

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL

Y TRÁNSITO

CAUSA No. 309-2015-JCC

RECURSO DE CASACIÓN

DELITO: USURA

JUEZ PONENTE: Dr. Miguel Jurado Fabara

RECURRENTES: Max Geovanny Palacios Alvarado (acusador particular)
Elgio Homero Jaramillo Ordóñez (sentenciado)

Quito, Miércoles 28 de octubre de 2015, a las 11h14

VISTOS:

1.- ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante sentencia de 12 de noviembre del 2014, el Tribunal de Garantías Penales de Loja, declaró al señor Elgio Homero Jaramillo Ordóñez, autor responsable del delito de usura, tipificado y sancionado en los art. 583 y 584 del Código Penal, vigente a la fecha del cometimiento de la infracción. Le impuso la pena de un año de prisión correccional y el pago de una multa equivalente a doscientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.
- 1.2. El sentenciado así como el acusador particular interponen recurso de apelación de la sentencia del *a-quo* ante la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, quien el 09 de febrero

de 2015, desechan las apelaciones y confirman en todas sus partes la sentencia subida en grado.

- 1.3.** El sentenciado Elgio Homero Jaramillo Ordóñez, así como el acusador particular, inconformes con el fallo del *ad-quem*, interponen recurso de casación, para ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

2.- RESEÑA FÁCTICA

Fue relatada de la siguiente manera por el *ad-quem*:

“Que ha llegado a conocer que por varios años, el señor Elgio Homero Jaramillo Ordóñez ha venido prestando dinero a varias personas, entre ellas al doctor Max Geovanny Palacios Alvarado, Milton Betancourt Guamán y Ángel Blondely Rosillo Cevallos, cobrándoles un interés superior al legal, más aún ha cobrado interés sobre los intereses, lo cual ha agravado la situación de estas personas...”. (sic)

3.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

3.1 El Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 08-2015 de fecha 22 de enero de 2015, aprueba la integración de la Corte Nacional de Justicia, misma que ejerce jurisdicción a nivel nacional, de conformidad con el art. 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3.2 La Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los

arts. 183 y 186, de la misma ley; y, las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia No. 01-2015 y 02-2015 de 25 de febrero de 2015.

3.3 El Tribunal está conformado por el señor doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional Ponente, señora doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional y; señor doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, quien actúa por licencia concedida al doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional, según oficio No. 1249-SG-CNJ-MBZ suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

4.- TRÁMITE

De conformidad a la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, corresponde aplicar las normas vigentes al tiempo del inicio del proceso, que para el caso, *in examine*, son las contenidas en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal.

5.- VALIDEZ PROCESAL

El recurso de casación, ha sido tramitado en virtud de lo dispuesto en el art. 349 del Código Procesal Penal, en concordancia con lo estipulado en el art. 184 del Código Orgánico de la Función Judicial, y al no haberse advertido causal que pueda nulificar o afectar al mismo, se declara su validez.

6.- FUNDAMENTACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Acorde con lo dispuesto en el art. 352 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el art. 345 ejusdem, se llevó a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria, en la que los sujetos procesales expresaron:

6.1 Fundamentación del recurrente, acusador particular Max Geovanny Palacios Alvarado a través de su abogado defensor Fabián Hernández

- a) Manifiesta que, impugna la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, por cuanto existe una errónea interpretación del art. 76.6 de la Constitución de la República que trata sobre la proporcionalidad de la pena, puesto que, dentro del proceso únicamente se observó la agravante de conmoción social, desconociendo la contenida en el art. 30.5 del Código Penal, por lo que debe imponerse el máximo de la pena.
- b) Existe una contravención expresa del art. 309.5 del Código de Procedimiento Penal, que guarda relación con los requisitos que debe contener una sentencia, ya que no se cuantifica los daños y perjuicios irrogados al ofendido. Cita sentencias emitidas por la Corte Nacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que hacen referencia a los parámetros a ser observados para determinar daños y perjuicios en una infracción.
- c) Para el efecto, hace reminiscencia a las siguientes piezas procesales que servirían, según su criterio, para tal cuantificación: (a) Informe pericial suscrito por la Ing. Sandra Jiménez, en el cual se indica que el acusador particular ha pagado por intereses usurarios la cantidad de un millón sesenta mil dólares que van del 2005 al 2013; cuyo interés legal del 9% alcanzaría los quinientos mil dólares; b) el acusador particular al no poder disponer de los cincuenta y seis bienes inmuebles, que fueron hipotecados a favor del sentenciado, le generó una pérdida que llegaría a los dos millones de dólares; y, c) daño moral por la angustia de verse obligado a pagar intereses usureros.
- d) Destaca, que en la declaración juramentada realizada por el agraviado con fecha 2006, tenía un patrimonio de tres millones cuatrocientos mil dólares, mientras que la declaración realizada en el año 2013 refleja un patrimonio de apenas trescientos cuarenta mil dólares, lo cual denota el grave perjuicio económico causado al ofendido.
- e) Precisa que, los daños y perjuicios ocasionados no son menores a los tres millones de dólares, en razón de que, los bienes del sentenciado en la ciudad de Loja sobrepasan los quince millones de dólares.

Por lo anterior, solicita se declare procedente el recurso de casación interpuesto y, se imponga el máximo de la pena al sentenciado, esto es dos años de prisión, conminándole a pagar por concepto de daños y perjuicios la cantidad de tres millones de dólares.

6.2 Contestación por parte del representante de la Fiscalía General del Estado, doctor Luís Alfredo Zúñiga

- a) Señala que, el recurso de casación no constituye una instancia en donde se analizan los hechos ni se valora la prueba; debe ser propuesto con base a las causales establecidas en el art. 349 del Código Procesal Penal.
- b) En la sentencia del *ad-quem* existe una contravención expresa del art. 309.5 del Código Adjetivo Penal, al no haber sido tomado en cuenta por parte de los juzgadores de instancia.
- c) La materialidad de la infracción así como la responsabilidad del acusado, se encuentra plenamente demostrada, conforme lo establecen los art. 250 y 252 del Código Procesal Penal.

Solicita que, el recurso de casación planteado por el acusador particular sea declarado procedente y, se corrija el error *in iure* en la sentencia recurrida.

6.3 Fundamentación del acusado Elgio Homero Jaramillo Ordóñez, por parte de su abogado defensor Caupolicán Ochoa Neira

- a) Manifiesta que, no se ha hecho alegación alguna a la sentencia del *ad-quem*, por cuanto el recurrente se ha referido al fallo del Tribunal penal, por lo que, resulta improcedente que se revise la prueba y se modifique la decisión en los términos planteados.
- b) No procede el recurso de casación en la forma expuesta por el acusador particular, por cuanto, lo solicitado se enmarca a una declaratoria de nulidad. Señala que, el delito de usura se configura cuando se demuestra que se ha pagado un interés que es superior al legal y de manera habitual, solo ahí se puede hablar del tipo penal de usura.

- c)** No obstante, agrega, que la sentencia que recurre es la emitida por la Corte Provincial de Justicia de Loja, ya que infringe las normas contenidas en los art. 11.3, 11.9, 76. 3. 7 l), 82 y 172 de la Constitución de la República, así como el art. 5.3 y 18 del Código Orgánico Integral Penal, art. 30.1, 72, 73, 74, 583 y 584 del Código Penal y art. 5.4, 65, 85, 86, 87, 88, 124, 140, 304^a y 305 del Código Adjetivo Penal.
- d)** Precisa que existe una contravención expresa del art. 305.3 del Código de Procedimiento Penal, en razón de que concurre una violación de trámite, al haberse suspendido la deliberación de los juzgadores de primera instancia, lo que contraviene lo dispuesto en los art. 73.3 y 82 del texto constitucional.
- e)** Acto seguido, señala que, coexiste una expresa violación de los art. 304A del Código de Procedimiento Penal, 76.7 l) de la Constitución de la República, 5.18 del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto no se enuncian las normas ni los principios jurídicos en los que se funda el fallo, ni la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Procede a dar lectura a una parte de la sentencia recurrida, preguntándose, ¿cuáles son los elementos probatorios que permitieron al juzgador arribar a la certeza de la infracción?
- f)** Considera, que igualmente existe una contravención expresa del art. 88.1 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto es aplicado para presumir la materialidad de la infracción, lo cual deviene en una presunción especulativa y subjetiva.
- g)** Acusa, que la sentencia recurrida violenta el art. 124 del Código Adjetivo Penal, ya que debió primero establecerse la existencia material de la infracción y luego asignarle un valor probatorio al testimonio propio del acusado, conforme las reglas del debido proceso.
- h)** Se contraviene el texto del art. 140 del Código Procesal Penal, por cuanto la declaración del ofendido por sí misma no constituye prueba, y en el fallo recurrido hay una afirmación de que hubo una relación usuraria entre el ofendido y el sentenciado, pretendiendo tomar la declaración patrimonial efectuada por el acusado como auto inculpativa, cuando lo que se dice es que, en su haber tiene a favor un crédito de cuatrocientos mil dólares aproximadamente.

- i) No existe constancia alguna de pago de intereses del 42 al 43% anual, es más existe una obligación que se debe ventilar por vía no penal. Se ha presentado en audiencia de juicio, un plan de pagos en donde el deudor se compromete a pagar al acreedor y en el cual el interés que se pacta es inferior al legal.
- j) Acusa de violación directa de los art. 30.1, 72, 73 y 74 del Código Penal en razón de que, no se valoraron las atenuantes que obran a su favor ni se ha indicado como se produjo la alarma social.
- k) Finalmente, arguye, que se contraviene el art. 86 del Código Procesal Penal ya que no se aplicó correctamente las reglas de valoración de la prueba, puesto que la usura, es un delito pluriofensivo que afecta el patrimonio y los derechos de libertad, que se verifica cuando existe una relación de superioridad entre el prestamista y el prestatario, situación que no se observa en el presente caso.

Solicita que, se case la sentencia recurrida en los términos expuestos, y en su lugar se confirme el estado de inocencia de su defendido.

El **recurrente acusador particular Max Giovanni Palacios Alvarado**, a través de su abogado defensor al ejercer su derecho a la réplica, manifestó:

- i. Existen alrededor de dos investigaciones previas iniciadas y cuatro procesos, en los que se dictó auto de llamamiento a juicio en contra del acusado por el delito de usura.
- ii. Refiere, que concurre un doble conforme, en la presente causa, develando las sentencias de instancia la debida motivación acorde al art. 76.7 1) de la Constitución de la República.
- iii. No existe la suspensión de la deliberación por parte de los jueces *a-quo*, ya que lo que se suspendió fue la comunicación de la decisión.
- iv. La sentencia impugnada se refiere claramente a la existencia material de la infracción y ulterior responsabilidad del acusado, puesto que, no solo se sostiene con base a informes periciales, como erradamente lo manifestó el abogado del acusado, sino en

la prueba documental presentada, esto es los depósitos realizados a la cuenta de Homero Jaramillo y los cheques cobrados por éste.

- v. El acusado jamás ha negado el hecho de haber prestado al ofendido el valor de trescientos cincuenta y cinco mil dólares, sin que haya estado autorizado por ley para realizarlo, ni cobrar intereses usurarios en un porcentaje anual del 42%.
- vi. El delito de usura constituye un ilícito oscuro en donde casi no existe una prueba directa; sin embargo, se ha demostrado la materialidad del hecho y la responsabilidad del acusado, cumpliendo la sentencia con los requisitos establecidos por ley.
- vii. Se ha mencionado que, se sentenció al acusado teniendo como única prueba el testimonio del acusador particular, lo cual dista de la verdad procesal, ya que de la lectura del fallo existen otros medios probatorios coadyuvantes, como los testimonios de Magali Calva, Rocío Morocho y Xiomara Ágila.
- viii. La pena impuesta no está acorde con el daño provocado, por cuanto el ofendido sufrió una merma económica de alrededor de tres millones de dólares, ya que al momento de solicitar el crédito el ofendido se encontraba en un estado de necesidad, el cual fue aprovechado por el sentenciado.

Concluye solicitando, que se rechace el recurso de casación interpuesto por el acusado y, que concomitantemente se acepte el recurso deducido por el ofendido en los términos expuestos.

Por su parte, **Elgio Homero Jaramillo Ordóñez**, a través de su abogado defensor al ejercer su derecho a la réplica, recalcó

- i. Procede a dar lectura a un extracto de la sentencia No. 0111-2010 de 18 de abril de 2011, dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.
- ii. Indica que, las pruebas con las que se ha probado la existencia material de la infracción son: testimonio de la supuesta víctima,

informe pericial, declaración juramentada del acusado, testimonio de una persona que tenía un negocio de vehículos y que liquidaron el mismo, y de otra persona que tuvo relaciones comerciales con el acusado.

- iii. Señala que, lo más grave es que la sentencia del *ad-quem* presume que se ha comprobado la materialidad de la infracción, con base a que el acusado ha adquirido varios bienes inmuebles.

Finalmente menciona que, el recurso de casación ha sido debidamente fundamentado, por lo que solicita se confirme el estado de inocencia de su defendido.

7.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO

7.1 Con respecto al recurso de casación

La casación desde sus orígenes, ha sido entendida como un medio que asegura la sujeción de los juzgadores al imperio de la legalidad sustancial y procesal, lo cual permite una correcta aplicación y observancia del derecho positivo en las resoluciones judiciales. *Prima facie* debemos partir de que el recurso de casación es extraordinario y de carácter formal y, su importancia reside en que el Tribunal de Casación solo puede pronunciarse sobre la legalidad de la sentencia (*errores in iudicando*), por lo que las juezas y jueces están impedidos de realizar un nuevo examen de la prueba actuada, limitándose a enmendar los posibles errores de derecho cometidos en el acto de juzgar.

Como bien señala Fabio Calderón Botero “*el error in iudicando es de derecho cuando expresa un falso juicio de valor sobre la norma. Ese juicio erróneo puede recaer sobre su existencia, su selección o su hermenéutica. Se entiende que afecta su existencia, el error de tener como vigente un precepto no promulgado o previamente derogado; que altere su selección, el haberse equivocado en la escogencia de la norma para regular una situación dada; y,*

por último, que desvirtúe su hermenéutica, el interpretar incorrectamente su sentido [...]” (Botero, 1985, pág. 14).

En nuestra opinión, el recurso de casación, en la forma prevista en nuestra ley positiva, está encaminado a corregir yerros intelectivos que se presentan en el plano normativo de la ley, es decir, errores de puro derecho, mismos que son atribuibles a los tribunales de segunda instancia, con base a un defecto cognoscitivo que se avizora en el raciocinio que realiza el juzgador.

En este escenario atendiendo a las características del instituto de la casación de ser limitado y extraordinario, su procedencia se circunscribe a la violación de la ley, bajo tres premisas: a) Contravención expresa de su texto, cuyo significado literal alude a “*obrar en contra de lo que está mandado*”, es decir, desatender lo que la norma prescriptiva manda, prohíbe o permite, cuya violación en el plano jurídico se sintetiza en los siguientes presupuestos: i) desconocimiento de la existencia de la norma; y, ii) falta de consideración en su ámbito material de validez: tiempo y espacio. Bajo estas circunstancias la contravención expresa de la ley, como bien afirma, Manuel de la Plaza, citado por Fabio Calderón Botero “por obvias razones, es el menos frecuente, porque implica desconocimiento total de circunstancias que el juez debe conocer; y, eventualmente, puede implicar dolo o inexcusable ignorancia”; b) Indebida aplicación, misma que se verifica cuando el juzgador en su fallo deja de aplicar la norma atinente al caso, vale decir, aquella que regula el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, y en su lugar emplea una norma que no es obligatoria ni exigible para el caso en concreto, lo que se conoce en la jerga jurídica como “*error de subsunción*”; y, c) Errónea interpretación, atribuible básicamente a un defecto hermenéutico, que se presenta en los siguientes supuestos: i) el juzgador selecciona el precepto legal correcto pero le atribuye un significado jurídico equivocado; ii) al momento de aplicar la norma legal se reduce su radio de acción y alcance y; iii) al desentrañar su significado la tarea intelectual del juzgador le orienta a derivaciones dilatadas o limitadas.

Bajo estos presupuestos, al acudir a sede de casación el recurrente debe respetar los hechos y la valoración probatoria realizado por los juzgadores de instancia, derivando su argumentación a cuestiones de pleno derecho, es decir, un examen de legalidad en la aplicación de la ley penal.

7.2 De la fundamentación del recurso, y vulneraciones legales invocadas por los recurrentes

Ciertamente como lo tiene discernido este Tribunal pluripersonal, cuando se acude a sede de casación, el recurrente está en la obligación de precisar el yerro cometido e indicar si tuvo lugar por contravención expresa de su texto, indebida aplicación o errónea interpretación y, por ende señalar las disposiciones legales transgredidas.

Bajo esta óptica, no resulta adecuado traer a discusión temas relativos a la apreciación probatoria, los que fueron actuados y resueltos por los juzgadores de instancia, por lo que el casacionista debe aceptarlos en la forma en que se consignaron.

En estas condiciones, tenemos que el recurrente **Elgio Homero Jaramillo Ordóñez**, en su exposición precisó como yerro intelectual la contravención expresa de los art. 11.3, 11.9, 76.2, 76. 3. 7 l), 82 y 172 de la Constitución de la República, 85, 86, 87, 88, 140, 304.1 y 305.3 del Código Procesal Penal, 30.1, 72, 73, 74, 583 y 584 del Código Penal y 5.3, 18 del Código Orgánico Integral Penal; mientras que, el casacionista **Max Geovanny Palacios Alvarado**, sustenta su pretensión en dos errores *in iure*, el primero por existir una errónea interpretación del art. 76.6 de la Constitución de la República y, el segundo por presentarse una contravención expresa del art. 309.5 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo anterior, este Tribunal de Casación, como metodología para responder los reproches contenidos en las pretensiones expuestas, considera pertinente analizar en el orden inmediatamente anterior.

7.2.1 De la contravención expresa de los art. 11.3, 11.9, 76.2, 76. 3. 7 l), 82 y 172 de la Constitución de la República

La Corte persiste en recordar que el instituto de la casación constituye un medio de impugnación extraordinario, cuyo espíritu está encaminado a corregir yerros derivados del intelecto del juzgador al aplicar la ley; es por ello que, su fundamentación debe contener una proposición jurídica concreta acompañada de una carga argumentativa lógica, completa y correcta.

Esta línea de pensamiento, somete al casacionista a precisar el error *in iure*, para lo cual debe enunciar la norma jurídica infringida y desarrollar los fundamentos que dan soporte a su pretensión, puesto que, el solo hecho de enunciar un cúmulo de normas, constituye un desacierto que impide al Tribunal de Casación, detectar la trascendencia del yerro en la decisión adoptada.

Así las cosas, en el caso *sub lite*, se observa que el recurrente menciona que el *ad-quem*, transgredió el art. 11.3 del texto constitucional, sin precisar la manera en la que, a su juicio, el juzgador inobservó los derechos y garantías establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales al momento de emitir su fallo; más aún que, en la especie se observa que, los juzgadores aplicaron el derecho positivo, teniendo como baremo los contenidos y criterios materiales inherentes a la dignidad del ser humano.

Con base en lo anterior, el casacionista precisa la violación del art. 11.9 de la Constitución de la República, el cual resalta que el más alto deber del Estado, consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, cayendo en una falacia de distracción, por cuanto trata de generar en el Tribunal de Casación una desatención, a fin de introducir una proposición solapada de falsedad; toda vez que, la sentencia recurrida orienta sus fundamentos al respeto de los derechos de los sujetos procesales y la efectivización del derecho material.

Siguiendo con esta tónica, arguye también la violación directa del art. 76.2 del texto constitucional, cuyo apotegma radica en la presunción de inocencia, la cual conforme la lectura del fallo impugnado, ha sido

socavada en base al material probatorio actuado que establece los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.

Al discurrir acerca del contenido del art. 76.3 de la Constitución, el cual proclama la máxima “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, el recurrente no explica en qué forma se contravino el principio de legalidad, limitándose a enunciar la disposición legal sin contenido argumentativo alguno.

Asimismo, se manifiesta que existe una contravención de la garantía constitucional prevista en el art. 76.7 l) de la norma suprema, lo cual no corresponde a la verdad procesal, puesto que el fallo del tribunal de segunda instancia, contempla en la estructura de la sentencia una parte introductoria, motiva y resolutoria que responde a los presupuestos fácticos, jurídicos y probatorios actuados por los sujetos procesales.

Bajo esta lógica, el ejercicio que realiza el juzgador al momento de motivar su resolución judicial, abarca dos dimensiones: (i) objetiva, en razón de que los argumentos que sirven de sustento a la *ratio decidendi*, deben responder a la dialéctica jurídica del debate probatorio, centrándose a dar respuesta cada uno de los reproches esgrimidos por los sujetos procesales y; (ii) subjetivo, por cuanto la decisión de *factum y de iure* adoptada en el litigio por el juzgador, debe ser cognoscible a sus destinatarios, a fin de que puedan ejercitar sus derechos de manera efectiva.

Tal y como lo destaca el *Tribunal de alzada*, con fidelidad al material probatorio actuado, obrante en el proceso, “que el acusado por sus propios derechos aparece como actor en 19 procesos civiles sentenciados en los juzgados de lo civil de la Corte Provincial de Justicia de Loja (...) y que el acusador particular acepta deberle al acusado la suma de \$355.000, haberle firmado letras de cambio, hipotecado sus propiedades, estipulando con el procesado y cancelándole a este intereses mayores al legal y haberle propuesto por escrito una fórmula de pago (...) que los intereses pagados por el acusador particular al procesado, son del 3.5% mensual, que representa un interés del 42% anual, los mismos que resultan ser usurarios...”, cuyo sustento probatorio lo efectúa con base en las circunstancias procesales constantes en el acápite *NOVENO* del fallo impugnado.

De tales hechos, en sana lógica, el juzgador coligió que el ciudadano **ELGIO HOMERO JARAMILLO ORDÓÑEZ**, es el autor del delito tipificado y sancionado en los art. 583 y 584 del Código Penal, lo cual deviene de la aplicación racional del método de la sana crítica, aplicado por el juzgador al momento de resolver la situación jurídica del acusado.

Bajo este contexto, vale destacar que, el simple señalamiento de falta de motivación de una sentencia judicial, no goza de la entidad suficiente para remover la presunción de legalidad del fallo recurrido, por cuanto el argumento esgrimido por el casacionista, devela su intención positiva, de imponer un criterio personal valorativo del material probatorio actuado por parte de los jueces de instancia.

Finalmente, con respecto a la violación directa de los art. 82 y 172 de la Carta Magna, el recurrente no precisó el basamento fáctico, para considerar que tales disposiciones constitucionales, se vieron afectadas en el fallo del *ad-quem*, circunscribiéndose a su sola enunciación, lo cual se encamina a una simple técnica de retórica, que nada tiene que ver con la lógica formal que reviste un cuestionamiento en sede de casación.

7.2.1.1 De la contravención expresa de los art. 85, 86, 87, 88, 140, 304.1 y 305.3 del Código Procesal Penal.

El casacionista en su exposición *in extenso*, precisa yerros intelectivos que se avizoran en la ley procesal adjetiva, específicamente en los art. 85, 86, 87 y 88 que guardan consonancia con finalidad de la prueba, valoración probatoria, presunciones y nexo causal.

Al respecto, del fallo recurrido, este Tribunal pluripersonal observa que, la prueba practicada e incorporada al proceso observó los parámetros procesales establecidos *prima facie* en la ley, cumpliendo con su finalidad, la cual se traduce en establecer la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado.

Como puede observarse, de la lectura de los acápites *SEXTO* y *SÉPTIMO* del fallo recurrido, la prueba entendida como el único medio científico y legalmente admisible para llegar a la verdad procesal, en el caso *in*

examine, alcanzó relevancia sustancial, por cuanto la convicción de culpabilidad para condenar se deriva de las pruebas y no de los jueces.

En virtud de aquello, este Tribunal de Casación, precisa que las pruebas judicializadas resultaron idóneas para reconstruir conceptualmente el hecho reprochable, esto es, la dedicación del acusado a realizar préstamos usurarios, para lo cual, Fiscalía como titular del ejercicio de la acción penal pública, introdujo elementos que alcanzaron idoneidad conviccional y asintieron el descubrimiento de la verdad procesal sobre los hechos de la acusación.

A la luz de lo señalado, el recurrente pretende poner en entre dicho el método de valoración probatoria, para lo cual debió haber centrado su exposición, en señalar cuál principio lógico, regla de la experiencia o postulado de la ciencia, fue ignorado por el juzgador y que alcances tuvo en la solución del proceso.

En el evento que nos ocupa, de la revisión del fallo del *ad-quem*, se observa que no existe una tergiversación en la aplicación del método de la sana crítica, puesto que, el juzgador respetó el contenido material actuado en las instancias pertinentes, haciendo derivar una conclusión acorde con la verdad procesal.

Empero, el recurrente arguye también a la violación directa del art. 140 del Código Procesal Penal, atendiendo como criterio medular que, el Tribunal de Alzada valoró únicamente el testimonio del acusador particular para establecer responsabilidad del acusado, lo cual dista de la realidad procesal, ya que su culpabilidad fue declarada con base al caudal probatorio actuado, esto es prueba material, testimonial y documental, constante en el acápite *NOVENO* del fallo impugnado, de donde se desprende que el juzgador alcanzó la certeza para condenar.

En este orden de ideas, se endilga la contravención expresa del art. 304A del Código Adjetivo Penal, el cual versa sobre la motivación de la sentencia, la cual, como sabemos, constituye “la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica” (Cantón, 2005, pág. 99).

Tal es así que, nuestro texto constitucional en su art. 76.7 l) considera a la motivación como garantía que configura al debido proceso penal, constituyendo un referente para la realización del derecho penal material, puesto que permite comprobar que la decisión judicial es consecuencia del razonamiento jurídico y no de la arbitrariedad.

En este orden de ideas, como ya se precisó *supra*, el fallo recurrido aborda la temática fáctica, jurídica y probatoria del caso estudiado, en donde se contempla los mínimos ponderables de motivación, abordando aspectos cruciales del delito (acápito octavo), argumentaciones de ausencia de responsabilidad planteados por la defensa (acápito décimo) y valoración probatoria que establece: a) existencia material de la infracción y; b) responsabilidad del sentenciado (acápito noveno), con lo cual se satisface de manera prolija la exigencia de carácter constitucional.

Como corolario, redarguye el error *in iure* del art. 305.3 del cuerpo legal citado, relativo a la suspensión en la deliberación del tribunal de instancia, situación que en el plano normativo no se verifica, por cuanto del acta de audiencia del tribunal *ad-quem*, no consta que los juzgadores suspendieron la deliberación, para arribar a una decisión ajustada a derecho y a la que están obligados a realizar de conformidad a lo establecido en el art. 305 del Código Adjetivo Penal; por ende, al no haber existido en la realidad óptica el cargo planteado, este tiene como destino el fracaso; sin embargo, este Tribunal de Casación, considera que de haberse producido aquello, no acarearía como consecuencia indefectible una nulidad procesal, puesto que, la norma legal estatuida en el art. 330 del Código de Procedimiento Penal, no prevé aquello como causa de nulidad; más aún que, mentado rito procesal no afecta el derecho a la defensa ni soslaya garantía constitucional alguna.

7.2.1.2 De la contravención expresa de los art. 30.1, 72, 73, 74, 583 y 584 del Código Penal

Al arribar a este punto, resulta pertinente recordar que el delito al ser un “comportamiento humano que, a juicio del legislador, contraría con los fines del Estado y exige como sanción una pena” (Antolisei, 1960, pág. 54),

muchas veces está rodeado de elementos accidentales, cuya relevancia se observa a la hora de determinar el *quantum* de la pena.

En este sentido los art. 29 y 30 del Código Penal, establecen *prima facie*, una serie de circunstancias atenuantes y agravantes, las cuales deben ser valoradas por el juzgador en cada caso concreto.

En este orden de ideas, el fenómeno usurario por sus características propias genera una alarma social, en razón de que el prestamista aprovechando las circunstancias de vulnerabilidad del prestatario, cobra un interés superior al establecido en la normativa correspondiente, constituyéndose en un problema latente que enfrenta la sociedad.

Este ilegal negocio y las artimañas empleadas por los usureros, requieren de una eficaz política criminal preventiva que tienda a matizar los efectos perniciosos que trae consigo, ya que el acto de criminalizar constituye *per se* un signo de reprochabilidad que tiende a efectivizarse con políticas públicas adecuadas.

De la revisión del caso *in examine*, encontramos que el *ad-quem* aplicó de manera correcta la agravante contenida en el art. 30.1 del Código Sustantivo Penal, puesto que, el sujeto activo del delito empleando la astucia, afectó el patrimonio de la víctima a través de la concesión de un préstamo usurario, el cual por su connotación negativa en la esfera social y los resultados nocivos que trae consigo, forja en el conglomerado una alarma que se traduce en un estado de sobresalto en la sociedad.

De tal manera que, el Tribunal de Alzada al constatar las consecuencias de la circunstancia agravante referida, se ve impedido de modificar el *quantum* de la pena, así se verifique la presencia de atenuantes, en atención al mandato contenido en el art. 72 del Código Penal.

Con respecto a la contravención de los art. 72, 73 y 74 *ibidem*, esta Sala de Casación considera que no existe error *in iure* alguno, por cuanto los argumentos expuestos por el recurrente no tienen las inferencias necesarias para demostrar lo sustancial, más aún que, del proceso no

aparece atenuante trascendental alguna que influya en la modificación de la pena.

Ahora bien, el planteamiento del casacionista apunta a debatir la contravención expresa de los art. 583 y 584 del Código Penal, por considerar que el ilícito incoado no se configura en su vertiente objetiva ni subjetiva.

Para tal efecto, se puntualiza que, el punto de partida de la construcción del tipo penal de usura pivota sobre tres elementos: a) la realización de préstamos; b) que éstos tengan carácter de usurarios; y, c) que el agente obre con dolo en concurrencia con el ánimo de lucro.

Como se aprecia de las líneas transcritas, el criterio de criminalización que integra la modalidad delictiva *supra*, hace referencia a la realización de préstamos por parte del sujeto activo, el cual no reclama cualidades personales específicas, por tanto puede ser cualquier persona, que en el caso *in examine*, viene a ser el sentenciado Elgio Homero Jaramillo Ordóñez, quien otorgó al ofendido un préstamo por el valor de \$355.000.00 dólares.

Es fundamental resaltar en este punto, que el préstamo realizado debe tener la característica de usurario, esto es que estipule un interés mayor al permitido en la ley, para lo cual se requiere de un reenvío normativo, a fin de integrar la conducta delictiva, el cual se produce a un acto administrativo emanado por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, quien según el art. 130 del Código Orgánico Monetario y Financiero, es el encargado de fijar la tasa máxima de interés para las operaciones financieras.

Bajo estas consideraciones, en la especie, se verifica que el ofendido canceló al sentenciado intereses del 3.5% mensual, que representa un interés del 42% anual, los que acorde al testimonio de la perito Sandra Jiménez, resultan ser usurarios, esto es que “se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso” (Landrove, 1968, pág.

76), ya que según el informe del Banco Central, la tasa máxima convencional de los intereses, a esa fecha, era del 9.33% anual.

La usura al ser una infracción dolosa requiere la confluencia de la conciencia y voluntad de promover una negociación de intereses por fuera del rango legal, a lo que se suma la intención de obtener una ventaja patrimonial, con lo cual se satisface la tipicidad subjetiva del tipo penal.

Todo lo expuesto, encuentra soporte probatorio en los considerandos OCTAVO y NOVENO de la sentencia impugnada, de donde se desprenden los elementos constitutivos del tipo penal y su respectivo engarce con la prueba aportada por los sujetos procesales, lo cual permitió al *ad-quem*, arribar a la conclusión de que el sentenciado a través de su conducta recorrió el tipo penal descrito, esto es, que se verificó en el plano causal la existencia de un préstamo usurario cometido por el sentenciado con conocimiento, voluntad y ánimo de lucro.

Finalmente, como corolario a su fundamentación, denota la contravención de los art. 5.3 y 18 del Código Orgánico Integral Penal, sin embargo, luego de la revisión del fallo refutado, este Tribunal pluripersonal considera que, en cuanto al principio "*in dubio pro reo*", contenido en el art. 5.3 *ibidem*, el mismo no encuentra cabida en el hecho denunciado, por cuanto el juzgador a través de la prueba material, documental y testimonial aportada, llegó a la íntima convicción sobre la culpabilidad del sentenciado; por su parte, el casacionista al referirse al art. 18 del cuerpo legal citado, no especificó la manera como se contravino tal disposición legal, más aún que, la norma en comento describe en abstracto los elementos que dotan de contenido al delito.

En aplicación de estos derroteros, los reproches realizados por contravención expresa del texto de la ley, no resultan válidos; por cuanto, la afirmación de una inconformidad con la valoración probatoria realizada por el tribunal de instancia o el descontento con los argumentos suministrados por el juzgador, porque se considera que deben ser presentados de otra manera, no se encaminan a demostrar el yerro pregonado.

Por su parte, el acusador particular divulgó los siguientes yerros:

7.3 De la errónea interpretación del art. 76.6 de la Constitución de la República

Cuando el ataque en sede de casación, se promueve con fundamento en la causal correspondiente a la errónea interpretación de la ley, es imprescindible que el recurrente demuestre que el juzgador “aun reconociendo la existencia y validez de la norma apropiada al caso, yerra al interpretarla”. (Botero, 1985, pág. 75)

A partir de este postulado corresponde verificar si en el fallo del *ad-quem*, el juzgador al aplicar la disposición legal contenida en el art. 76.6 del texto constitucional, le atribuyó un sentido que no le corresponde. Para confrontar aquello, es pertinente señalar que el principio de proporcionalidad se apoya en un trípode dimensional que se formula en tres sub principios, que en su orden son: (i) idoneidad, (ii) necesidad y, (iii) proporcionalidad en sentido estricto.

Es indudable, entonces, que el juicio que procede realizar debe enfocarse a verificar si el juzgador interpretó correctamente el mentado principio, respetando los postulados elementales de justicia y la dignidad de la persona, de ahí que, en concreto, el raciocinio del administrador de justicia al aplicar un sanción, no debe producir un derroche inútil de coacción que contravenga los derechos y libertades fundamentales.

Para el caso *in examine*, el tribunal pluripersonal al graduar la pena correspondiente al sentenciado, lo hizo dentro de los límites establecidos en el tipo penal, lo que conlleva a que interpretó correctamente la norma denunciada, tomando como baremo: (i) juicio de reproche; (ii) las condiciones de la víctima; y la, (iii) función de la pena.

Con respecto al primer presupuesto, al ser la usura una figura delictiva “que culmina con la obtención de ventajas usurarias traducidas en un enriquecimiento ilícito” (Pavón, 1997, pág. 302), genera un mayor juicio de reproche al sujeto activo, ya que éste se aprovecha del estado de necesidad de la víctima para su propio beneficio.

De igual manera, como quedó anotado *supra*, la conducta desplegada causa en el estrato social, un estado de alarma, por cuanto al delito desplegado vienen aparejados otros trastornos sociales que contravienen el buen vivir.

En cuanto a la función de la pena, ésta debe satisfacer las exigencias propias del Estado constitucional de derechos y justicia, a fin de valorar todas las características que hacen necesario imponer una pena.

Bajo estos presupuestos, este Tribunal de Casación, considera que el *quantum* de la sanción impuesta se ajusta a la realidad procesal, lo que denota que, la interpretación del principio de proporcionalidad se la realizó ajustada a los cánones constitucionales y legales, sin que se observe un equívoco del *ad-quem* al realizar su labor interpretativa.

7.4 De la contravención expresa del art. 309.5 del Código Procesal Penal

Como es sabido, el art. 309 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la fecha, señala taxativamente los requisitos que debe contener una sentencia, haciendo referencia especial a un resumen de los hechos investigados, la enunciación de las pruebas practicadas, la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el tribunal estime probados; la calificación jurídica de los hechos, el establecimiento de las penas principales y accesorias, en el caso de que se declare la culpabilidad, así como la condena en concreto al pago de daños y perjuicios, si a ello hubiere lugar.

De la revisión del fallo de segunda instancia, se verifica que el ejercicio de cuantificación de daños y perjuicios irrogados por la infracción, no fue realizado por parte del *ad-quem*, lo cual contraviene con lo dispuesto en el art. 309.5 del Código Adjetivo Penal, que señala “[...] 5. La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular”.

Entonces sucede que, en el caso *sub lite*, existen parámetros objetivos y subjetivos que permiten llegar a ponderar un rubro por concepto de

daños y perjuicios, por cuanto aquello está ligado indefectiblemente a la reparación integral de la víctima.

Siguiendo este tópico, puede establecerse como criterios objetivos que se develan de la apreciación de la sentencia en su contexto, el testimonio de la perito Sandra Jiménez Cabrera, quien afirmó que el monto total cancelado por el acusador particular al sentenciado, asciende a la cantidad de \$ 1'060.821,90 dólares americanos, matizando que el ofendido y su cónyuge han hipotecado cincuenta y cuatro bienes a favor del acusado Elgio Homero Jaramillo Ordóñez.

Por su parte, en mención a los daños inmateriales irrogados no solo al sujeto pasivo de la infracción, sino al núcleo familiar del afectado, que de alguna forma, vieron menoscabados sus derechos; si bien, no se puede realizar una cuantificación matemática, aquello no constituye un óbice para aplicar criterios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad así como el análisis particular de las circunstancias que rodean a cada caso en concreto, puesto que al no hacerlo, se estaría incurriendo en una omisión flagrante del derecho que les asiste a las víctimas de una infracción de tener un acceso a una justicia, no solo de carácter formal sino material.

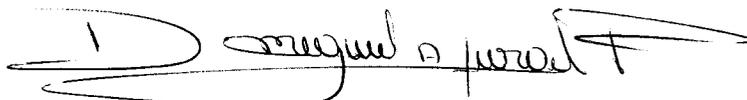
En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad:

RESUELVE

- 1) **Declarar** improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado **Elgio Homero Jaramillo Ordóñez**, debido a la falta de fundamentación, conforme lo expuesto en la parte motiva del fallo.

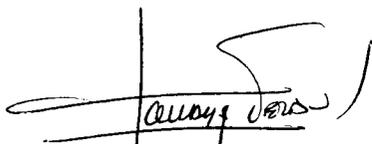
- 2) **Declarar** improcedente el recurso de casación planteado por el acusador particular **Max Giovanni Palacios Alvarado**, con relación a la errónea interpretación del art. 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador, conforme lo expuesto en el acápite 7.3 del presente fallo.
- 3) **Declarar** procedente el recurso de casación propuesto por el acusador particular, por haberse violado la ley, en cuanto a la contravención expresa del art. 309.5 del Código Procesal Penal, y enmendando dicho error, se fija el monto de daños y perjuicios irrogados por la infracción a favor del ofendido en la cantidad de \$1'500.000.000 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, reconociendo además el derecho de la víctima a la reparación integral contenida en el art. 78 del texto constitucional.
- 4) En lo demás el fallo se mantiene incólume.

Notifíquese, cúmplase, publíquese y devuélvase el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la presente resolución. Actúe la doctora Ximena Quijano Salazar, en calidad de Secretaria Relatora.



Dr. Miguel Jurado Fabara

JUEZ NACIONAL PONENTE



Dra. Gladys Teján Sierra

JUEZA NACIONAL



Dr. Edgar Flores Mier

CONJUEZ NACIONAL

CERTIFICO.-



Dra. Ximena Quijano Salazar

SECRETARIA RELATORA