado las garantías del debido proceso, este Tribunal declara la validez de lo actuado ante el mismo.

## **2.4. DEL DERECHO A RECURRIR Y EL RECURSO DE CASACIÓN:**

**2.4.1 Del derecho a recurrir.-** La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76.7.m), al tratar sobre las garantías básicas del derecho al debido proceso y más concretamente del derecho a la defensa, señala:

*<sup>a</sup> En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (1/4)*

*7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (1/4)*

*m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos<sup>o</sup>.*

En el ámbito convencional el derecho a recurrir de las decisiones judiciales, se encuentra garantizado en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que dice:

*<sup>a</sup> Garantías Judiciales*

*(1/4) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras*

*no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (1/4)*

*h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior<sup>o</sup>.*

Así también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo considera en su artículo 14.5 que prevé:

*<sup>a</sup>(1/4) 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley<sup>o</sup>.*

Por su parte, la Corte Constitucional, respecto al derecho a recurrir se ha pronunciado en varias de sus resoluciones, señalando:

*<sup>a</sup>En todos los procesos sometidos a juicio, entre los que están los de materia penal, en los cuales existe una confrontación de intereses, la parte que se siente perjudicada siempre tendrá el derecho de buscar y activar los medios que le permitan oponerse a que la resolución o sentencia dictada por el juez adquiera la calidad de cosa juzgada y de esta manera evitar el efecto de inmutabilidad de las sentencias. Esta oposición se materializa a través de los denominados recursos (en sus distintas clasificaciones), que tienen por objeto modificar una decisión judicial por una nueva, en cumplimiento del principio de legalidad, el cual exige resoluciones acordes a la Constitución y la ley<sup>o2</sup>.*

*<sup>a</sup>La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones*

*en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (¼) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad<sup>3</sup>.*

**2.4.2 De la naturaleza jurídica del Recurso de Casación.-** La casación es una institución procesal, un recurso extraordinario y técnico, no constituye una nueva instancia de análisis sobre los hechos presentados en el caso, sino que realiza únicamente un análisis *in iure* de la sentencia de segunda instancia para determinar posibles violaciones a la ley en la misma, ya por haber contravenido expresamente a su texto, o por existir una indebida aplicación de la ley, o por haberla interpretado erróneamente, conforme dispone el artículo 656 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal<sup>4</sup>.

El recurso de casación forma parte de los medios de impugnación que nuestro sistema procesal penal proporciona a los sujetos procesales para defender el imperio del derecho en las decisiones judiciales; constituye un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales de las partes en el ámbito penal. En nuestro país rige el Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que el recurso de casación pasa de cumplir la función de control de la aplicación de la ley por parte de los tribunales de instancia y la unificación de criterios jurisprudenciales, a la función de la tutela de la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y las normas que de manera formal y material sustentan sus disposiciones.

La casación constituye una de las expresiones del ejercicio del derecho a la impugnación, garantizado en los artículos 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 76.7.m) de la Constitución de la República del Ecuador, señalados ut supra.

La Corte Constitucional, acerca de la naturaleza técnica y limitada del recurso de casación, ha

---

3 Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 095-14-SEP-CC, de 4 de junio de 2014. Caso N° 2230-11-EP.

**4<sup>a</sup> Procedencia.-** *El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente. (¼)°.*

expresado:

*<sup>a</sup>La casación es un recurso extraordinario que fue establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a finales del siglo anterior, cuyo objetivo principal es el de analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. De esta forma, no debe concebirse al recurso de casación como un recurso ordinario más, sino al contrario los usuarios y operadores de justicia deben tener presente que la casación es aquel recurso de carácter extraordinario que únicamente procede respecto de una sentencia, mas no una instancia adicional en la cual se puedan analizar temas de legalidad que ya fueron resueltos por jueces inferiores<sup>5</sup>.*

Por su parte la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, a través de sus Tribunales de Casación, al definir los parámetros para analizar el recurso de casación, ha determinado que obligatoriamente se debe precisar la **sentencia** de la cual se recurre; igualmente, establecer una **norma jurídica puntual** que el casacionista crea que ha sido vulnerada en la sentencia impugnada; así también, en atención al principio de taxatividad, el recurrente está en la obligación de señalar una **causal específica** de las previstas en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, sobre la cual se deberá pronunciar el Tribunal de Casación, recordando que estas son la contravención expresa del texto de la ley, la indebida aplicación de la misma, o su errónea interpretación, y que no es factible plantear más de un cargo casacional por cada norma que se estima vulnerada.

Finalmente, se necesita del impugnante, que en la fundamentación de su recurso, realice una correcta **argumentación jurídica** que dote de sustento a su pretensión, a cuyo respecto, la Sala ha manifestado:

*<sup>a</sup> Ningún recurso de casación podrá ser procedente, si el recurrente no exterioriza las razones jurídicas de las que se cree asistido, para elaborar los cargos que presenta al Tribunal. Esta*

---

<sup>5</sup> Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 001-13-SEP-CC, de 06 de febrero del 2013. Caso N° 1647-11-EP.

*actividad, que se conoce como argumentación jurídica, consta de tres componentes básicos: a) Determinación de la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; b) Confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica, que se considera ha provocado un error de derecho, y aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada<sup>6</sup>.*

Cabe señalar que todas estas exigencias para la prosecución del recurso de casación, se encuentran establecidas en la Resolución N° 10-2015, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 563, de 12 de agosto de 2015, en que se dispuso la obligatoriedad de efectuar la calificación del recurso de casación interpuesto, a fin de determinar si el medio impugnatorio utilizado es admisible o no en base al cumplimiento de los requisitos antes señalados; es así que, en el artículo 1 de la referida resolución se ordenó: *<sup>a</sup> (1/4) Recibido el recurso de casación, en la Corte Nacional de Justicia, corresponde al tribunal designado por sorteo, determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad, conforme lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 657.2, en caso de cumplirlos se convocará a audiencia de fundamentación del recurso, caso contrario, declarada la inadmisibilidad se devolverá el expediente al tribunal de origen, de esta declaratoria no habrá recurso alguno<sup>o</sup>.*

**2.4.3** De lo expuesto se concluye, que el recurso de casación se caracteriza por su tecnicismo y excepcionalidad, en tanto, se dirige y limita, a analizar la sentencia de segunda instancia, a fin de determinar si en ella se ha violado la ley, por alguna de las causales expresamente determinadas en la normativa adjetiva penal, esto es el Código Orgánico Integral Penal, y es respecto a los errores *<sup>a</sup> in iudicando<sup>o</sup>* a que se refieren las mencionadas causales, sobre los cuales, le compete pronunciarse al Tribunal de Casación.

Además, debe precisarse que en sede de casación, por imperativo legal, está prohibido volver a valorar prueba; de ahí que, toda alegación que no se subsuma dentro de los parámetros legales que rigen el recurso de casación, resulta improcedente, por no ser conducente a demostrar la violación de la ley en

---

<sup>6</sup> Ecuador. Sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, dentro del caso No. 001-2016.

la sentencia objetada.

## **2.5. DISQUISICIONES JURÍDICAS A CONSIDERARSE EN LA PRESENTE SENTENCIA:**

**2.5.1** Realizada la calificación del recurso y admitido el mismo a trámite, los cargos que hubieren sido formulados y aceptados por el Tribunal de Casación por estar ajustados a los requisitos exigidos, son los que deberán ser fundamentados en la audiencia oral, pública o reservada, y de contradictorio respectiva, caso contrario la fundamentación será equivocada, pues una vez admitidos no se puede efectuar cambios en los cargos casacionales, ni plantear nuevos errores in iudicando, diferentes a los propuestos en el escrito de fundamentación del recurso.

**2.5.2** El principio de legalidad exige que a la fecha del cometimiento de los hechos materia del juicio, se encuentre vigente la normativa que se pretende aplicar para el juzgamiento y sanción de los mismos; y, por el principio de irretroactividad de la ley, ésta es aplicable desde que entra en vigencia, sin que se pueda retrotraer a casos anteriores, con la única excepción de la retroactividad de la ley penal favorable, es decir cuando la nueva ley resulta ser más favorable al reo que la anterior.

**2.5.3** El Tribunal de Casación goza de la facultad oficiosa, por medio de la cual, si observare que existe una violación a la ley en la sentencia, aunque el recurrente realice una fundamentación equivocada, puede admitir la casación, dictando la sentencia que corresponda.

## **2.6. DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO:**

**2.6.1** Conforme se desprende del auto de admisión dictado el día martes 27 de agosto de 2019, a las 15h01, y a pesar de ser advertidos los sujetos procesales en la audiencia oral, pública y de contradictorio de fundamentación del recurso de casación, los cargos admitido para ser tratados ante este Tribunal de Casación, fueron los de la vulneración del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, esto es la violación a la obligación de los juzgadores, de motivar su sentencia, y el de indebida aplicación del artículo 328 del Código Orgánico Integral Penal, teniendo en consideración que la proposición jurídica completa propuesta respecto a este yerro de derecho, es de

que la norma que debió aplicarse es la prevista en el artículo 327 *ibídem*; es respecto a estos errores *in iure* que la casacionista debió efectuar la fundamentación oral, a fin de determinar la procedencia o improcedencia de su recurso.

Sin embargo, la impugnante, ha dejado de fundamentar su recurso por el cargo de violación al deber de la motivación, conforme el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, lo que da como resultado la falta de fundamentación de dicho cargo; y, por otra parte, ha realizado su fundamentación en cuanto a la indebida aplicación del artículo 328 del Código Orgánico Integral Penal, pero no se ha ajustado al planteamiento que fuera admitido a trámite, cual es que la proposición jurídica es de que se debió aplicar el artículo 327 del mismo cuerpo legal, sino que, sin concordar con la anterior defensa técnica de la encausada Carmen Hernández Carvajal, considera que las normas que se debieron aplicar son los artículos 76.3.5 de la Constitución de la República del Ecuador, y el artículo 5.1.2.4 del Código Orgánico Integral Penal, situación que no es procedente por cuanto se realiza un cambio de las argumentaciones por las cuales se admitió el recurso, lo que equivale a la introducción de nuevos cargos casacionales que no han sido analizados por el Tribunal de Casación para determinar si son admisibles o no, lo que da como resultado la improcedencia del recurso, por una fundamentación equivocada.

**2.6.2** Sin embargo, el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 657.6, ha previsto <sup>a</sup> *Si se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá*<sup>o</sup>, con lo cual se establece la facultad oficiosa de la que goza el Tribunal de Casación, la que le obliga a efectuar una revisión total de oficio, de la sentencia dictada por el tribunal *ad-quem*, y claro está, tomando en consideración las alegaciones efectuadas por las partes procesales.

**2.6.2.1** Así, es necesario recordar que la ley rige para lo venidero, de donde encontramos en primer lugar, que el **proceso penal** se ha iniciado y tramitado correctamente, con las normas del Código Orgánico Integral Penal, conforme se explicó anteriormente, teniendo en consideración lo señalado en su Primera Disposición Transitoria, y que el mismo se ha iniciado el 28 de noviembre de 2017, en que se ha llevado a efecto la audiencia de formulación de cargos.

Sin embargo, esta máxima, conocida como principio de irretroactividad de la ley, tiene sus

excepciones conocidas como la extractividad de la ley, pudiendo presentarse de dos formas, la ultractividad de la ley, mediante la cual una normativa derogada continúa surtiendo efectos jurídicos con posterioridad a esa derogatoria, y la retroactividad de la ley, en cuyo caso una nueva ley se aplica a casos anteriores a su vigencia, fundamentalmente por resultar más favorable a quien se encuentra procesado<sup>7</sup>.

En este orden de ideas, y remitiéndonos exclusivamente a la parte sustantiva penal, que guarda relación con la **infracción penal** y todo lo que a ella le atañe, encontramos justamente la aplicación de estas instituciones jurídicas, y así observamos que el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 16.1, prevé expresamente:

*<sup>a</sup>Ámbito temporal de aplicación. Los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas:*

*1. Toda infracción será juzgada y sancionada con arreglo a las leyes vigentes al momento de su comisión. (1/4)°.*

Recordemos que los presuntos hechos materia del presente proceso, son anteriores a la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, esto es cuando se encontraba vigente el Código Penal, por lo que acorde a la norma transcrita ut supra, en cuanto al juzgamiento y sanción de la infracción, y en general respecto a la parte sustantiva penal, a pesar de encontrarse actualmente derogada, la norma aplicable al caso, ultractivamente, es el Código Penal; más, a lo largo del proceso se observa que tanto la acusación, fiscal y particular, cuanto los diferentes juzgadores, únicamente han adecuado los hechos, a las normas constantes en el Código Orgánico Integral Penal y no a las del Código Penal, situación que es subsanable, por cuanto es facultad de los juzgadores, incluyendo los de este Tribunal de Casación, el adecuar los hechos al derecho, en el momento que les corresponda actuar.

**2.6.2.2** Conforme consta en la sentencia impugnada, tanto en la relación de los hechos juzgados,

---

<sup>7</sup> <sup>a</sup>(1/4) i. Ultractividad, que consiste en dar vida a una ley derogada o declarada inexecutable, aplicándola hacia el futuro, hacia delante. ii. Retroactividad. Lo contrario. Surgida una nueva ley, se debe aplicar con efectos hacia el pasado, hacia atrás. (1/4)°. PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando. *Memorias Prevención del Delito y Derecho Penal, Principios Fundamentales del Proceso Penal*, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Quito, 2013, p. 184.

cuanto en la conclusión a la que arriba el tribunal ad-quem, en el presente caso existiría una falsificación de firma en instrumento público, acusándose a la procesada del delito de uso doloso del referido documento; al respecto, el Código Penal trata esta temática, estableciendo los tipos penales respectivos, en el Libro II De los delitos en particular, Título IV De los delitos contra la fe pública, Capítulo III De las falsificaciones de documentos en general, y concretamente en los artículos 339 y 341, en los siguientes términos:

<sup>a</sup> **Art. 339.-** Será reprimida con pena de seis a nueve años de reclusión menor, cualquiera otra persona que hubiere cometido una falsedad en instrumentos públicos, en escrituras de comercio o de banco, contratos de prenda agrícola o industrial o de prenda especial de comercio, en escritos o en cualquier otra actuación judicial:

Ya por firmas falsas;

Ya por imitación o alteración de letras o firmas;

Ya por haber inventado convenciones, disposiciones, obligaciones o descargos, o por haberlos insertado fuera de tiempo en los documentos;

Ya por adición o alteración de las cláusulas, declaraciones o hechos que esos documentos tenían por objeto recibir o comprobar<sup>o</sup>.

<sup>a</sup> **Art. 341.-** En los casos expresados en los precedentes artículos, el que hubiere hecho uso, dolosamente, del documento falso, será reprimido como si fuere autor de la falsedad<sup>o</sup>.

**2.6.2.3** Cuando se expide una nueva ley, normalmente es necesario analizar si las normas anteriores sufren modificaciones que puedan favorecer a los procesados, en cuyo caso procede aplicar la institución de la retroactividad de la ley más favorable, con la que, la nueva normativa, al resultar más benigna o favorable para el acusado, se aplica en sustitución de la ley que correspondía.

Al respecto encontramos que el Código Penal, aplicable al presente caso por hallarse en vigencia al momento de los hechos que se juzgan, expresamente prevé esta situación al señalar en su artículo 2, lo siguiente:

*<sup>a</sup> Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.*

*La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto.*

*Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.*

*Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.*

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

La normativa en actual vigencia, esto es el Código Orgánico Integral Penal, también trata sobre estas instituciones conocidas como principios de favorabilidad y benignidad; así, en sus artículos 5.2 y 16.2 prevé:

*<sup>a</sup> **Principios procesales.-** El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: (1/4)*

2. **Favorabilidad.**- *En caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción*(1/4)°.

<sup>a</sup> **Ámbito temporal de aplicación.**- (1/4)

2. *Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia.* (1/4)°.

Cabe señalar que estas normas y principios indicados ut supra, tienen su base en la Constitución de la República del Ecuador, la que dispone en su artículo 76.5:

<sup>a</sup> *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:* (1/4)

5. *En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora*°.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Ecuador mediante Decreto Ejecutivo 37, publicado en el R.O. 101 de 24 de enero de 1969, al establecer en su artículo 15.1:

<sup>a</sup> *Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de*

*ello*°.

Así también, en el mismo sentido la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, establece en su artículo 9, como Principio de Legalidad y de Retroactividad:

*<sup>a</sup> Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello*°.

Por otra parte, encontramos pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este sentido, así en sentencia dictada el 31 de agosto de 2014, dentro del caso Ricardo Canese vs. Paraguay, en el párrafo 179, señala que:

*<sup>a</sup> 179. En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece un límite en este sentido*°.

En el ámbito doctrinario, encontramos que el tratadista Maximiliano Rusconi, al analizar la aplicación de una ley posterior más benigna, señala que:

*<sup>a</sup> Cualquier ciudadano tiene el derecho de beneficiarse de las posteriores valoraciones sociales que consideren su accionar menos lesivo, merecedor de una pena menor o de ninguna sanción.*

*En este sentido es factible una aplicación retroactiva de la ley más benigna (1/4) En lo que respecta al fundamento político criminal, parece claro que se trata de no divorciar la consideración social cambiante y más favorable de los hechos cometidos, luego de la ya cristalizada en la ley vigente, en perjuicio del imputado o condenado (1/4) En principio sólo la ley penal posterior puede tener efecto retroactivo modificatorio de la responsabilidad penal o de la pena en sentido estricto<sup>8</sup>.*

Igualmente, en este sentido señala Luigi Ferrajoli, que <sup>a</sup> (1/4) *la ley penal más favorable al reo debe ser en efecto ultractiva respecto a la más desfavorable si es más antigua que ésta, y retroactiva si es más nueva<sup>9</sup>.*

**2.6.2.4** Como consecuencia de lo analizado en el punto que antecede, corresponde revisar la normativa atinente, constante en el Código Orgánico Integral Penal; así, encontramos que este cuerpo legal, en el Libro I La infracción penal, Título IV Infracciones en particular, Capítulo V Delitos contra la responsabilidad ciudadana, Sección 9a. Delitos contra la fe pública, establece actualmente los delitos referentes a la falsificación de documentos, básicamente en los siguientes términos:

***Art. 327.- Falsificación de firmas.-** La persona que altere o falsifique la firma de otra en un instrumento privado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.*

*La persona que altere o falsifique la firma de otra en un instrumento público, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.*

***Art. 328.- Falsificación y uso de documento falso.-** La persona que falsifique, destruya o adultere modificando los efectos o sentido de los documentos públicos, privados, timbres o sellos nacionales, establecidos por la Ley para la debida constancia de actos de relevancia jurídica, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.*

---

8 Rusconi Maximiliano, Derecho Penal, Parte General, 2da Edición Buenos Aires, Ad-hoc, 2009, p. 92.

9 Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, 1995, p. 381

*Cuando se trate de documentos privados la pena será de tres a cinco años.*

*El uso de estos documentos falsos, será sancionado con las mismas penas previstas en cada caso°.*

Ante esta normativa corresponde realizar el análisis comparativo entre la ley aplicable al presente proceso, que como se indicó ampliamente es el Código Penal, y la que se encuentra en actual vigencia que es el Código Orgánico Integral Penal, a fin de determinar si las nuevas disposiciones legales le resultan más favorables a la procesada recurrente señora Carmen Marina Hernández Carvajal, respecto al delito que se acusa y que la Sala de Apelación considera que se ha probado, al señalar: <sup>a</sup> (1/4), *existiendo por lo tanto una firma falsa en instrumento público como es la escritura de donación, documento que fue utilizado por la procesada Carmen Marina Hernández Carvajal para vender a la señora Ligia Graciela Caluña Haro, el inmueble donado, (1/4)°*; así tenemos:

<b>Código Penal</b>	<b>Código Orgánico Integral Penal</b>
<p>- En el artículo 339 se tipificaba la falsedad en documentos públicos, a más de otros instrumentos, abarcando todas las formas de falsificación, esto es la material y la ideológica, individualizando la falsificación de firmas.</p> <p>- En el artículo 441 se tipifica el delito de uso doloso de documento falso, relacionándolo tanto con los documentos señalados en el artículo 339 entre los que se encuentran los públicos, cuanto con los documentos privados a los que se refiere el artículo 340.</p>	<p>- El delito de falsificación ha sido dividido en dos tipos penales; el de falsificación de firmas, exclusivamente, y el de falsificación de documento, en cuanto falsificación, destrucción o modificación de efectos o sentido del documento, esto es del contenido.</p> <p>- El artículo 327 tipifica exclusivamente la falsificación de firmas, tanto en documentos públicos, cuanto en documentos privados.</p>

<p>- Las penas establecidas para el delito de falsificación de documentos públicos y por ende para su uso doloso, tiene un máximo de nueve años de reclusión menor ordinaria.</p> <p>- De conformidad con el artículo 101, las acciones en estos delitos prescriben en diez años.</p>	<p>- El artículo 328 tipifica la falsificación del contenido de documentos, tanto públicos y otros instrumentos relevantes, como de documentos privados; así como también, tipifica el delito de uso doloso de los documentos referidos en este mismo artículo.</p> <p>- El artículo 327 establece una pena máxima de tres a cinco años de privación de la libertad; y, el artículo 328 contempla una pena máxima de cinco a siete años.</p> <p>- El artículo 417 señala que la acción prescribe en general, en el máximo de la pena establecida para cada delito.</p>
---	--

De lo anotado se desprende a claras luces, que la nueva normativa, constante en el Código Orgánico Integral Penal, le resulta en todo sentido más favorable a la persona procesada, por lo que resulta aplicable prima facie, los principio de favorabilidad y benignidad referidos anteriormente; pero siendo concreto en su análisis respecto al delito acusado, esto es el de uso doloso de documentos público con firma falsa, este Tribunal de Casación encuentra que el Legislador, al haber efectuado la división del tipo penal de falsificación, no tipificó el uso doloso en los dos casos de falsedad, previstos tanto en el artículo 327 cuanto en el artículo 328 ibídem, sino respecto a este último exclusivamente, al haberlo incluido en su inciso tercero, lo que da como resultado, la despenalización de la conducta, de la que nos habla el artículo 2 del Código Penal cuando señala que *“Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; (1/4)”*; consecuentemente, la conducta materia de juzgamiento ha dejado de ser punible, por cuanto la ley posterior que se encuentra en actual vigencia, la ha suprimido del catálogo de infracciones penales, dando como resultado que se ha incurrido en la indebida aplicación del artículo 328 del Código Orgánico Integral Penal, siendo lo correcto la aplicación del artículo 2 del Código Penal, en concordancia con los artículos 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador, y 5.2 y 16.2 del Código Orgánico

Integral Penal, en los términos analizados ut supra.

**2.6.3** Se debe precisar que con la situación que se ha encontrado en el proceso, resulta infructuoso e innecesario entrar a otro tipo de análisis, esto es respecto a la comprobación o no de las conductas, o sobre la responsabilidad de la persona acusada, y menos aún en cuanto a la prescripción de la acción, temas que fueron planteados y contradichos en la audiencia oral, pública y de contradictorio de fundamentación del recurso de casación.

### **3. DECISIÓN**

En virtud de lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el artículo 657.5.6 del Código Orgánico Integral Penal, por unanimidad, resuelve declarar improcedente el recurso de casación planteado por la procesada; y, ex officio casa la sentencia declarando que en el presente caso, el tribunal de instancia ha incurrido en el error in iudicando de indebida aplicación del artículo 328 del Código Orgánico Integral Penal, siendo lo correcto la aplicación del artículo 2 del Código Penal al haberse despenalizado la conducta materia de juzgamiento, en concordancia con lo previsto en los artículos 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador, y 5.2 y 16.2 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que enmendando dicho error de derecho, se ratifica el estado de inocencia de la acusada CARMEN MARINA HERNÁNDEZ CARVAJAL, y se revoca todas las medidas cautelares, personales y reales, impuestas contra la procesada.- Devuélvase el expediente al tribunal que lo remitió a esta Corte, para los fines legales pertinentes.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

DRA. SYLVIA XIMENA SANCHEZ INSUASTI

**JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

DR. IVAN PATRICIO SAQUICELA RODAS

**JUEZ NACIONAL**

DRA. DANIELLA CAMACHO HEROLD

**JUEZA NACIONAL**