



CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**

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

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO PENAL**

**JUICIO PENAL: No. 534-2013**

**RESOLUCION: No. 1171-2013**



**PROCESADO: BARRENO ROJAS EDDY RAFAEL.**

**OFENDIDO: ESTADO ECUATORIANO.**

**RECURSO: CASACIÓN.**

**POR: USO DOLOSO DE DOCUMENTO FALSO.**

LA REPUBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DEL PUEBLO SOBERANO, LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

PROCESO PENAL 534-2013

USO DOLOSO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. ARTS. 339, 341 CP.

CONJUEZ NACIONAL PONENTE: Richard Villagómez Cabezas.



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-** Quito, 24 de septiembre de 2013; las 12:30.

**VISTOS:** La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Segunda Disposición Transitoria, en concordancia con la Ley reformativa al Código orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 38 de 17 de julio de 2013, que sustituye el artículo 183 ibídem., relativo a la conformación de Salas; y, las resoluciones números 3 y 4 de 2013, dictadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia que disponen la conformación de las diferentes Salas de esta alta Corte. Por lo expuesto, integran Tribunal de Casación y avocan conocimiento de la presente causa que, por sorteo le correspondió a la señora doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente, quien ha obtenido licencia en legal y debida forma, por lo que actúa el doctor Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional, e integran este Tribunal: la señora doctora Rosa Álvarez Ulloa, Conjueza Nacional, en remplazo del doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional; y, el señor doctor Wilson Merino Sánchez, Juez Nacional.

La Fiscalía General del Estado, en ejercicio del derecho a la impugnación previsto en el artículo 76.7.m) de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal vigente, interpone recurso de casación e impugna a través de este medio la sentencia condenatoria dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, órgano jurisdiccional que en lo principal, al acoger el recurso de apelación planteado por el ciudadano Eddy Rafael Barreno Rojas, reforma la sentencia condenatoria venida en grado que inicialmente le imponía la pena privativa de libertad de un año de prisión correccional por declararlo autor, responsable del delito de uso doloso de documento público falso, tipificado en el artículo 341 del Código Penal, y sancionado en el artículo 339 ibídem; y, en su lugar, dicta sentencia en la que se modula la medida de la pena, imponiéndole la sanción privativa de libertad de treinta días de prisión correccional.

Al estar la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

## 1. COMPETENCIA.

Este Tribunal de Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, es competente para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo disponen los artículos 184.1 y 76.7.k) de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal; y, resoluciones, números 3 y 4 del año 2013, dictadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que regulan la conformación de las diferentes Salas de este alto órgano jurisdiccional.

## 2. VALIDEZ PROCESAL.

El recurso de casación ha sido tramitado conforme los artículos 352 y 354 Código de Procedimiento Penal vigente y el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador que ordena que: *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ...3... Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento...* Por tanto, al no observarse infracción constitucional, convencional o legal, este Tribunal declara la validez de lo actuado.

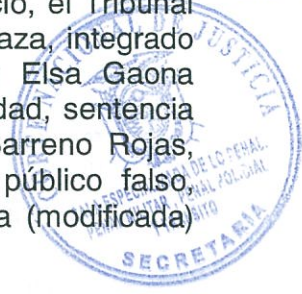
## 3. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

El día ocho de julio de dos mil diez, las 16:45, aproximadamente, en la vía Puyo-Tena, kilómetro dos y medio, en circunstancias en que el señor Cbos. Calixto Ballén Vaca Escobar, se encontraba realizando un patrullaje de rutina, al visibilizar el automotor tipo camioneta, de servicio público, de placas de identificación policial SAD 327, marca Mazda BT50, de color amarillo, pide al conductor que detenga la marcha y entregue los documentos tanto del automotor como su licencia de conducción. En efecto, el señor Eddy Rafael Barreno Rojas, conductor, al pedido del agente de Policía, entrega matrícula de la camioneta y su licencia de conducir (tipo C), luego de lo cual el Cbos. Eddy Barreno Rojas, advierte la posible falsedad de la licencia de conducir, verificando en el Sistema Informático de la Policía Nacional (SIPNE) que el ciudadano Eddy Rafael Barreno Rojas no se encontraba autorizado para conducir automotores y que por tanto la licencia con la que éste se identificó, emitida por la Comisión de Tránsito del Guayas era falsa, razón por la que finalmente el conductor es detenido y la Fiscalía General del Estado, a través del señor doctor Edgar Cajas, Fiscal del Distrito de Pastaza, en audiencia, formula imputación en contra del ciudadano Eddy Rafael Barreno Rojas por presumirlo autor, responsable del delito de uso doloso de documento público falso (licencia de conducir, tipo C), tipificado en el artículo 341 del Código Penal y sancionado en el artículo 339 ibídem.



-12-  
doce

Promovido que ha sido el proceso penal hasta audiencia de juicio, el Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, integrado por los señores doctores: Wilman Jaramillo, César Zurita y Elsa Gaona Jiménez, Jueces y Jueza, respectivamente, dictan, por unanimidad, sentencia condenatoria en la que declaran al procesado Eddy Rafael Barreno Rojas, autor, responsable del delito de uso doloso de documento público falso, tipificado en el art. 341 del Código Penal y le imponen la pena (modificada) privativa de libertad de un año de prisión correccional.



De esta sentencia, el procesado Eddy Rafael Barreno Rojas, ejerce derecho a la impugnación e interpone para ante la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, (tribunal de alzada) recurso de apelación, al sentirse disconforme con la medida de la pena privativa de libertad impuesta.

Los doctores: Bolívar Torres Ortiz, Frowen Alcívar Basurto y Tania Masson Fiallos, Jueces y Jueza Provinciales, respectivamente, por unanimidad, con fecha lunes 1 de abril de 2013, las 16.14, dictan sentencia en la que aceptan el recurso de apelación planteado por el justiciable Eddy Rafael Barreno Rojas, y modifican la pena, reduciéndola de un año de prisión correccional a treinta días de prisión correccional.

De esta sentencia, la Fiscalía General del Estado, titular de la acción penal pública, presenta recurso de casación por considerar que se ha suscitado error iure que debe ser declarado y enmendado a través de este medio impugnatorio.

#### **4. ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-**

##### **4.1 DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**

La señora doctora Paulina Garcés Cevallos, delegada del señor doctor Galo Alfredo Chiriboga Zambrano, Fiscal General del Estado, al fundamentar a través de medio oral el recurso de casación interpuesto, manifiesta:

Existe indebida aplicación del artículo 29 del Código Penal, puesto que en audiencia de juicio, la defensa del procesado ha acreditado certificados de buena conducta y certificados de antecedentes penales, documentos que en definitiva prueban la circunstancia atenuante prevista en el numeral 7, sin que exista pluralidad; luego la Sala, en sentencia, viola la ley por contravención expresa del artículo 72 del Código Penal, al modificar la pena sobre la base inexistente de dos atenuantes y ninguna agravante, pasando por alto que la medida de la pena debía oscilar, en caso de modificación entre, dos y cinco años de prisión correccional; por lo que se suscita errónea interpretación de los artículos 341 y 339 del Código Penal en cuanto a la medida de la pena, lo que en definitiva provoca violación a la seguridad jurídica.

Por tanto, la sentencia impugnada debe ser casada y por tanto Eddy Barreno Rojas debe ser condenado, esto en virtud de que para éste no opera el non reformatio in pejus, previsto constitucionalmente, al no ser recurrente.

En la réplica manifiesta que la licencia de conducir (tipo C) por su naturaleza es un documento público, así lo señala sin lugar a dudas los artículos 90- 91 de la Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial; el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal aludida por el recurrente es propio de revisión (error facti) más no de casación. La petición para que se revalore la prueba a través de casación está prohibida por la ley, ya que la naturaleza de la casación es el análisis sobre la sentencia, más no sobre el proceso. No obstante, consta del acervo probatorio el certificado otorgado por la Agencia Nacional de Tránsito en que se establece que Barreno Rojas no estaba autorizado para conducir automotor.

#### **4.2 DEL CIUDADANO EDDY RAFAEL BARRENO ROJAS**

El señor doctor Marcos Espinoza Ordóñez, profesional con matrícula número 7290 del Colegio de Abogados de Pichincha, en ejercicio de la defensa técnica del ciudadano Eddy Rafael Barreno Rojas, en lo principal, expresa que:

La sentencia impugnada por Fiscalía General del Estado, debió ser absolutoria porque no hay mérito para condenar toda vez que el Juez Segundo de Garantías Penales de Pastaza, en su momento, dictó sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, lo que pone en evidencia que el procesamiento es injusto.

Es de conocimiento público que a través de la prensa escrita, durante el año 2010, se realizaron varias publicaciones en las que se daba a conocer sobre el otorgamiento de licencias por la Comisión de Tránsito del Guayas y que por este motivo Eddy Rafael Barreno Rojas junto con otros ciudadanos, en número de ocho, viajaron hasta la ciudad de Guayaquil en donde tomaron contacto con un funcionario que les cobró a cada uno de ellos la suma de un mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica para la obtención de la licencia de conducir, tipo C, por lo que al segundo día volvieron a las dependencias de la CTG y fueron pasados a la toma de fotografías, pagaron cada uno de ellos un mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y acto seguido les entregaron la licencia de conducir automotor (tipo C).

Con la licencia obtenida, Barreno Rojas, laboró como chofer durante dos años, jamás tuvo problema alguno, sin embargo el deterioro del documento por el uso, hizo que el agente de tránsito presuma su falsedad, por lo que desde el momento en que fue detenido él informó cómo obtuvo el documento, no trató de evadir la acción de la justicia; que no actuó con conciencia y voluntad, buscó reparar el daño causado al obtener una licencia de conducir idónea.

Argumenta también que la pericia documentológica realizada para la comprobación del delito es falsa, pues se cotejó una licencia tipo C (dubitada)





con una tipo D (indubitada), cuestión que se adecua en lo dispuesto en el art. 360.3 del Código de Procedimiento Penal.

Por tanto, el Tribunal de casación debe confirmar el estatus de inocencia del procesado Eddy Barreno Rojas.

## 5.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

### 5.1 CONCEPCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Semánticamente, la casación proviene del vocablo francés *casser* que denota anular, romper, quebrantar. Expresiones que destacan la naturaleza anulatoria de este medio de impugnación<sup>1</sup> que se origina en los ordenamientos jurídicos de la revolución francesa del siglo XVII, mediante la ley número 27 de 1 de diciembre de 1790 dictada por la Asamblea Nacional que creó un Tribunal de casación para anular aquellos procedimientos violatorios expresados en las sentencias.

La casación es un medio impugnatorio extraordinario, por el que se realiza el análisis de errores iure presentes en una sentencia, los mismos que pueden ser in procedendo o in iudicando. Violación de la ley en la sentencia que puede suscitarse ya sea por contravención de su texto, su mala aplicación o errónea interpretación.<sup>2</sup> Al ser un recurso vertical y extraordinario analiza la sentencia dictada por el juzgador de instancia; debe desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar las normas del ordenamiento jurídico por el juzgador, a un caso concreto, ya que los hechos probados en la sentencia se entienden que son ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, considerados por la doctrina como error incogitando.<sup>3</sup> Por tanto, la finalidad primordial de la casación en un Estado constitucional de derechos y justicia es la protección y la garantía de los derechos fundamentales del individuo y la realización del derecho material.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Véase Humberto Fernández Vega, *La casación en el sistema penal acusatorio*, Bogotá, Editorial Leyer, Cuarta edición, s.f., p. 26. Véase también: Francesco, Carnelutti, *Derecho Procesal Penal*, México, Oxford University Press, 1999, p. 174 sobre el error judicial y la impugnación; Francesco, Carnelutti, *Cómo se hace un proceso*, Bogotá, Editorial Temis, Tercera edición, 2012, pp. 33/40 sobre los jueces legos y profesionales, p. 117 la decisión judicial y el error.

<sup>2</sup> Véase Fabio Calderón Botero, *Casación y Revisión en materia penal*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, Segunda edición, 2008, pp. 6-8. La casación no es una nueva instancia sino una fase extraordinaria del proceso en la que se debate en iure la legalidad de la sentencia, por tanto no existen términos probatorios ni se permite actuar prueba.

<sup>3</sup> Valentín Héctor Lorences, *Recursos en el proceso penal*. Buenos Aires, Editorial Universidad, 2007, pp. 125-127. El objetivo de la casación es verificar que la sentencia cumpla con todas las garantías de legalidad previstas en la Constitución y la ley.

<sup>4</sup> Véase Orlando Rodríguez, *Casación y Revisión Penal. Evolución y Garantismo*. Bogotá, Editorial Temis, 2008, pp. 87-116. Aunque a la casación se le ha dotado también de la función unificadora de la jurisprudencia y aplicación uniforme o armónica de la ley (nomofilaxis) esta función tiene que redefinirse frente a la actividad de la Corte Constitucional. Sobre la función nomofiláctica véase Teresa Armenta Deu, *Lecciones de derecho procesal penal*, Madrid, Marcial Pons, cuarta edición, 2009, pp. 278-279

La casación penal, en los delitos de acción pública, se puede interponer en contra de la sentencia que ha dictado el órgano jurisdiccional y en la que se verifica una violación de la ley, este mandato legal está recogido en los artículos 349 y 350 del Código de Procedimiento Penal, que establecen que *el recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya sea en un proceso de acción pública o privada*, por lo que, a través de este medio de impugnación, no le corresponde entonces a este Tribunal analizar otras piezas procesales que no sea la sentencia.

## **5.2. DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO POR LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**

La Fiscalía General del Estado fija el argumento nuclear de la casación en errores de derecho inherentes a la determinación jurisdiccional de la pena en el caso concreto.

Para este fin se ha de considerar que por determinación expresa del artículo 85 del Código de Procedimiento Penal se debe probar tanto la existencia de la infracción (delito) como la responsabilidad (autor, cómplice o encubridor) para que opere sentencia condenatoria.

La modulación de la pena exige, en su orden excluyente:

- a) La comprobación del delito a través de la determinación de los elementos constitutivos del tipo penal; y, la responsabilidad penal.
- b) La determinación del piso y techo legal.
- c) La determinación del grado de participación penal
- d) concurrencia de circunstancias atenuantes, agravantes, etc.

Sobre la comprobación del delito a través de la determinación de los elementos constitutivos del tipo penal y la participación penal se ha de precisar que la imputación realizada por Fiscalía corresponde al tipo penal de uso doloso de documento público falso, previsto en el art. 341 del Código Penal que dice: *"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"*. Tipo que está reprimido en el artículo 339 *ibídem*.

Esta norma sustantiva describe un delito de acción pues denota entre sus elementos la expresión *"hubiere hecho uso"*, que no es otra cosa que el verbo usar. A lo que ha de sumarse el elemento dolo (dolosamente) esto es con la intención positiva de irrogar daño a través de un accionar consciente y voluntario (condiciones de imputabilidad).

En la especie, el procesado cuestiona que no se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito al haberse realizado la experticia



14 - catorce



documentológica sobre la base de un documento indubitado consistente en la especie de licencia correspondiente al tipo D y no al tipo C que es el dúbido, siendo por tanto dos formatos diversos que en suma no serían cotejables o comparables por presentar características diversas.

El documento público, para fines del tipo penal, constituye elemento normativo que no se encuentra determinado en la norma, siendo por tanto necesario realizar una remisión a otra norma jurídica a fin de definir con precisión lo que se ha de entender por documento público. Sobre este punto el Código Civil en el artículo 1716 que literalmente dice: *“Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado...”* Para configurar integralmente la definición de documento público, específicamente de licencia de conducir, acudimos al artículo 92 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial<sup>5</sup>, en concordancia con lo que dispone el artículo 128 del Reglamento, que dice: *“No se otorgará licencia para conducir vehículos a motor a quien no presente el correspondiente título o certificado de conductor profesional o no profesional, respectivamente, debidamente conferido por las escuelas, institutos técnicos, escuelas politécnicas y universidades autorizados. Las licencias de conductor profesional y no profesional se concederán a los ciudadanos que cumplan con los siguientes requisitos: 1. Ser mayor de edad; 2. Título o certificado de conductor profesional o no profesional respectivamente; en el caso de los aspirantes a conductores profesionales, el curso se deberá aprobar, además, con una asistencia a clases de al menos el 95%. 3. Aprobar los exámenes médicos, psicosenométricos, y teórico-prácticos correspondientes. El examen médico previsto será un examen visual, el mismo que también podrá ser realizado a través de equipos psicosenométricos; 4. Haber aprobado la educación básica para licencias no profesionales (A, B y F); y, haber aprobado el primero de bachillerato para licencias profesionales (A1, C, C1, D, D1, E, E1 y G). 5. Cédula de ciudadanía; y; 6. Certificado de votación vigente”.*

De tal forma que, la obtención de la licencia para conducir automotor tipo C, implica el cumplimiento de los requisitos previstos tanto en la Ley como en el Reglamento a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, luego de lo cual, el órgano estatal competente emite la licencia al verificar estas exigencias que el ciudadano Eddy Rafael Barreno Rojas las inobservó para ante la Comisión de Tránsito del Guayas, esto previo a la obtención de licencia de conducir automotor. Tal es así que el procesado luego

<sup>5</sup> Art. 92.- La licencia constituye el título habilitante para conducir vehículos a motor, maquinaria agrícola, equipo caminero o pesado. El documento lo entregará la Agencia Nacional de Regulación y Control. La capacitación y formación estará a cargo de las Escuelas de Conducción, Institutos Técnicos de Educación Superior, Escuelas Politécnicas Nacionales y Universidades autorizadas en el país por el Organismo Nacional Coordinador del Sistema de Educación Superior a través de convenios celebrados con la Agencia Nacional de Regulación y Control de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

Para el caso de los choferes profesionales los listados de los alumnos de los centros de capacitación deberán remitirse a la Agencia Nacional de Regulación y Control de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial máximo treinta días después de iniciado el ciclo académico, la Agencia Nacional verificará la continuidad y asistencia permanente de los aspirantes, solamente los que concluyan y aprueben el curso podrán obtener la licencia de conducir.



de la perpetración de la infracción obtiene la licencia de conducir tras cumplir los requisitos de ley. Situación que de modo alguno constituye atenuante ya sea por reparar el daño o por rusticidad como lo manifiesta su defensa técnica.

Sobre la valoración de la pericia realizada y luego prueba, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza es contradictoria cuando en el considerando sexto señala que: "... por lo tanto se considera que el portador de esta licencia el acusado Eddy Rafael Barreno Rojas, jamás falsificó dicho documento más bien víctima de un engaño, por ello en el Derecho Ecuatoriano (sic) dice: cuando se ha comprobado que un acto típico y antijurídico, el último elemento necesario para determinar la existencia de un delito es la culpabilidad..."

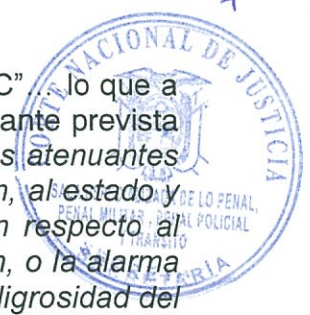
Más adelante, en el mismo considerando, el Tribunal dice: "... certificación emitida que consta a fs. 108 De la Agencia Provincial de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de Pastaza, en la que certifica que el encausado Eddy Rafael Barreno Rojas, portador de la cédula de ciudadanía 1804299129, posee licencia tipo C en el sistema CITRUS-AXXIS, la misma que fue emitida el 10 de abril de 2012, y que tiene una vigencia al 10 de abril de 2017, lo que hace pensar que este ciudadano encausado en este proceso fue víctima de un delito..."

El sistema de *numerus apertus*, reconocido en nuestro ordenamiento procesal penal, garantiza la libertad probatoria prevista en el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal<sup>6</sup> por la que las partes tienen la más amplia facultad de practicar prueba, teniendo como única limitación la no transgresión de la ley en la producción de prueba, superándose así el esquema de la prueba tasada o de tarifa legal en que el legislador, a través de la norma, determina la forma en que se ha de probar, a través de qué medio y el valor de cada uno de los medios de prueba actuados en audiencia. A través de la sana crítica es el juez quien valora mediante la lógica, la razón, etc., la prueba que ha sido actuada por las partes en el proceso, produciéndose luego la publicidad de la prueba por la que los medios probatorios dejan de ser de las partes y (para fines de la justicia) pasan a ser del proceso con independencia de la parte procesal legitimada que la pidió y practicó.

En la especie, no existe un único modo de probar el documento público falso a través de pericia, la misma convicción se obtiene a partir del certificado de la Dirección Provincial de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial de Pastaza, por la que se determina que Eddy Rafael Barreno Rojas, obtuvo licencia tipo C, para conducir automotor tipo C, con posterioridad a la perpetración de la infracción, esto es, el 10 de abril de 2012, lo que permite deducir al Tribunal que "fue víctima de un delito" cuando señala en la parte final del considerando séptimo, que "además enmendó su error en el transcurso del

---

<sup>6</sup> Art. 84.- Objeto de la prueba.- Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la Ley y derechos de otras personas.



tiempo que se ventilaba este proceso, obteniendo la licencia tipo C” lo que a decir de su defensa técnica se configura en la circunstancia atenuante prevista en el artículo 29.3 del Código Penal, que dice: “*Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes:.. 3o.- Haber el delincuente procurado reparar el mal que causó, o impedir las consecuencias perniciosas del acontecimiento, con espontaneidad y celo...*”

Si el ciudadano Eddy Rafael Barreno Rojas, a decir del Tribunal, fue víctima de un delito, esto quiere significar entonces que no existe conciencia y voluntad en su accionar?

La defensa del procesado sostiene que esta circunstancia es atenuante conforme el artículo 29.3 del Código Penal, luego propone que se trata de diversa atenuante bajo la forma de rusticidad prevista en el numeral 8 íbidem que dice: “*Rusticidad del delincuente, de tal naturaleza que revele claramente que cometió el acto punible por ignorancia...*”

Este supuesto desconocimiento por parte del procesado al momento de la obtención de la licencia falsa lo convertiría en víctima de delito, posiblemente estafa; sin embargo, la imputación y luego condena impuesta a éste, se relaciona con el uso doloso del documento público falso, hecho que es posterior y no simultáneo al de la obtención.

Dicho de otra manera, este aparente desconocimiento del ciudadano Eddy Rafael Barreno Rojas en su accionar no puede ser a la vez eximente y atenuante. La imputación efectuada en su contra es por el tipo penal de uso doloso del documento público y no se le ha atribuido que éste sea quien falsificó ya sea material o ideológicamente<sup>7</sup> la licencia tipo C. Una acción es la de falsificar y otra usar dolosamente. Aunque casuísticamente es posible que el agente que falsifica pueda usar dolosamente, en este evento tendríamos acumulación de infracciones cuya punición es la misma y está prevista en el artículo 339 del Código Penal.<sup>8</sup>

Una vez que el órgano jurisdiccional determina la existencia del delito, corresponde luego el establecimiento de responsabilidad penal ya sea en calidad de autor, cómplice o encubridor. Elemento subjetivo que en el caso concreto también se cumple, por lo que la consecuencia lógica desemboca en la imposición de pena para lo cual se ha de acudir a la norma sustantiva penal a fin de construir el silogismo lógico que la sustenta en la justa medida.

<sup>7</sup> Véase Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal. Parte Especial*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, Segunda edición, 2008, Tomo IV, pp. 170-193. Sobre las diversas formas de falsificación de los documentos ya sean públicos o privados.

<sup>8</sup> Sobre este tema, véase Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia. Tirant Lo Blanch, Décima sexta edición, revisada y puesta al día, 2007, pp. 735- 736



Para fines de la pena, el uso doloso de documento público falso contenido en el artículo 341 del Código Penal se remite al artículo 339 ibídem que dice: *“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”*.

La medida de la pena, por determinación constitucional, es parte del debido proceso y se desarrolla a partir de lo que dispone el art. 76.6 que dice: *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: ...6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza...*

La proporcionalidad de la pena puede ser conceptualizada en una doble dimensión, ya sea como una técnica legislativa o como una facultad jurisdiccional en el caso concreto.

La Corte Constitucional ecuatoriana (para el período de transición) en la sentencia número 006-12-SCN-CC, caso número 0015-11-CN considera que la proporcionalidad de la pena es una técnica legislativa que determina la medida de la pena y dentro de estos parámetros el Juez debe determinarla en el caso concreto.<sup>9</sup>

De otro lado, para la moderna doctrina la medida de la pena en el caso concreto es parte del desarrollo de las facultades del Juez que debe considerar no sólo las disposiciones legales contenidas en la norma sustantiva penal que determina el rango de la pena, sino otros elementos tales como la vulnerabilidad del condenado, sus condiciones personales, etc.<sup>10</sup>

Nuestro ordenamiento jurídico penal desarrolla el criterio de la pena pendular, lo que en doctrina es conocido como sistema de determinación legal

---

<sup>9</sup> Véase el contenido íntegro de la sentencia en: [www.corteconstitucional.gob.ec](http://www.corteconstitucional.gob.ec) sentencia que desde el punto de vista jurisprudencial es indicativa al no existir un pronunciamiento que determine sin lugar a dudas la determinación de obligatorio.

<sup>10</sup> Carlos Bernal Pulido, *La racionalidad de la ponderación en Argumentación Jurídica, el juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda Edición, 2012. También se puede consultar a Gloria Patricia Lopera Mesa, *Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes en Argumentación Jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*. México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda edición, 2012.



relativo<sup>11</sup> que en el caso concreto parte de la pena de reclusión menor de seis a nueve años prevista en el artículo 339 para el delito de uso doloso de documento público falso. Cumplidos entonces los elementos constitutivos del tipo, corresponde establecer la existencia ya de atenuantes o agravantes para la fijación justa de la pena.

En la especie, existen las circunstancias atenuantes previstas en los numerales 6 y 10 del artículo 29 del Código Penales, esto es: *ejemplar conducta observada por el culpado con posterioridad a la infracción; y, la confesión espontánea, cuando es verdadera*; sin que haya concurrido circunstancias agravantes. Proceso lógico del cual se tiene dos atenuantes y ninguna agravante, condición requerida en el artículo 72 del Código Penal para que opere la modificación de la pena, por lo que la justa medida de la pena privativa de libertad a imponerse al ciudadano Eddy Rafael Barreno Rojas es la prevista en el penúltimo inciso ibídem que determina un rango entre dos y cinco años de prisión correccional, que se sitúa en la base, es decir en dos años de prisión correccional.<sup>12</sup>

De este modo se evidencia el yerro en que ha incurrido la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza al tomar en consideración que el recurrente "*no es una persona peligrosa, de haber reparado el daño con la licencia profesional*", expresiones y consideraciones personalísimas del órgano jurisdiccional que no se adecuan en las circunstancias atenuantes previstas en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano y que como queda dicho infra, son facultad del legislador por el principio de legalidad (sustantiva y adjetiva) previsto en el art. 76.3 de la Constitución de la República<sup>13</sup> de lo cual la sentencia impugnada resulta a todas luces inmotivada y alejada de los hechos y del derecho aplicable al caso concreto.

<sup>11</sup> Véase María del Carmen Gómez Rivero et al, *Nociones Fundamentales de Derecho Penal*. Sevilla, Tecnos, Segunda edición, 2007, pp. 435,436 Este sistema es el que opera en España en que la pena está determinada en la ley dentro de un rango mínimo y máximo al igual que en Ecuador.

<sup>12</sup> Sobre la modificación de la pena por circunstancias atenuantes, agravantes, etc., véase la jurisprudencia indicativa de la Corte Nacional de Justicia: *GJ, circunstancias atenuantes, 02-dic-1885; GJ, atenuantes, 09-ene-1886; GJ, circunstancias atenuantes, 17-abr-1917; GJ, atenuantes de responsabilidad, 13-abr-1918; GJ, conducta ejemplar y rusticidad, 25-ene-1994; GJ, circunstancias atenuantes, 09-sep-1994; GJ, atenuantes de la pena, 15-feb-1995; GJ, atenuante no considerado en sentencia, 18-abr-1995; GJ atenuantes improcedentes, 02-abr-1996; GJ, atenuantes, 19-mar-1997; GJ, certificados de buena conducta, 26-mar-1998; GJ, las cartas privadas no demuestran atenuantes, 30-jul-2001; GJ, atenuantes, 12-nov-2003; GJ, reducción de la pena, 24-jun-2004; GJ, falsificación, 22-nov-2007*

<sup>13</sup> **Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:


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

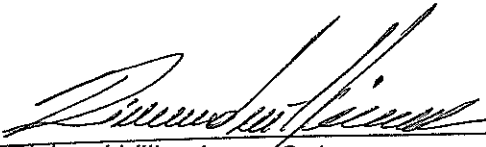


## 6. RESOLUCIÓN.-

Por lo expuesto, este Tribunal de Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad, casa la sentencia venida en grado y declara al ciudadano Eddy Rafael Barreno Rojas, (cuyas generales de ley constan de la sentencia venida en grado) autor del delito de uso doloso de documento público falso, tipificado en el artículo 341 del Código Penal y sancionado en el artículo 339 ibídem, por lo que le impone la pena privativa de libertad de dos años de prisión correccional. De conformidad con lo que dispone el artículo 131.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, al evidenciarse presunto error judicial en el caso concreto, respecto de la determinación de la medida de la pena, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, se dispone oficiar al Consejo de la Judicatura a fin de que se analice la actuación de los doctores: Bolívar Torres Ortiz, Frowen Alcívar Basurto y Tania Masson Fiallos, Jueces y Jueza Provinciales. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen, para la ejecución de la sentencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

  
Dr. Wilson Merino Sánchez  
JUEZ NACIONAL

  
Dra. Rosa Álvarez Ulloa  
CONJUEZANACIONAL

  
Richard Villagómez Cabezas  
CONJUEZ NACIONAL PONENTE

CERTIFICO.-

  
Doctora Martha Villarreal Villegas  
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA