REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 50

Quito, miércoles 18 de septiembre del 2013

Valor: US$ 1.25 + IVA

ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

Suscripción anual: US$ 400 + IVA para la ciudad de Quito
US$ 450 + IVA para el resto del país
Impreso en Editora Nacional

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA:

Recursos de casación de los juicios interpuestos por las siguientes personas:

130-2011 **Rosalía Tejada López en contra de Georgina Bonilla Tejada …….. 2**

128-2011 **Carlos Enrique Gallardo Alava y otro en contra Ulbio Vicente Villacreses Castillo y otro 4**

PRIMERA SALA DE LO LABORAL:

Recursos de casación de los juicios laborales interpuestos por las siguientes personas:

701-2009 **Carlos Alberto Orellana Cabrera en contra de TRANSELECTRIC S.A. ……. 9**

1133-09 **Empresa Procesadora de Frutas Tropicales S.A. PROVEFRUT en contra de Miriam Ximena Troya Ayo ……..……. 10**

1247-2009 **Franklin Yovany Pino Amoroso en contra de la Empresa Eléctrica Riobamba S.A. …… 10**

1306-2009 **Doctor Jorge Eduardo Mancero Gómez en contra de PETROPRODUCCIÓN ……..…… 12**

235-2010 **Yolanda Magdalena Cañas Herrera en contra de FILANBANCO S.A. ……...……. 13**

68-2011 **Leandro Anselmo Ordóñez Salinas en contra del I. Municipio de Machala y otro ..…….. 15**

		Págs.
	SEGUNDA SALA DE LO PENAL:	
	Recursos de casación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:	
674-2009	**Rosa Elena Gualán Quizhpe ……...**	**19**
678-2009	**Ricardo Troya Andrade y otros …….**	**20**
701-2009	**Walter Samuel Barzola Zamora ……**	**22**
703-2009	**Wilfrido Méndez Suárez y otros ……**	**24**
707-2009	**Francisco José Nogales Cruz ……..**	**26**
708-2009	**Teniente Coronel de Policía EM. Pablo Hernán Páez Castro, Jefe Provincial de la Policía Judicial de El Oro y otros ……...**	**27**
710-2009	**Alexandra Suárez Barcia de Almeida**	**29**
711-2009	**Leonardo Enrique Montaño Angulo .**	**31**
719-2009	**Segundo Julio Barragán Ambi ……...**	**32**
722-2009	**José Piedra Toledo ……..**	**34**
723-2009	**Juan Carlos Zapata Quintanilla y otra ……**	**35**
234-2010	**Raúl Efrén Valverde Gallardo ……...**	**36**
235-2010	**Xavier Marcelo Rodríguez Guillen …**	**37**
237-2010	**Lucas Ermel Novay Lema ……..**	**38**
245-2010	**William Jesús Acuña Cabezas ……**	**39**

No. 130-2011

ACTORA: Rosalía Tejada López.

DEMANDADA: Georgina Bonilla Tejada.

JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 16 de febrero de 2011, las 16H22.

VISTOS.- (Juicio No. 58-2010 ER) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario de nulidad de contrato de donación que sigue la parte actora, esto es Rosalía Tejada López contra la demandada Georgina Bonilla Tejada, y en el que se confirmó el fallo del inferior y que declaró con lugar la demanda, ésta deduce recurso de casación respecto de la sentencia pronunciada el 17 de diciembre de 2009, a las 08h10 por la sala única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, que confirmó, como ya está dicho, la sentencia que le fue en grado dentro del juicio ya expresado seguido contra la parte recurrente. Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:-** La parte recurrente, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas contenidas en los artículos siguientes: 328 numeral 1 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1699 del Código Civil; en el primer caso, por "falta de aplicación" y, en el segundo, por "aplicación indebida"; y, para ambos supuestos se apoya en la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia; todo lo cual analizaremos pormenorizadamente más adelante. De este modo, queda circunscrito los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado y que será motivo de examen de este Tribunal de Casación, conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA:- 3.1** Se esgrimen cargos únicamente al amparo de la causal primera, por el vicio de "falta de aplicación" de los artículos 27 y 328 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y por "aplicación indebida" del artículo 1699 del Código Civil; en ambos casos al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Se esgrimen cargos al amparo de la causal primera. Esta causal imputa vicios "in iudicando" y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, tampoco se permite revalorar la prueba ni fijar nuevamente hechos ya establecidos, que se

dan por aceptados pues, la esencia de esta causal apunta a demostrar, jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de normas de derecho. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados ora por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma y que es una operación de abstracción mental propia del intelecto humano). Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental, propio de la lógica formal, de una situación fáctica, específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o "in iudicando" contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente aduce vulneración de normas jurídicas no aplicadas o inaplicadas por el tribunal de instancia, normas ya mencionadas en el numeral segundo y que dicen relación al Código Orgánico de la Función Judicial y al Código Civil. Examinemos primero, en el orden en que la parte recurrente efectúa su exposición discursiva: la norma primeramente mencionada, esto es el artículo 27 del expresado código orgánico dice relación al principio de la verdad procesal por virtud del cual, los juzgadores resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes no debiendo exigirse prueba de los hechos públicos y notorios aunque se deberá declararlos en el proceso "cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución". Y, el numeral 1 del artículo 328 del mismo instrumento orgánico, consigna una prohibición para patrocinar por razones de función una serie de servidores públicos detallados en esa disposición y, el numeral primero, refiere a "funcionarios y empleados de los ministerios del Estado"; toda vez que, según aduce la parte recurrente, uno de los abogados de la actora fue su patrocinador hasta después que se aprobara el código de la relación al no habérselo sustituido en la defensa habiendo sido servidor público 3 de uno de los ministerios; sin embargo, el haber continuado suscribiendo peticiones en la defensa profesional en cuestión y no haber sido reemplazado en la misma (no obstante haber habido dos profesionales en la defensa) no es causal de nulidad del proceso pues, a las nulidades deben caracterizarlas requisitos de especificidad y trascendencia y que en doctrina se denomina error in procedendo; debiendo, por tanto, encontrarse previamente consignadas en la ley y, además, ser de tal naturaleza que la trasgresión de las normas que lo informan afecten en verdad sustantivamente el trámite procesal y que sean insuperables, esto es, insanables. Ciertamente que hay incompatibilidad para patrocinar, como señala el Código Orgánico de la Función Judicial; empero, no es causal de nulidad procesal y, más bien, puede ejercitar la parte interesada las acciones correspondientes y previstas en el régimen disciplinario del mismo cuerpo legal y cuyas sanciones corresponde imponerlas al Consejo de la Judicatura atento a o previsto en el artículo 336. Lo anterior, por un lado; por otra parte, que la recurrente no siquiera invocó la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación como para aspirar a obtener una declaratoria de nulidad que tampoco le alcanzaba por los razonamientos precedentes. Por tanto, se desestima el cargo imputado al fallo que reprocha. **3.2** Con relación a la aplicación indebida de la norma contenida en el artículo 1699 del Código Civil, aducida por la recurrente, dicha norma versa en torno a la nulidad absoluta que puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, como en la especie, a juicio del tribunal de instancia. Es verdad que la norma citada por la parte recurrente en el memorial del recurso excluye en esa alegación a quien ejecutó el acto o celebró el contrato, "sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba"; pero, conforme a las pruebas actuadas ante el juzgador de segundo nivel y valoradas por él, atento a su potestad jurisdiccional, resulta evidente que la actora no sabía del vicio que invalidaba el negocio jurídico en mención, esto es, la donación de su propiedad, toda vez que se vició el consentimiento, y así las cosas, resulta fuera de lugar aducir o argüir que se aplicó indebidamente el artículo 1699 del Código Civil cuando, por el contrario, se aplicó correctamente en el fallo confirmatorio que reprocha la parte recurrente. En consecuencia, se rechaza el cargo por el vicio en cuestión. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala única de la Corte Provincial de Justicia de Napo el 17 de diciembre de 2009, a las 08h10. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZÓN: Las tres (3) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 58-2009 ER (Resolución No. 130-2011); que sigue Rosalía Tejada López contra Georgina Bonilla Tejada.- Quito, 25 de Febrero de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia.

No. 128-2011

ACTORES: Carlos Enrique Gallardo Álava y Guillermo Humberto Chiquito Gamboa.

DEMANDADOS: Ulbio Vicente Villacreses Castillo y Franklin Ricardo Pérez.

JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 16 de febrero de 2011, las 16H12.

VISTOS: (Juicio No. 853-2009 ER) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario que por nulidad de nombramiento siguen Carlos Enrique Gallardo Alava y Guillermo Humberto Chiquito Gamboa contra Ulbio Vicente Villacreses Castillo y Franklin Ricardo Pérez, los demandados deducen sendos recursos extraordinarios de casación respecto de la sentencia expedida el 16 de julio de 2009, a las 15h59 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, declara con lugar la demanda.- Aceptado a trámite los recursos de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes**: PRIMERA:** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó los recursos de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:** En primer lugar se analiza el recurso de casación interpuesto por Franklin Ricardo Pérez. La parte recurrente ha formulado su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las siguientes normas: Los numerales 1 y 2 del Art. 249 de la Ley de Compañías, el literal h) del Art. 114 de la Ley de Compañías; el inciso segundo del Art. 216 y el Art. 353 de la misma Ley; el Art. 560 del Código Penal y el Art. 142 del Código de Procedimiento Civil; y, las causales en que sustenta su reclamación son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERA:** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. **CUARTA:** Corresponde analizar el cargo con fundamento en la causal tercera de casación. **4.1**.- Esta causal se conoce como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. **4.2**.- En la especie, el recurrente señala que la Corte Provincial, al analizar la prueba de confesión judicial rendida por Holanda Estela Ponce Gómez, ante la Jueza Noveno de lo Civil del cantón Jipijapa, solo considera la respuesta a la pregunta l) cuando responde que "recuerda haber escrito que el cargo de Gerente quedaba para don Vicente Villacreses y el de Presidente quedada en acefalia, incluso en mis apuntes que tomé en la sesión tengo apuntado así…", por lo que existe una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, concretamente del Art. 142 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que la confesión prestada es una acto en los juicios civiles indivisible, que debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante.- Que los Jueces Provinciales dan valor probatorio a una parte de la confesión y descartan las otras respuestas a las pregunta de los literales "j, k, l, m o y s" que favorecen a la defensa de los demandados, violando de esta manera el precepto jurídico que obliga a que los jueces deben hacer uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, provocando la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de prueba, específicamente con la confesión judicial. **4.3.-** Al respecto, esta Sala estima que la acusación no está formulada en forma completa, que el recurrente no ha hecho la proposición jurídica completa de la causal tercera de casación, pues omite señalar las norma(s) de derecho que ha sido violentadas, ya sea por equivocada aplicación o por

falta de aplicación, como efecto de la primera infracción; siendo este uno de los requisitos fundamentales para la procedencia del recurso de casación por la causal tercera, según se indicó anteriormente. Tampoco explica, el contenido y las preguntas y respuestas de la referida confesión judicial, que en su criterio le favorecen, y cómo entonces, se habría producido la "división o fragmentación" de la confesión judicial, insinuando que esta Sala vuelva a valorar esa diligencia probatoria, lo que no corresponde en materia de casación. En tal virtud se desecha la acusación formulada con cargo en la causal tercera de casación **QUINTA:** Corresponde ahora analizar la acusación con sustento en la causal primera de casación. **5.1**.- Esta causal procede por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que doctrinalmente hablando se conoce como de vicios "in iudicando" y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición lógico jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o "in iudicando" contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al momento de interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **5.2.-** El recurrente señala que en la sentencia recurrida no debió aplicarse (indebida aplicación) la disposición del Art. 216 de la Ley de Compañías, porque tal disposición norma los derechos de los accionistas para impugnar los acuerdo de las juntas generales o de los organismos de administración que no se hubieren adoptado de conformidad con la ley o el estatuto social, pero de una compañía anónima y no de una compañía de responsabilidad limitada, como es la empresa Los Bizarros del cantón Jipijapa, ya que los derechos de los socios que integran una compañía de responsabilidad limitada están normados por el Art. 114 de la Ley de Compañías, cuyo inciso segundo dice: "No obstante cualquier estipulación contractual los socios tendrán los siguientes derechos: a) A recurrir a la Corte Superior del distrito impugnando los acuerdos sociales, siempre que fueren contrarios a la ley o a los Estatutos", inciso segundo que dice: "En este caso se estará a lo dispuesto en los Arts. 249 y 250, en lo que fueren aplicables". Señala el recurrente que esas eran las disposiciones que debieron aplicarse en este caso y no el Art. 216 de la Ley de Compañías que se aplicó indebidamente en la sentencia recurrida; expresando que si se aplicaban las disposiciones de los Art. 249 y 250, en concordancia con el Art. 114, literal h) de la referida Ley, se debió declarar sin lugar la demanda por extemporánea, pues la acción fue presentada cincuenta y ocho días después de la fecha de clausura de la junta general de socios, y los accionantes sí concurrieron a la Asamblea y no dieron su voto en contra de la resolución, conforme obra de autos. **5.3.**- Igualmente, dentro de la causal primera de casación se expresa que la Sala de Segunda Instancia no debió aplicar en su sentencia la disposición del Art. 353, inciso sexto de la Ley de Compañías, ya que esta norma legal trata sobre las compañías que se encuentran vigiladas por interventores designados por la Superintendencia de Compañías, caso totalmente diferente al de la Compañía de Responsabilidad Limitada Los Bizarros del cantón Jipijapa, que no se encuentra en estado de intervención. Que igualmente no debieron aplicar el Art. 560 del Código Penal, que tipifica y reprime las estafas y otras defraudaciones, ya que, dice, el presente caso solo se trata de la impugnación del nombramiento de Presidente de la Compañía antes indicada; indebida aplicación que ha provocado que en la sentencia se establezca que existen responsabilidades civiles y penales de quienes cometieron el delito. **5.4.-** Sobre esta acusación, esta Sala considera que la Ley de Compañías establece los mecanismos legales mediante los cuales los socios de una compañía pueden impugnar las resoluciones o acuerdos de los organismos de dirección o administración de aquellas, por razones de legalidad o incluso de conveniencia a los intereses de las mismas. En el presente caso, la impugnación planteada por dos de los socios de la Compañía "Los Bizarros Cía. Ltda.", Carlos Enrique Gallardo Alava y Humberto Guillermo Chiquito Gamboa, quienes cuestionan una supuesta resolución, por adulteración del acta de junta general, según dicen, en lo que respecta a la designación del Presidente de la Empresa, pues, lo que realmente se resolvió en la Junta General de 31 de diciembre del 2008, fue que no se pudo nombrar presidente de esa empresa por cuanto hubo un empate en las votaciones de los candidatos, quedando prorrogado en sus funciones el anterior Presidente, Carlos Gallardo Alava, más no nombrar como tal a Franklin Ricardo Pérez, como se hace aparecer con un acta adulterada, con la cual se procede a extender e inscribir un nombramiento a favor de tal persona. La norma del Art. 114, letra h) de la Ley de Compañías, establece que, entre los derechos de los socios de la compañía de responsabilidad limitada, está el de recurrir ante la Corte Superior del distrito impugnando los acuerdos sociales, para cuyo caso se seguirá el procedimiento previsto en los Arts. 249 y 250 de esa Ley, los cuales disponen que una minoría que represente al menos el 25% del capital pagado, podrá apelar de las decisiones de mayoría cumpliendo los requisitos determinados en esa norma, entre otros que sea presentada la apelación dentro de los treinta días siguientes a la fecha de clausura de la Junta General, que no hayan concurrido a la junta o hubieren dado su voto en contra de la resolución.- En la especie, no se trata de una apelación a una resolución de mayoría de una junta general, no es una minoría de socios la que impugna el acto, tampoco que los socios minoritarios no hayan concurrido a la junta o hubieren votado en contra de la resolución; lo que en realidad se

impugna, es la inexistencia de un nombramiento de Presidente de la citada Compañía a favor de Franklin Ricardo Pérez, porque esa no fue la resolución que adoptó la Junta General celebrada el 31 de diciembre del 2008; por tanto, la supuesta resolución que otorgó ese nombramiento, su posterior expedición e inscripción en el Registro Mercantil, son actos nulos; siendo entonces aplicable al caso las normas de los Arts. 215 y 216 de la Ley de Compañías, que determina la facultad de los socios de una compañía de "impugnar" las resoluciones de una junta pero por motivos de legalidad, por ser contrarias a la ley o a los estatutos sociales, cuyo trámite se regirá por la norma del Art. 249 de la Ley de Compañías, empero, respecto al trámite y plazo para presentar la impugnación es aplicable la norma del inciso segundo Art. 216 ibídem, en cuanto a que la acción de nulidad de los acuerdos contrarios a la ley, no queda sometida a plazos de caducidad, lo que es jurídicamente coherente, pues los actos nulos carecen de valor alguno y constituyen un aspecto de orden público, que interesa o mira el interés de la sociedad y no solo al interés privado. **5.5.-** En torno a la segunda imputación de indebida aplicación de las normas de los Art. 353, inciso sexto de la Ley de Compañías y Art. 560 del Código Penal, esta Sala considera que efectivamente aquellas normas no son aplicables al caso que se juzga, por cuanto no se trata del caso de una compañía sujeta a intervención por parte de la Superintendencia de Compañías, cuando se hubiere realizado operaciones o documentos que requieran el visto bueno del interventor o interventores para su validez, ya que la Compañía "Los Birrazos Cía. Ltda.", no está sujeta a ese régimen; y respecto a las posibles responsabilidades penales de los administradores, aquello corresponde determinar a la jurisdicción penal.- No obstante lo señalado, esta violación no es determinante de la parte dispositiva de la sentencia, como lo exige la parte final de la causal primera de casación, toda vez que el fallo del Tribunal ad quem se limita a declarar la nulidad del nombramiento como Presidente de esa Compañía conferido a Franklin Ricardo Pérez y su inscripción en el Registro Mercantil.- Por las consideraciones antes anotadas, se desecha la acusación formulada con cargo a la causal primera de casación. **SEXTA:** Corresponde en segundo término analizar el recurso de casación interpuesto por Ulbio Vicente Villacreses Castillo (fs. 239 a 241 del cuaderno de segunda instancia).- El recurrente ha formulado su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las siguientes normas: los Arts. 76, numerales 1 y 7, letras h), m) y l), y el Art. 75 de la Constitución de la República; los Arts. 5, 9, 22 y 25 del Código Orgánico de la Función Judicial; el inciso segundo del Art. 216 de la Ley de Compañías; y los Arts. 113, 117 y 122 del Código de Procedimiento Civil; funda su recurso en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- Al respecto, cabe reiterar lo expresado en el considerando Tercero de este fallo, respecto al ámbito que este Tribunal de Casación le compete. **SEPTIMA:** Corresponde analizar en primer término, los cargos de violación de normas constitucionales, en virtud de orden jurídico jerárquico que tienen esas disposiciones y en orden a los mandatos contenidos en el Art. 11, numerales 3 y 4 de la Constitución. **7.1.-** Al formular su cargo, el recurrente expresa que los juzgadores de instancia no han considerado la excepción por él propuesta de improcedencia de la acción, por cuanto los demandantes no siguieron el proceso previsto en el Art. 249 numeral 2 de la Ley de Compañías, por lo que la acción es extemporánea, violándose así los principios establecidos en el Art. 76, numeral 7, letra h), numeral 1, en relación con el Art. 75 de la Constitución.- Añade que los juzgadores al fundamentar su sentencia, analizan en forma escueta el Art. 216 , inciso segundo de la Ley de Compañías, al manifestar que es procedente la acción de nulidad solicitada por los actores, sin que se analice dicho inciso el cual dice que no queda sometida al plazo (30 días) de caducidad la acción de nulidad de los acuerdos contrarios a la ley, de los cual se colige, dice el casacionista, que el acto antijurídico supuestamente cometido por los demandados en la elaboración del acta, no está comprobado ya que la supuesta prueba, confesión judicial, solicitada por los demandantes, nada tiene que ver con la elaboración y suscripción del acta, confesión rendida por una persona auxiliar, Secretaria de la compañía que no tiene nada que ver con la elaboración y suscripción del acta de 31 de diciembre del 2008, persona que no firma el documento y que no es parte societaria de la compañía, ya que tal obligación corresponde al Secretario de la Junta; confesión que carece de fuerza probatoria y no debió ser tomada en cuenta por los jueces por tratarse de una prueba írrita, de aquellas que el Art. 76 de la Constitución no da valor probatorio.- Continúa indicando que al referirse a la inspección judicial ordenada por la Jueza Novena de lo Civil de Manabí, los jueces la valoran sin raciocinio jurídico y por partes, seccionando la integridad de la prueba , al darle sólo crédito a las conclusiones de la perito sobre la existencia de dos actas creadas el 6 de enero del 2009, con lo que se comprueba que el acta no fue realizada el 31 de diciembre del 2008, ya que dicha documentación electrónica no puede ser valorada como prueba de la falsificación o forjamiento de una persona determinada, puesto que en el computador pudieron existir cuatro, cinco, seis o más borradores con el mismo texto; además que el perito concluye que las actas recuperadas no tienen firmas por lo tanto no son documentos legales, y que los Jueces han fallado en base a simples papeles anónimos que no tienen los elementos básico de un documento.- Que se debió desechar la prueba aportada por los demandantes por mal actuada, ya que le Art. 117 del Código de Procedimiento Civil define la prueba debidamente actuada y tomando en consideración que los documentos aportados por los demandantes como medidas preparatorias pierden su eficiencia jurídica, ya que no fueron procesalmente pedidos, presentados y practicados, no hacen fe en juicio y violan las garantías al debido proceso y consecuentemente a la Constitución. Que es obligación del juez observar que el demandante pruebe los hechos expuestos afirmativamente en la demanda, como lo prescribe el Art. 113 del Código de Procedimiento y más aun, comprobar que no han existido omisiones de formalidades sustanciales en la elaboración del acta de 31 de diciembre del 2008 que va en contraposición de la ley, ya que en el caso de no hacerlo se "comprueba la inexistencia de la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos establecido en el Art. 75 de la Constitución, violándose los Arts. 5, 9, 22 y 25 del Código Orgánico de la función Judicial, sin que exista la condición jurídica que conlleve al juzgador a declarar la nulidad del acta impugnada por nulidad de la misma y declarar como consecuencia responsabilidades personal o solidaria de los demandados, pues de ser así se estaría atropellando las normas procesales exigiendo la nulidad de un acto lícito y válido ya que no existe un fundamento razonable para aquello, que al no haberse probado por los actores y no considerarse las pruebas aportadas por los demandados, ha

hecho que se dicte una sentencia sin que contenga los requisitos exigidos por la ley, como es la motivación jurídica, vulnerándose la letra l9 del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución. Finalmente, indica que los actores no han probado que se hallen constituidos los elementos para que se declare la nulidad del acta de la junta general, como son la convocatoria de socios de acuerdo a la ley y los estatutos; la notificación del orden del día, el quórum correspondiente, etc. (Art. 246 Ley de Compañías), como es el caso de la prueba de confesión judicial presentada por los actores, pues la confesante no está en capacidad de certificar lo ocurrido en la Junta, manifestando respuestas que no son puras sobre los hechos preguntados con una serie de contradicciones que no pueden ser valoradas como pruebas, ya que no guardan crédito, pues la confesión solo hace fe contra sí mismo conforme lo prescribe el Art. 122 del Código de Procedimiento Civil. **7.2**.- Las normas constitucionales cuya violación se imputa, establecen: "Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". "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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 7 El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: h) Presentar en forma verbal o escrita as razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presentaren en su contra"; l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.". En cuanto se refiere a la norma del Art. 75 de la Constitución, aquella contiene una serie de principios doctrinarios de filosofía de acción como es el derecho de acceso gratuito a la justicia, el derecho a recibir una tutela efectiva imparcial y expedida de los derechos, la garantía del derecho a la defensa y el precepto de que el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. En cambio, el debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legitimas frente al juez. Es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de las partes no corran el riesgo de ser desconocidos y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente. El Tratadista Mario Madrid-Malo Garizábal, en la obra ¨Derechos Fundamentales¨, precisa: ¨*El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia. El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado. Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica*" (obra citada, Segunda Edición. Bogotá. 1997. 3R Editores, página 146). En la especie, el recurso de casación está dirigido a atacar la valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad quem, la forma en que éste consideró las actuaciones probatorias actuadas dentro del proceso para determinar que la acción formulada por los actores era procedente, pues el recurrente, insiste en señalar que no se ha demostrado la nulidad del acta de junta general tantas veces mencionada. En materia de casación no es procedente que el Tribunal de Casación vuelva a valorar la prueba, como pretende el recurrente, pues tal tarea corresponde a la actividad autónoma del juzgador de instancia, conforme lo ha expresado la Corte de Casación en innumerables fallos cuando ha expresado: *"La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal.- Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca"*. (Manuel Tama, El Recurso de Casación en la jurisprudencia nacional, Tomo I, EDILEX S.A., Guayaquil, 2003, pág. 21). En todo caso, la transgresión de las normas de valoración de la prueba tiene que ser atacada a través de la causal tercera de casación. De las actuaciones procesales se establece que los demandados han ejercido plenamente su derecho a la defensa, al contestar la demanda, presentar pruebas e impugnar aquellas que ha solicitado la parte contraria, sin que entonces se evidencia una vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y a la tutela de sus derechos, pues el hecho de que la sentencia no haya sido favorable a la pretensión de los demandados, no implica violación de las garantías previstas en el Art. 75 de la Constitución, sino el resultado de la decisión de los jueces en ejercicio de su facultad jurisdiccional. Respecto de las garantías al debido proceso, concretamente aquella prevista en el Art. 76, numeral 7, letra h) de la Constitución, cabe indicar que igualmente los demandados han ejercido su derecho de contradicción al contestar la demanda y proponer las excepciones de las que se consideraban asistidos, solicitar y practicar pruebas y replicar las pruebas presentadas por los actores, formular sus alegatos y formular el recurso de casación. El recurrente no ha demostrado que de alguna manera, dentro del proceso, se le haya impedido u

obstaculizado ejercer su derecho de contradicción, pues, una cosa es estar en desacuerdo con la valoración probatoria de los juzgadores de instancia y otra muy distintas es que en el juicio se le hubiese imposibilitado de actuar prueba o de contradecir la prueba de la otra parte. Además, las actuaciones realizadas mediante diligencias preparatorias, si constituyen prueba válidamente actuada, cuando han sido reproducidas dentro del juicio principal, sin que exista vulneración al principio de legalidad de la prueba previsto en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil. **7.3.-** Finalmente, en lo que respecta al requisito de motivación previsto en el Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución expresamos que la motivación es un requisito esencial para la validez de las resoluciones de los poderes públicos, pues en ella se exige que las decisiones de las personas que ejercen jurisdicción y competencia, ya sea en el ámbito judicial como administrativo, sustenten sus decisiones en la ley y en la pertinencia de su aplicación a los hechos preestablecidos; este requisito se lo ha establecido para evitar abuso o arbitrariedades de las autoridades y jueces. Es tal su importancia que en la Carta Constitucional de 1998 se lo elevó a la categoría de derecho constitucional y en la actual Constitución, además, constituye causal de nulidad del acto o resolución. En la especie, la sentencia del Tribunal ad quem se encuentra suficientemente motivada al aplicar las normas de derecho que estima pertinentes a los hechos establecidos en el proceso, concluyendo que se han probado los fundamentos de la demanda. Distinto es el caso en que el recurrente discrepe de los motivos o fundamentos que han tenido los juzgadores para llegar a su decisión, o la forma en que han valorado la prueba, como es el cuestionamiento del casacionista, lo que no comporta falta de motivación. **OCTAVA:** Cabe finalmente analizar el cargo formulado a través de la causal quinta de casación.- **8.1.-** Dicha causal hace relación a los requisitos que la ley establece para la validez de una sentencia y a decisiones contradictorias o incompatibles en la resolución.- La primera parte de esta causal se refiere a los requisitos de fondo y forma de una resolución judicial; siendo el requisito esencial de fondo la motivación, que constituye la obligación del juzgador de señalar las normas legales o principios jurídicos que sustenta su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión, en lo formal, se refiere a los requisitos que están contenidos en los Arts. 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil. La segunda parte, en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la acción y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo, este principio se rompe, cuando lo resuelto no guarda armonía con los antecedentes y fundamentos de derecho, como por ejemplo si en un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el juez estima que se han reunido todos los requisitos que la ley exige para esta forma de adquirir el dominio de bienes inmuebles, sin embargo en la parte resolutiva de la sentencia declara sin lugar la demanda, evidentemente existe contradicción, incongruencia, etc.; la incompatibilidad resulta de la propia resolución, porque las disposiciones del juez carecen de congruencia y no permiten su ejecución. **8.2**.- En su acusación el recurrente dice que en la sentencia impugnada hay decisiones contradictorias e incompatibles con las tablas procesales y la actividad probatoria, ya que indica ha probado que los actos realizados en la Junta General Extraordinaria de socios de la Compañía LOS BIZARROS CIA. LTDA. fueron lícitos y enmarcados dentro de la ley, pues se observaron los procedimientos establecidos en la Ley de Compañías para proceder a elegir como presidente a Franklin Ricardo Pérez, cumpliendo el Acta con los requisitos formales exigidos en el Art. 122 de la Ley de Compañías y las solemnidades previstas en los Arts. 117, 118, 119, 120 y 121 ibídem, por tanto no se puede objetar la validez de un documento privado que se demanda la nulidad, ya que el acta se encuentra certificada por el secretario de la Junta de 31 de diciembre del 2008, único funcionario con capacidad para dar tal certificación y por el Presidente de la Junta, por tanto, las decisiones tomada en aquella son válidas. **8.3**.- Nuevamente se trata de cuestionar la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia, respecto de la validez del acuerdo societario que determinó o no la designación del Presidente de la mencionada Compañía.- Analizado el fallo de la Sala Civil de la Corte Provincial de Manabí tenemos que no existe contradicción alguna entre la parte considerativa del mismo, en especial el considerando Tercero donde se analiza la prueba actuada dentro del proceso y la parte resolutiva que acepta la demanda. Existiría contradicción en la sentencia si lo juzgadores al revisar las actuaciones probatorias establecieren como ciertos y verdaderos los hechos, pero en la decisión expresaren lo contrario, cosa que no ocurre en el caso analizado.- Cabe señalar además, que de conformidad con lo previsto en el inciso primero del Art. 122 de la Ley de Compañías, las actas de las juntas generales llevarán las firmas del Presidente y Secretario de la junta; en el presente caso, el único documento que lleva tales firmas es la copia certificada del Acta de la Junta General Extraordinaria de 31 de diciembre del 2008 que en copia certificada se adjunta a la demanda (fojas 1 y 2 del proceso), acta en la cual se dice que "el señor Carlos Gallardo en el cargo de Presidente quedará prorrogado, hasta la próxima Junta …"; es decir, no existe la supuesta acta en la que se designa como Presidente al demandado Franklin Ricardo Pérez, como afirma el recurrente. **8.4.-** Por último, respecto del requisito de motivación, que se dice no existe en la sentencia, cabe reiterar lo expresado en el numeral 7.3 del considerando Séptimo de este fallo.- Por lo expresado, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, no casa la sentencia expedida el 16 de julio de 2009, a las 15h59 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.- Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Martínez Pinto, Carlos Ramírez Romero y Manuel Sánchez Zuraty, Jueces Nacionales y Dr. Carlos Rodríguez García Secretario Relator que certifica.- Lo que comunico para los fines de ley.

RAZÓN: Las ocho (8) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 853-2009 ER

(Resolución No. 128-2011); que sigue Carlos Enrique Gallardo Alava y Guillermo Humberto Chiquito Gamboa contra Ulbio Vicente Villacreses Castillo y Franklin Ricardo Pérez.- Quito, 25 de Febrero de 2011.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia.

N° 701-2009

JUICIO N° 701-2009 QUE SIGUE CARLOS ORELLANA CONTRA CONELEC Y OTRAS.

PONENCIA: Dr. Rubén Darío Bravo Moreno.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL

Quito, 12 de septiembre de 2011, las 11 h30.

VISTOS: El actor Carlos Alberto Orellana Cabrera, en el juicio de trabajo que por indemnizaciones que sigue en contra de TRANSELECTRIC S.A. y otros, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que revoca la sentencia subida en grado y desecha la demanda. Para resolver se toma en consideración lo siguiente: **PRIMERO.-** La Competencia esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 n° 1, de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación; y en el respectivo sorteo de causas cuya razón obra de autos. **SEGUNDO.-** El casacionista en su escrito de casación expresa que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 65, 26 y numeral 3 literal e) de la Primera Disposición Transitoria de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico; Arts. 18, 1467, 1561, 1572, 1575 y 1717 del Código Civil; Arts. 169 n.2, 171, 188, y 595 del Código del Trabajo; Arts. 165, 179 y 194 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil; Art. 35 numeral 4 de la Constitución Política; y Art. 97 del Contrato Colectivo Único de Trabajo. En resumen, en su argumentación manifiesta que por la infracción a las citadas normas, en la sentencia se le han negado sus reclamaciones. **TERCERO.-** Examinada la sentencia objeto de la impugnación se advierte lo siguiente: 3.1. En el considerando Cuarto, se efectúa el análisis: del Acta de Finiquito, que tiene como antecedente el Acta de Compromiso, y del procedimiento para la terminación de la relación laboral, concluyendo que el Acta de Finiquito cumple con los requisitos del Art. 595 del Código del Trabajo, por lo que tiene validez jurídica, además de que el trabajador no ha demostrado que su voluntad para firmar dicha acta adolezca de los vicios a los que se refiere el Art. 1467 del Código Civil; en el considerando Quinto el pago de las indemnizaciones reclamadas por despido intempestivo, porque la relación laboral terminó de conformidad con el Art. 169 numeral 2 del Código del Trabajo; en el mismo considerando, con un razonamiento lógico y jurídico, que esta Sala estima correcto, se niegan las otras indemnizaciones reclamadas. 3.2. Ciertamente que conforme al Art. 595 del Código de1 Trabajo, el documento de finiquito es impugnable; sin embargo en el presente caso la impugnación principal de dicho documento radica en la alegación de que para la suscripción del mismo el consentimiento del trabajador adolecía de uno de los vicios mencionados en el Art. 1467, esto es error, fuerza o dolo, mas dentro del proceso el actor no ha comprobado la existencia de ninguno de ellos. Por otro lado, el documento de finiquito, al haber sido celebrado ante un Inspector del Trabajo y al haberse hecho constar en forma pormenorizada los rubros liquidados que en derecho le correspondían y según el Acta de Compromiso, tiene plena validez jurídica; debiendo anotarse que en él no se desconoce ningún derecho del trabajador y que éste no ha renunciado a ninguno, por el contrario, en el acta se estipula el pago de cantidades imputables a cualquier derecho eventual legal o contractual que pueda tener el trabajador; por lo que la impugnación a esa acta deviene en improcedente. 3.3. De lo expuesto anteriormente se concluye que no existe en la sentencia atacada infracción de ninguna de las normas mencionadas por el recurrente. En mérito a lo manifestado, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechaza el recurso de casación del actor por no tener ningún fundamento jurídico. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo.

Es fiel copia del original.- Quito, 17 de noviembre del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL

Quito, 10 de octubre de 2011, las 08h15.

VISTOS: La parte actora, señor Carlos Alberto Orellana Cabrera, solicita aclaración y ampliación de la sentencia, emitido por esta Sala con fecha 12 de septiembre de 2011, las 11h30, en la cual, se rechaza el recurso de casación de dicha parte y con el fin de resolver lo que en derecho corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La aclaración y la ampliación al tenor de lo dispuesto en el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, establece que: *"La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos* o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.", facultad que podrá ser utilizada por el juzgador siempre que el peticionario demuestre que hay fundamento para tales efectos, pues para que proceda la solicitud de aclaración y ampliación el peticionario debe demostrar que los argumentos indicados por el Tribunal de Casación para casar parcialmente la sentencia del Tribunal Ad quem existe obscuridad o no se hubiere resuelto alguno de los puntos de la litis, lo que no ocurre en el caso, ya que en el presente caso no cabe la aclaración pues la decisión dictada es lo suficientemente clara y motivada, no

existiendo frases oscuras ni ambiguas ni indeterminadas y contempla todos y cada uno de los puntos que fueron materia del recurso. Por lo expuesto, se niega la solicitud presentada por la parte actora. Agréguese el escrito presentado y tómese en cuenta la autorización que hace la parte demandada a la Ab. Gardenia Quelal para la defensa de sus intereses dentro de esta etapa procesal. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo.

Es fiel copia del original.- Quito, 17 de noviembre del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia.

Nº 1133-2009

JUICIO LABORAL QUE SIGUE la empresa Procesadora de Frutas Tropicales S.A. PROVEFRUT en contra de Miriam Ximena Troya Ayo.

PONENCIA DEL Dr. Rubén Bravo Moreno.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL

Quito, 9 Marzo de 2011; las 9h30.

VISTOS: La Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi en el juicio seguido por la empresa Procesadora de Frutas Tropicales S.A. PROVEFRUT en contra de Miriam Ximena Troya Ayo, dicta sentencia confirmando en todas sus partes la sentencia de primera instancia que declara terminada la relación laboral y acepta parcialmente la demanda que a su vez presentara la Srta. Troya Ayo, quien inconforme con la misma interpone recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La Competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 n. 1., de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación; y en el respectivo sorteo de causas cuya razón obra de autos. **SEGUNDO.-** La recurrente en su libelo de casación expresa que las normas de derecho sustantivo y adjetivo que han sido inobservadas son las contenidas en los artículos 115, 273, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil; 622 del Código del Trabajo, Fundamenta su recurso en las causales 1ª. y 3ª., del Art. 3 de la Ley de Casación. El argumento principal del recurso radica en la aseveración de que se ha aceptado la demanda de impugnación del visto bueno del empleador, pese a que éste no cumplió con la obligación de reintegrarle al trabajo y que se ha valorado la prueba indebidamente. **TERCERO.-** Para decidir si el recurso tiene o no fundamento, la Sala procede a confrontar los cargos formulados, con la sentencia y en relación con la normativa y recaudos procesales correspondientes, efectuando las siguientes consideraciones: **3.1.** No es lógico ni razonable que un trabajador que ha realizado actos nocivos, perjudiciales en las instalaciones o en los productos destinados a perjudicar a su empleador, continúe en el centro de trabajo, pues ante la solicitud de visto bueno presentada por el empleador para dar por terminada la relación de trabajo, podría continuar realizando esos u otros actos más graves; esas conductas desleales facultan al empleador a solicitar el visto bueno, según lo señala el Art. 172 del Código del Trabajo. En este caso, el empleador, usando dicha facultad ha solicitado el visto bueno, el que ha sido negado por el inspector del trabajo, razón por la que en juicio, lo ha impugnado, conforme al Art. 183 inciso segundo ib., que permite que quien no esté de acuerdo con lo resuelto por dicho funcionario pueda impugnar, pues esa resolución no tiene sino el valor de un mero informe y dentro del juicio podrá ser desvalorizado con pruebas que aporte el impugnante, lo que en el caso ha ocurrido, por lo que el fallo cuestionado en el considerando Tercero, manifiesta su conformidad con la aceptación de la impugnación al visto bueno, resuelta en primera instancia; por manera que, en torno al asunto, el fallo no ha infringido las normas adjetivas y sustantivas citadas por la casacionista. **3.2.** En lo que respecta al despido intempestivo e indemnizaciones reclamadas por éste y otros conceptos, la sentencia en el considerando Cuarto, hace el análisis minucioso y detallado de los recaudos procesales respectivos y manifestando su acuerdo con lo resuelto en primera instancia, confirma en todas sus partes la sentencia apelada, sin que en esta resolución se advierta infracción de alguna norma de derecho. En virtud de lo expuesto, esta Primera Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación de la trabajadora por no tener fundamento y confirma la sentencia de segunda instancia. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo.

Es fiel copia del original.- Quito, 19 de abril del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Nacional de Justicia.

Nº 1247-2009

JUICIO LABORAL QUE SIGUE FRANKLIN YOVANY PINO AMOROSO CONTRA LA EMPRESA ELÉCTRICA RIOBAMBA S. A.

PONENCIA DEL: Dr. Ernesto Rovalino Bravo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA LABORAL

Quito, 24 de marzo de 2011, las 08h00.

VISTOS:- La Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 27 de julio de 2009 a las 9h00, dicta sentencia en el juicio que por

reclamaciones de índole laboral sigue Franklin Pino Amoroso en contra de la Empresa Eléctrica Riobamba S.A., en la persona del Ing. Joe Rafael Ruales Parreño, Gerente General y del Dr. Luis Cargua Ríos, Director Regional de la Procuraduría General del Estado, la misma que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo de la demandada que a través de su representante legal, Ing. Joe Rafael Ruales Parreño, interpone recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO:** La competencia de esta Sala se encuentra establecida en el numeral 1 del Art. 184 de la Constitución del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de causas cuya acta obra del proceso. Esta Sala en auto de 18 de febrero de 2010, las 9h00, analiza el recurso y lo admite a trámite. **SEGUNDO:** Afirma el casacionista que la sentencia atacada infringe el numeral 9 del Art. 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente al momento de la reclamación; Art. 8 del Código del Trabajo; Arts. 66, 113, 115, 122, 123, 124, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil; y Cláusula 3 del Contrato Colectivo de Trabajo. Sustenta su impugnación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamenta el recurso en los siguientes puntos: 2.01.- Falta de aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 9 del Art. 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en virtud de que el actor al haber sido contratado para ejercer la función de asesor en materia tributaria, no se encontró amparado por la legislación laboral y por tanto, por el Contrato Colectivo de Trabajo, sino por la legislación pública. 2.02.- Falta de aplicación de los Arts. 76 de la Constitución Política y 273 del Código de Procedimiento Civil, al no haber motivado la sentencia. 2.03.- Al no haberse tomado en cuenta ni analizado los contratos de servicios profesionales para asesoría tributaria suscritos entre las partes, el juez de segundo nivel ha realizado una indebida aplicación del Art. 8 del Código del Trabajo, sin que exista dependencia o subordinación, ni cumplimiento de un horario de trabajo. **TERCERO:-** Esta Sala, luego del estudio realizado a la sentencia, el memorial de censuras y los recaudos procesales, confrontados con el ordenamiento jurídico, manifiesta lo siguiente: 3.01.- Constituyendo la parte medular de la censura a la sentencia del Tribunal de alzada, la acusación de que el juzgador no aplicó lo dispuesto en el Art. 35, numeral 9, tercer inciso de la Constitución Política de la República del Ecuador (1998), que en forma expresa proclama el amparo del Código del Trabajo y la Contratación Colectiva, en forma exclusiva a los obreros que laboran en las entidades del sector público, se hace necesario determinar la naturaleza jurídica del empleador para luego de aquello establecer el régimen jurídico que rige la relación de los justiciables. El Art. 249 de la Constitución Política de la República dispone: "Será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, **fuerza eléctrica**, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas**, mediante concesión**, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley. Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones." (las negrillas me corresponden). Texto constitucional del que se desprende que el servicio de energía eléctrica para los habitantes del Ecuador, y demás usuarios, es obligación y responsabilidad privativa del Estado, que puede prestarlos en forma directa o a través de concesión al sector privado de la economía, o a través de otras formas de delegación. En el caso, del propio recurso de casación se conoce que la Empresa Eléctrica Riobamba S.A., es concesionaria para la distribución del servicio eléctrico, situación jurídica que no permite encasillarla en la disposición Constitucional alegada por la accionante. 3.02.- La Sala considera necesario señalar que de conformidad con lo determinado en el Art. 26 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, las compañías que realizan la generación, trasmisión o distribución de energía eléctrica, se someterán al régimen legal aplicable a las personas jurídicas de derecho privado, **incluyendo las relaciones de índole laboral**, sin que interese para esto, la conformación del paquete accionario de la empresa; de tal suerte que, las relaciones de la Empresa Eléctrica Riobamba con sus servidores se ha encontrado bajo las normas del derecho laboral, como bien lo ha determinado el Tribunal de Alzada en su sentencia, sin que exista hecho alguno que nos haga presumir la existencia del vicio acusado por la casacionista.3.03.- Determinada la naturaleza jurídica de la relación entre las partes, como sujeta a la legislación laboral, en razón de encontrarse reunidos los presupuestos del Art. 8 del Código del Trabajo que define lo que ha de entenderse por contrato de trabajo, y al haber calificado el juzgador de segundo nivel, a la serie de contratos eventuales de trabajo suscritos entre las partes, como simulados para disfrazar la relación laboral, calificación con que esta Sala se encuentra de acuerdo, más aún, si agregamos el hecho de que, se hace un mal uso de esta forma de contratación, ya que las actividades encargadas al actor, no son aquellas que persigan la finalidad de reemplazar el personal que se encuentra ausente por cualquier motivo, ni tampoco se trata de atender una mayor demanda de los productos que constituyen el negocio del empleador, como lo manda el Art. 17 del Código del Trabajo, por lo que no cabe la alegación de la recurrente en defender como legal la forma de contratación eventual en un primer momento, y luego, como de servicios profesionales por honorarios. Por las razones expuestas y sin que se requiera de otro análisis, esta Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Empresa Eléctrica Riobamba S.A., y confirma la sentencia del Tribunal Adquem.- Sin costas ni honorarios que regular.- De conformidad con el Oficio No. 438-SG-SLL-2011, actúe el Dr. Ernesto Rovalino Bravo, Conjuez de la Primera Sala Laboral, por licencia del Dr. Ramiro Serrano Valarezo. Notifíquese y devuélvase.-

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno, Ernesto Rovalino Bravo.

Es fiel copia del original.- Quito, 19 de abril del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Nacional de Justicia.

Nº 1306-2009

JUICIO LABORAL QUE SIGUE EL DOCTOR JORGE MANCERO CONTRA PETROPRODUCCIÓN. NOTIFICO LO QUE SIGUE:

PONENCIA DEL Dr. Rubén Bravo Moreno.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL

Quito, 10 de marzo de 2011, las 09h00.

VISTOS: La Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, dicta sentencia aceptando parcialmente la demanda presentada por el Dr. Jorge Eduardo Mancero Gómez en contra de Petroproducción, revocando la sentencia subida en grado y rechazando la adhesión al recurso presentada por la parte demandada. Inconforme con tal resolución interpone recurso de casación el Procurador Judicial de la demandada. Para resolver se considera: **PRIMERO.** La Competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 n. 1., de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación; y en el respectivo sorteo de causas cuya razón obra de autos. **SEGUNDO.** El recurrente considera que las normas infringidas en la sentencia, son las siguientes: Artículos: 8, 184 y 568 del Código del Trabajo; 1561, 1576 y 1719 del Código Civil; 115 y 191 del Código de Procedimiento Civil, y Precedentes jurisprudenciales(no indica cuáles). Las causales en las que se fundamenta son la 1ª. y la 3ª. del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación y por aplicación indebida de las normas de derecho. La fundamentación del recurso se sustenta en la afirmación de que no existió contrato de trabajo y que el contrato con el actor fue para la prestación de servicios profesionales, por lo que debía ser rechazada la demanda. **TERCERO.** Para dilucidar si la censura tiene sustento jurídico, se hacen las siguientes consideraciones, una vez confrontada la sentencia con los cargos formulados y con las normas de derecho y recaudos procesales: 3.1. El primer ataque a la sentencia se refiere a la aplicación indebida del Art. 8 y del 568 del Código del Trabajo. Debe recordarse que el Art. 8 define lo que es el contrato individual de trabajo. Sobre este tema, con sustento en la doctrina expuesta por el ilustre tratadista Mario de la Cueva en la obra "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo" págs. 181 a 201, nos permitimos hacer las siguientes reflexiones: Para que un contrato sea considerado de trabajo, debe tener los principales elementos que lo caracterizan como son: el convenio, los servicios lícitos y personales, la dependencia y la remuneración. a) De acuerdo con el primer elemento las partes luego de ponerse de acuerdo sobre diferentes aspectos de la relación como son: el lugar, la naturaleza y forma de realización del trabajo, horarios, remuneración, etc. y una vez definidos estos aspectos celebran el convenio o contrato. b) Sobre el segundo elemento no hace falta, en este caso, realizar ningún examen. c) El tercer elemento, el de la subordinación o dependencia, es aquel por el cual una persona se pone a órdenes del empleador y se compromete a prestar el servicio o a realizar el trabajo siguiendo las órdenes y dirección del empleador, y éste a su vez adquiere el derecho para disponer que el servicio o labor se efectúe de una u otra manera. Es oportuno transcribir el siguiente texto: *"Con el objeto de penetrar ahora en el problema de la naturaleza de la relación de subordinación, diremos que es una relación jurídica que se descompone en dos elementos: Una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo."* Mario de la Cueva, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo" pág. 203. Este es un elemento jurídico fundamental (que nace en virtud de la celebración del contrato) que debe ser examinado y analizado para determinar si el contrato es o no de índole laboral, pues hay que reconocer que en la realidad existen muchas actividades y labores que se hallan en lo que los tratadistas llaman la zona gris, esto es que al parecer son laborales y otras que al parecer no lo son y que, lamentablemente, nuestra normativa laboral no las define en forma clara y precisa, definición que es necesario se haga, tal como se plantea en la obra "Relaciones de Trabajo Especiales" del Dr. Alexis Mera G. Debemos manifestar que extrañamente, Mario de la Cueva en la citada obra en la Parte Segunda, que trata de los Trabajos Especiales no incluye al trabajo de los abogados. 3.2. Es preciso reconocer que muchos problemas surgen en el caso de prestación de servicios por quienes ejercen profesiones liberales En torno al tema existen interesantes y valiosas disquisiciones de tratadistas ya en lo que respecta a la labor que en la inmensa mayoría de los casos es esencialmente inmaterial, intelectual, ya también en lo relativo a la contraprestación o sea el pago al que está obligado el beneficiario de los servicios, y ya también en lo atinente a la forma independiente o dependiente en la que se prestan esos servicios. 3.3. En el caso en examen, consta en el proceso que el actor ha prestado sus servicios mediante contrato a plazo fijo por un año (fs. 5 y 6), servicios por los cuales ha recibido la liquidación respectiva, según se puede apreciar en las actas de liquidación de fs. 120 a 121 y 124 a 125, En atención a los contratos celebrados, se observa que el actor en esta causa prestó sus servicios profesionales en calidad de abogado I C, en forma exclusiva en beneficio de PETROPRODUCCIÓN, desde mayo-8-2004 el primer contrato y desde mayo-9 de 2006 a mayo-8 de 2007, el segundo contrato, comprometiéndose en ellos a laborar a tiempo completo y sujetándose a los reglamentos internos y a los horarios de labor establecidos, por una remuneración, el primer año, de mil doscientos catorce con cuarenta y nueve centavos de dólar y el segundo año, de mil trescientos cincuenta y dos con ochenta y seis centavos de dólar. Se observa también que al término de estos contratos, que indudablemente estaban bajo el ámbito del Código del Trabajo, se le ha liquidado y pagado todas las prestaciones que le correspondían, según consta de fs. 119 a 125. 3.4. A fs. 126, 127 y 128 del cuaderno de primera instancia, corre copia del "Contrato de Servicios Profesionales" celebrado el 1º. de octubre de 2007; contrato en el que ya no existen los elementos del contrato de trabajo como es la dependencia, relacionada con la obligación de observar un horario de trabajo y de sujetarse al reglamento interno y, por el contrario, en la cláusula Octava, declaran las partes que entre PETROPRODUCCIÓN y el Profesional, no existe relación de dependencia laboral

alguna; existen además otras cláusulas que denotan la intención de las partes de no someterse a la ley laboral sino al ámbito civil, como en forma clara lo especifican en la última cláusula. De lo expuesto se colige, sin mayor esfuerzo, que la relación entre el actor y demandada no es de carácter laboral sino civil, la cual se halla regulada en el parágrafo 8º., artículo 1941 y siguientes, del Título XXV, y parágrafo 1º. Art. 2022 del Título XXVII del Libro IV, del Código Civil. 3.5. Resumiendo lo expuesto, se concluye que los jurisdicentes aplicaron indebidamente los artículos 8 y 558 del Código del Trabajo como consecuencia de la falta de aplicación correcta de los Arts. 115, 191 y 194 del Código de Procedimiento Civil y de los artículos del Código Civil citados por el casacionista. Aparte de lo anotado, se observa que los jueces de segunda instancia han cometido en el fallo los siguientes errores: 1. dicen: "…apela de la sentencia el demandado Dr. Jorge Eduardo Mancero Gómez", cuando la verdad es que quien apeló es dicha persona como actor; 2. En forma absurda, innecesaria e injurídica, pese a que aceptan prácticamente todo lo demandado, en la parte resolutiva dejan "a salvo el derecho del actor conforme a lo dispuesto en el Art. 7 del Código del Trabajo y numerales 2 y 3 del Art. 326 de la Constitución de la República, para que interponga las acciones legales que considere pertinentes, para reclamar sus derechos laborales,…". Esta actuación inepta y censurable póngase en conocimiento del Consejo de la Judicatura, para los fines pertinentes. En virtud de los razonamientos expuestos, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** casa la sentencia del Tribunal ad quem y revocándola, confirma la de primera instancia que rechaza la demanda.- Secretaría cumpla con lo dispuesto en la última parte del número 3.5 de esta sentencia Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno, Ramiro Serrano Valarezo.

f.) Es fiel copia del original.- Quito, 19 de abril del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social.- Corte Nacional de Justicia.

1306-09

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL

Quito, 7 Abril de 2011; las 9h00.

VISTOS: El actor Dr. Jorge Eduardo Mancero solicita aclaración de la sentencia dictada en esta causa; la parte demandada una vez que se le ha corrido traslado con la petición se opone a la misma. Resolviendo sobre dicha petición, esta Sala considera que la sentencia es clara y precisa, pues en ella se resuelven los puntos materia del recurso, y por tanto no habiendo nada que aclarar, se rechaza la petición, que resultaría intrascendente, tanto más cuanto que la sentencia de segunda instancia ha sido revocada y se ha rechazado la demanda. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramiro Serrano Valarezo, Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia del original.- Quito, 19 de abril del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Nacional de Justicia.

Nº 235-2010

QUE SIGUE YOLANDA CAÑAÑAS HERRERA CONTRA FILANBANCO S.A.

PONENCIA DEL Dr. Rubén Bravo Moreno.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA LABORAL

Quito, 25 de marzo de 2011; las 08H30.

VISTOS: En el juicio laboral seguido por Yolanda Magdalena Cañas Herrera en contra de FILANBANCO S.A., la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas dicta sentencia revocando el fallo recurrido y declarando con lugar la demanda y disponiendo el pago de la diferencia del fondo global de jubilación. Insatisfecho con tal resolución el Procurador Judicial de la parte demandada interpone recurso de casación. Para resolver se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, y 1., de la Ley de Casación y en el respectivo sorteo de causas, cuya razón obra de autos. **SEGUNDO.-** El recurrente manifiesta que las normas de derecho infringidas son las siguientes: Art. 35 numerales 3, 4 y 5 de la Constitución vigente; Arts. 4 y 6 del Código del Trabajo; Art. 9 del Código Civil. La causal en la que sustenta su recurso es la 1ª. del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de las normas de derecho y falta de aplicación de las normas de derecho, lo cual fue determinante en la parte dispositiva de la sentencia. El fundamento medular de la impugnación se sustenta en la afirmación de que si la Sala invocó en la sentencia la nulidad del convenio de pago del fondo global convenido, el efecto de dicha nulidad es la invalidez del convenio, y que como consecuencia debían volver las cosas al estado anterior y no efectuarse la reliquidación. **TERCERO.** Con el fin de determinar si el cuestionamiento tiene sustento jurídico, luego de la revisión de todas las piezas procesales correspondientes, se hacen las siguientes consideraciones: 3.1. Todo convenio, o finiquito, conforme al Art. 595 del Código del Trabajo es impugnable si no reúne los requisitos establecidos; por otro lado, conforme a lo principios constitucionales de intangibilidad e irrenunciabilidad de derechos, que se inspiran en el espíritu de amparo hacia los trabajadores, que también se hallan consagrados en el Código del Trabajo, cualquier acuerdo o convenio en el que se desconozcan o menoscaben esos principios es nulo. 3.2. La actora ha demandado porque en el acuerdo de entrega del fondo global, no se ha hecho la liquidación conforme a la ley y se han vulnerado sus derechos jubilares, por lo que

solicita la reliquidación respectiva. La sentencia atacada, en aplicación precisa y exacta de la norma laboral contenida en el Art. 216 del Código del Trabajo, en el considerando TERCERO efectúa la reliquidación y en la parte resolutiva dispone el pago de la diferencia entre lo que se le pagó y lo que debe pagársele. 3.3. El convenio en sí es válido, pues no se ha justificado que en su celebración haya existido alguno de los vicios del consentimiento que lo invaliden, lo que no es válida es la liquidación mediante la cual se le ha pagado una cantidad inferior a la que legalmente le correspondía. Entonces, en conclusión se considera que en la sentencia no se ha infringido ninguna de las normas de derecho citadas por el recurrente; además debe considerarse que la declaratoria de nulidad, como lo sugiere el casacionista, aparte de ser improcedente, en último término redundaría en perjuicio del trabajador. Lo consignado en líneas anteriores es suficiente para que esta Sala **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUELBO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechace el recurso de casación y confirme el fallo del tribunal de apelación. De conformidad con el Oficio No. 438-SG-SLL-2011, actúe el Dr. Ernesto Rovalino Bravo, Conjuez de la Primera Sala Laboral, por licencia del Dr. Ramiro Serrano Valarezo. Agréguese el escrito presentado por la actora, y tómese en cuenta para futuras notificaciones el casillero No. 5537 y el correo electrónico corporacionargudo@hotmail.com. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Bravo Moreno, Ernesto Rovalino Bravo, Jorge Pallares Rivera.

VOTO SALVADO DEL DR. JORGE PALLARES RIVERA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL

Quito, 25 de Marzo de 2011, las 08h30.

VISTOS.- La demandada Filanbanco S.A., en liquidación por intermedio del Procurador Judicial Abg. Juan Carlos López Buenaño, interpone recurso de casación, en contra de la sentencia que ha expedido la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con fecha 22 de junio del 2009, las 10h13, que revoca el fallo recurrido y declara con lugar la demanda. Dentro del juicio propuesto por la actora Yolanda Magdalena Cañas Herrera contra Filanbanco S.A., en liquidación. Siendo el estado de la causa el de resolver lo que en derecho corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 num. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación; y en el respectivo sorteo de causas cuya razón obra de autos; la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en auto de 2 de agosto del 2010, las 10h15 analiza los recursos y admite la presentada por la demandada Filanbanco S.A., en liquidación. **SEGUNDO.-** La demandada Filanbanco S.A., en liquidación por intermedio del Procurador Judicial Abg. Juan Carlos López Buenaño, fundamenta su impugnación en la falta de aplicación de los Arts. 35 numerales 3, 4 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 4, y, 6 del Código del Trabajo; Art. 9 del Código Civil, y, causales 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. **2.1.-** El punto central de censura de la sentencia se refiere a que se "aplicó en forma indebida las normas de la Constitución (Art. 35, numerales 3, 4 y 5) y el Código del Trabajo (Art. 4), que determinan los efectos de la renuncia de derechos." **2.2.-** De igual forma, la casacionista, ataca a la sentencia, porque "dejó de aplicar las normas del Código del Trabajo (Art. 6) en concordancia con la norma del Código Civil (Art. 9), en lo concerniente los efectos de la nulidad, al dejar de declarar a su vez que las cosas vuelvan al estado anterior a la suscripción del convenio" **TERCERO.-** Con el objeto de cumplir el control de legalidad, la Sala ha revisado el acervo procesal para compararlo con el ordenamiento jurídico vigente, con los ataques realizados por el casacionista, para establecer o no la existencia de los vicios acusados, sobre lo que se manifiesta: **3.1.-** La Sala concluye que se aplicó en forma correcta y debida el **Art. 35 numeral 3** de la Constitución Política del Estado, es por ello que se indica que el Estado -por intermedio de los Jueces- garantiza la intangibilidad de los Derechos reconocidos de los trabajadores, de tal manera que los Jueces del Tribunal de Alzada, no han inaplicado este derecho; el **Art. 35 numeral 4** Ibídem, se ha aplicado en debida forma el derecho laboral por ser eminentemente social, ya que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, de esta forma es nula toda estipulación en contrario, que afecte los intereses de los trabajadores, la misma que concuerda con el **Art. 4** del Código del Trabajo; en cuanto al **Art. 35 numeral 5** de la Constitución Política de la República, que se refiere a la validez de toda transacción, siempre y cuando no implique renuncia o empeoramiento de los derechos de los trabajadores, es por ello, que la actora impugna el Acta de Entrega de Fondo Global (fs.2), en la misma que se aprecia renuncia de derechos del trabajador, por cuanto no están calculados correctamente como realizan los Jueces del Tribunal de Alzada, y no permiten la vulneración de los derechos de los trabajadores. **3.2.-** No es aplicable el Art. 6 del Código del Trabajo, por cuanto señala a las leyes supletorias como es el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, ya que es para actos y contratos civiles, y no al Derecho Laboral como es el Código del Trabajo que es Ley Especial, con principios sociales; el Art. 9 del Código Civil, que se refiere a los actos prohibidos por la Ley son nulos y sin valor alguno, en este caso no opera por ser Ley general como es el Código Civil, sino el Código del Trabajo que es ley especial, es decir la ley especial está por sobre cualquier ley general. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, sin tener que realizar otro análisis, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechaza el recurso interpuesto por la demandada, Filanbanco S.A., en liquidación por intermedio del Procurador Judicial Abg. Juan Carlos López Buenaño. Se confirma el Fallo del Tribunal de Alzada. Ordenando al Juez a quo realizar la liquidación.- De conformidad con el Oficio No. 438-SG-SLL-2011, actúe el Dr. Ernesto Rovalino Bravo, Conjuez de la Primera Sala Laboral, por licencia del Dr. Ramiro Serrano Valarezo. Agréguese el escrito presentado por la actora, y tómese en cuenta para

futuras notificaciones el casillero No. 5537 y el correo electrónico corporacionargudo@hotmail.com. Sin costas.- Notifíquese, y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera (V.S.), Rubén Bravo Moreno, Ernesto Rovalino Bravo.

Es fiel copia del original.- Quito, 19 de abril del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría de la Segunda Sala de lo Laboral y Social, Corte Nacional de Justicia.

Nº 68-2011

JUICIO QUE SIGUE LEANDRO ANSELMO ORDÓÑEZ SALINAS CONTRA MUNICIPIO DE MACHALA Y OTRA.

PONENCIA Dr. Rubén Darío Bravo Moreno.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL

Quito, 25 de marzo de 2011, las 10h00.

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Leandro Anselmo Ordóñez Salinas en contra del Prof. Carlos Falquez Batallas y del Ab. Bolívar Gonsabay Hinostroza, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Machala y del Econ. Guillermo Quezada Terán, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de TRIPLEORO C.E.M., en forma solidaria; la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, mediante fallo de mayoría revoca la subida en grado y dispone el pago de determinados rubros, por lo que las partes procesales interponen recurso de casación, el mismo que, previo el sorteo correspondiente, llega a conocimiento de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia la que, agotado el trámite, dicta sentencia de mayoría, "desestimando por improcedentes los recursos interpuestos por actor y demandada." Inconforme con esta sentencia el actor presenta ante la Corte Constitucional, Acción Extraordinaria de Protección, la que es resuelta por el Pleno de la Corte Constitucional, el jueves veintiuno de octubre de dos mil diez, declarando con lugar la acción extraordinaria de protección por haber vulnerado los derechos consagrados en el Art. 75, en el numeral 1 del artículo 76, en el artículo 82 y en los numerales 2 y 13 del artículo 326 de la Constitución de la República, y disponiendo que sea otra Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, la que conozca y resuelva los recursos de casación interpuestos por las partes. Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se fundamenta en los Artículos 184 núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en la resolución de la Corte Constitucional que obra de autos. **SEGUNDO.-** Las partes demandadas en sus recursos de casación manifiestan: **2.1.** En primer término el representante de la empresa TripleOro C.E.M., sostiene que las normas de derecho infringidas son las siguientes: Arts. 113 sobre la carga de la prueba, 115 sobre valoración de la prueba, 164, 165, 167 y 176 sobre instrumentos públicos, del Código de Procedimiento Civil; Arts. 8, 185 y 188 del Código del Trabajo; de la Constitución Política de la República Arts. 75 y 82 sobre gratuidad de la justicia y seguridad jurídica; 76 numerales 1, 2, 3, 4 y 7 sobre garantías del debido proceso. Las causales en las que funda el recurso son la 1ª y la 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación y por aplicación indebida de las normas que señala en su libelo de casación. Fundamentando el recurso, en lo principal, aduce que los jueces de mayoría no valoraron debidamente las pruebas que a su favor constan de autos, lo cual condujo a que en la sentencia se condene a su representada a pagar solidariamente con la I. Municipalidad de Machala las indemnizaciones, cuando la única obligada es dicha Municipalidad, pues su representada nunca fue patrono del actor. **2.2.-** Los representantes de la I. Municipalidad de Machala por su parte, expresan que las normas de derecho infringidas son: las establecidas en los Arts.75, 76 numeral 7 literal i), y Art. 82 de la nueva Constitución de la República; Art. 171 del Código del Trabajo; la Ordenanza Municipal del 5 de enero de 2004; los Arts. 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que se funda son la 1ª por falta de aplicación de los artículos indicados del Código del Trabajo, de la Constitución de la República y del Código de Procedimiento Civil; la 2ª por errónea interpretación de la Ordenanza Municipal y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios; la 3ª por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y 4ª por falta de aplicación del Art. 173 del Código de Procedimiento Civil. En la fundamentación del recurso alegan que no se ha valorado su prueba, pues la Municipalidad no tiene ninguna responsabilidad solidaria con la compañía TripleOro; que esta compañía presentó una demanda de inconstitucionalidad para no cumplir con la ordenanza del 5 de enero de 2004, demanda que fue desechada; que según la Ordenanza los trabajadores de EMAPAM debían ser recibidos por la nueva compañía TRIPLEORO y que no lo fueron, lo que reconocen los representantes de esta compañía; que esta realidad no ha sido reconocida en la sentencia. Solicitan que se rechace la demanda o en su defecto que se obligue a la empresa TRIPLEORO, a que "asuma las responsabilidades laborales para con los accionantes." Debemos anotar que este recurso fue rechazado por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, pero en virtud de que en la sentencia de la Corte Constitucional se dispone que se "conozca y resuelva los recursos de casación interpuestos por las partes actora y demandada de la sentencia dictada el 18 de mayo del 2009…", también hacemos referencia al recurso de la I. Municipalidad de Machala. **2.3.-** El actor en su recurso asevera que las normas de derecho infringidas en la sentencia son: Arts. 4, 7, 246 en relación con el 40 del Código del Trabajo y Art. 113, 115, 117, 176, 296 numeral 5, y 297 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 1561 y 169 del Código Civil relacionados con el Contrato Colectivo; Art. 76 numeral 4º, Arts. 33, 326 numerales 2º, 3º, 9º, 12º, y 13º, de la Constitución Política de la República; y Art. 56 de la Ley "para las Reformas de las

Finanzas Públicas" publicada en el R.O. 181 de 30 de abril de 1999. Fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. En la fundamentación del recurso expone que en la sentencia existe indebida aplicación del Art. 56 de la Ley para las Reformas de las Finanzas Públicas, pese a que hay un dictamen favorable del Subsecretario de Presupuestos del Ministerio de Economía y Finanzas, respecto a los fondos para cubrir los egresos que provengan del contrato colectivo, por lo que el Tercer Contrato Colectivo contó con todos los requisitos y solemnidades para su celebración, por lo que es errado el fallo de mayoría para declarar sin valor este contrato y negar los derechos que de él se desprenden, con lo cual se violan los principios constitucionales contenidos en el Art.326 numerales 12 y 13, y el mismo artículo antes citado, más aún cuando dichas alegaciones de nulidad ya fueron negadas en dos procesos anteriores en sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y Tribunal de Conciliación y Arbitraje. Además, que la Sala de la Corte de Machala no considera la normativa legal, de que la nulidad de los contratos solo puede ser alegada por el trabajador (246 y 40 del Código del Trabajo). Que los juzgadores no han apreciado ni valorado la prueba aportada, esto es el juramento deferido, el dictamen antes mencionado, la Ordenanza Municipal y las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, las que según los Arts. 296 y 297 del Código de Procedimiento Civil (que no han sido aplicados), se encuentran ejecutoriadas, existiendo sobre el tema cosa juzgada. Además, que no se ha aplicado la normativa constitucional y laboral sobre la intangibilidad e irrenunciabilidad de derechos. Finalmente que no se aplicó el Art. 581 inciso cuarto del Código del Trabajo, pese a que el Alcalde de Machala fue declarado confeso. Termina solicitando que se case la sentencia y con base en el Contrato Colectivo se disponga el pago de la estabilidad laboral. **TERCERO.-** Este Tribunal de Casación, para cumplir con la finalidad de este recurso, no tiene por menos que examinar si en la sentencia se han infringido o no las normas de derecho y contractuales citadas por los recurrentes y las que debían ser aplicadas obligatoriamente, en conformidad y relación con los cargos formulados. **3.1.-** El cuestionamiento principal a la sentencia formulado por los representantes de las dos entidades demandadas, se sustenta en la afirmación de que no hay solidaridad entre ellas y que la responsabilidad para el pago de las indemnizaciones le corresponde a la otra entidad. Así vemos que TripleOro aduce que no estaba obligada a recibir a los trabajadores, puesto que la Ordenanza es ilegal e inconstitucional y que la responsabilidad para con los trabajadores la tiene la Municipalidad, porque fue ella la empleadora para quien trabajaron por muchos años; mientras que la Municipalidad alega que dicha responsabilidad le corresponde a TripleOro porque no recibió a los trabajadores de Emaseo, pese a que la Ordenanza... dispone que sean recibidos, que la inconstitucionalidad de la Ordenanza fue demandada por TripleOro y fue rechazada por sentencia del Tribunal Constitucional, por lo que considera que fueron despedidos. **CUARTO.-** Como un necesario preámbulo conviene recordar que la Ordenanza Municipal en el Art. 7, dispone que se "mantendrán los mismos derechos y garantías laborales que han mantenido y mantienen en la actualidad de conformidad con lo establecido en el Contrato Colectivo vigente"; en el Art. 8, dice que TripleOro se obliga a cancelar los haberes que perciben los trabajadores municipales (EMAPAM), de acuerdo a los roles de pago, con todos los beneficios que por ley les corresponde y en forma quincenal, garantizando de esta manera la estabilidad laboral." Y finalmente el Art. 10, en el que se determina: "Para el caso de trabajadores municipales (EMAPAM) que quisieran acogerse al derecho a la jubilación, TRIPELORO C.E.M., se compromete a pagar los valores que por ley le corresponde de acuerdo a la liquidación que para el efecto practique la Municipalidad." Sobre la inconstitucionalidad de estos artículos demandada por TRIPLEORO, el Tribunal Constitucional resolvió en sentencia desechar la demanda, en sesión del martes 5 de abril de dos mil cinco (fs.316 a 319 vta.). **4.1.-** La Ordenanza no fue cumplida por TripleOro, de lo cual deviene su responsabilidad en el despido intempestivo y la obligación de pagar las indemnizaciones correspondientes. **4.2.** En cuanto a la jubilación, consta de autos que el actor laboró para la Municipalidad por más de veinte y cinco años, en consecuencia el pago de las pensiones jubilares conforme a lo dispuesto en el citado artículo 10 de la Ordenanza, también debe ser solucionado por TRIPLEORO. **4.3.-** En lo atinente a las indemnizaciones, cabe el siguiente análisis: **a)** La validez del Tercer Contrato de Trabajo, no está en tela de duda, a la luz de las disposiciones establecidas en los Arts. 40 y 246 del Código del Trabajo y en virtud de la sentencia de la Corte Constitucional de 21 de octubre de 2010. El Contrato Colectivo, (fs.75 a 103) en las cláusulas respectivas, establece las indemnizaciones que en caso de despido intempestivo debe pagar el empleador, siendo éstas las siguientes: Cláusula Tercera, en el caso es aplicable la letra e): "A los obreros que tuvieren quince años un día o más de servicio, la cantidad de DIEZ MENSUALIDADES (10), por cada año de servicio, del salario que perciben al momento de efectuarse el despido.". Cláusula Cuarta: establece la estabilidad de ocho años contados desde la creación de la nueva empresa. **b)** En la sentencia impugnada, en el considerando Octavo, se estima que el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo es nulo y en el considerando Décimo Primero se efectúa la liquidación de indemnizaciones conforme al Código del Trabajo, determinándose en la parte resolutiva que el valor total a pagar en forma solidaria por los demandados es la suma de $24.656.33. **c)** La Asamblea Nacional Constituyente dictó varios Mandatos Constituyentes, entre ellos los Mandatos Constituyentes Nos. 2, 4 y 8. Las razones para la dictación de los mismos radican en la consideración de que en la mayor parte de las entidades del sector público se han cometido abusos en la asignación de remuneraciones y en la concesión de privilegios en general y en los contratos de trabajo, lo cual ha redundado en perjuicio del interés colectivo y ha constituido grupos privilegiados que lesionan el principio de igualdad establecido en la Constitución. Esto lo podemos apreciar en la transcripción de parte del texto de los considerándos que van a continuación: **Mandato Constituyente No.2:** "Que, la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas; y, Que, algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de: *"a igual trabajo, igual remuneración"*. -En uso de sus atribuciones y facultades, expide el

siguiente: -**MANDATO CONSTITUYENTE No. 2 - Artículo 1.- Remuneración Máxima.-** Se establece como Remuneración Mensual Unificada Máxima, el valor equivalente a veinticinco salarios básicos unificados del trabajador privado, para los dignatarios, magistrados, autoridades, funcionarios, delegados o representantes a los cuerpos colegiados, miembros de la Fuerza Pública, servidores y trabajadores del sector público, tanto financiero como no financiero. -No se considera parte de la Remuneración Mensual Unificada: el décimo tercero y décimo cuarto sueldos o remuneraciones, viáticos, movilizaciones y subsistencias, horas suplementarias y extraordinarias, subrogación de funciones o encargos, compensación por residencia, el aporte patronal al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y los fondos de reserva. - **Artículo 2.- Ámbito de aplicación.-** El presente Mandato será de aplicación inmediata y obligatoria en las siguientes entidades: -a) Las instituciones, organismos, entidades dependientes, autónomas, y programas especiales, adscritos, desconcentrados y descentralizados, que son o forman parte de las Funciones: Ejecutiva, Legislativa y Judicial;… -c) Las entidades que integran el régimen seccional autónomo, sus empresas, fundaciones, sociedades o entidades dependientes, autónomas, desconcentradas, descentralizadas o adscritas a ellos, y cuyo presupuesto se financie con el cincuenta por ciento (50%) o más, con recursos provenientes del Estado;… -i) Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos;"…. Art. 7. En este artículo, inciso segundo, se establece que en los contratos colectivos, el **"monto máximo de indemnizaciones será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados por cada año de servicio y hasta un monto máximo de 210 salarios básicos unificados del trabajador privado en total."** En el Art. 9, se consagra que "las disposiciones de este Mandato serán de obligatorio cumplimiento y no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo…" y en el inciso final, que **"ninguna autoridad, juez o tribunal podrá reconocer o declarar como derecho adquirido un ingreso mensual total que exceda los límites señalados en este Mandato Constituyente.". (Suplemento Registro Oficial N° 261-lunes 28 de Enero del 2008). En el Mandato No. 4,** en la parte considerativa se dice que "el Mandato Constituyente No. 2, no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido mandato; -Que, la contratación colectiva en las entidades detalladas en el artículo 2 del Mandato Constituyente No. 2, al ser un derecho de los trabajadores, **no puede generar privilegios y abusos en el pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales, en cualquiera de sus formas**, que atenten contra la igualdad de los ciudadanos ante la ley y comprometan los recursos públicos económicos del Estado, pertenecientes a todos los ecuatorianos, cuando asume la calidad de empleador; -Que, **el establecimiento de límites o regulaciones generales en cuanto al pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales**, bajo cualquier modalidad, contemplados en los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo en el sector público, financiero y no financiero, **no significa atentar contra el derecho a la contratación colectiva**, garantizado por la legislación nacional y convenios internacionales suscritos por el Ecuador; y, -En ejercicio de sus atribuciones y facultades, expide el siguiente: **MANDATO CONSTITUYENTE No.4** -Art.1.- El Estado garantiza la estabilidad de los trabajadores, la contratación colectiva, y la organización sindical, en cumplimiento a los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales. -**Las indemnizaciones por despido intempestivo**, del personal que trabaja en las instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato No. 2, aprobado por la Asamblea Constituyente el 24 de enero de 2008, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación, que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de relaciones individuales de trabajo, bajo la figura de despido intempestivo, **no podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado. -Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá declarar como derecho adquirido, ni ordenar el pago, de una indemnización por terminación de relaciones laborales, bajo la figura de despido intempestivo por un monto superior al establecido en el inciso anterior**. **-Artículo 2.-** Las disposiciones contenidas en el presente Mandato Constituyente **serán de obligatorio cumplimiento**, en tal virtud, éste **no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo o cualquier otra acción administrativa." (Lo destacado en negrita es nuestro) Finalmente en el Mandato No. 8 se dispone en la Disposición Transitoria Tercera: "Las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes** y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, **serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los Mandatos Constituyentes" y que** –"Las cláusulas de los contratos colectivos que no se ajusten a los parámetros a los que se refiere esta disposición transitoria y que contengan privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que tenían contra el interés general, son nulas de pleno derecho. -**Los jueces, tribunales y las autoridades administrativas vigilarán el cumplimiento de esta disposición."** (Lo destacado en negritas y subrayado es de esta Sala). Los Mandatos Constituyentes números 2, 4 y 8 fueron expedidos en enero, febrero y mayo del 2008. **d)** La sentencia de segunda instancia fue dictada el 18 de mayo de 2009, en la que claramente se aprecia que no se concedieron las indemnizaciones conforme a lo establecido en el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo. Sobre la aplicación de este Contrato Colectivo y los Mandatos Constituyentes, es menester efectuar las siguientes reflexiones. **e)** La finalidad primordial de la contratación laboral, sea esta individual o colectiva, a la luz del principio tuitivo de la legislación social y laboral, es la de establecer condiciones mejores o superiores a las establecidas en las leyes en cuanto horarios de trabajo, formas de ejecutar la labor, remuneraciones, beneficios adicionales, etc. De acuerdo con la normativa jurídica civil y laboral lo convenido entre las partes es ley para ellas y no puede ser desconocido unilateralmente. Sin embargo, si en esas convenciones se estipula algo que esté en contra de la ley o que implique desconocimiento o

renuncia a derechos por parte del trabajador, tal estipulación será nula. **f)** Como se vio ut supra, la finalidad de los Mandatos Constituyentes, es la de frenar e impedir el abuso que se venía cometiendo a través de la contratación colectiva en el sector público, en perjuicio del Estado y sus instituciones. **g)** Entonces, confrontados el interés individual, particular con el interés público, general, es incuestionable que atento al espíritu del marco jurídico imperante por el cual se establece el Estado constitucional de derechos y justicia, tenemos que aceptar y reconocer que prevalece el interés público, general, y por consiguiente lo dispuesto en los Mandatos Constituyentes, cuyo cumplimiento obligatorio tiene que ser vigilado por jueces, tribunales y autoridades administrativas. Ergo, el Tribunal de segunda instancia tenía que dictar sentencia reliquidando las indemnizaciones por despido y por jubilación y las demás aceptadas, conforme al contrato colectivo pero observando los límites establecidos en los Mandatos Constituyentes transcritos, lo cual no lo ha hecho. **QUINTO.-** En torno a la Solidaridad, conviene recordar que esta institución laboral fue establecida para proteger los derechos del trabajador que, pretextando cambio del empleador podía perderlos, es así como en el Código del Trabajo se la establece en el Art.41 ib. la responsabilidad solidaria entre empleadores, responsabilidad que también se contempla en los Arts. 171 (cumplimiento de los contratos) y 198 (pago del fondo de reserva), disposiciones según las cuales el nuevo empleador es solidariamente responsable de toda obligación para con los trabajadores. Sobre este tema la Primera Sala de lo Laboral de esta Corte se ha pronunciado en los juicios Nos. 442-05 seguido por Jorge Jara contra César Vivero, 951-06 de Carmen Pala contra Avícola Puembo y 123-09 de Benigno Calva contra el Municipio de Machala. Y siguiendo este principio y conforme al Art. 1530 del Código Civil, el trabajador en su calidad de acreedor podía demandar, como así lo ha hecho, a uno o a todos los obligados. Sin embargo, en el caso de acuerdo con lo establecido en la Ordenanza tantas veces referida, el obligado principal es la empresa TRIPLEORO, y por ello en la sentencia debía ser la única condenada, al pago de las obligaciones correspondientes, lo que tampoco ha ocurrido. **SEXTO.-** Del análisis y reflexiones consignadas en los considerándos anteriores deviene la procedencia del recurso de casación del actor, pero aceptando el pago de las indemnizaciones, en los términos y límites antes anotados. **SÉPTIMO.-** La liquidación de indemnizaciones conforme al Tercer Contrato Colectivo de Trabajo y en atención a los Mandatos Constituyentes citados, debe efectuarse tomando en cuenta la remuneración mínima vigente a la fecha en la que se produjo el despido intempestivo y el límite de trescientos salarios básicos a los que se refiere el Art. 1 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 4. En mérito a lo expuesto, esta Primera Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación de la I. Municipalidad de Machala y del actor, reformando parcialmente la sentencia de Segunda Instancia, se dispone que el a quo proceda a la reliquidación de las indemnizaciones respectivas, en la forma que se determina en los considerándos de este fallo, indemnizaciones que deben ser solucionadas por TRIPLEORO S.A.; se rechaza el recurso de casación de esta demandada, por no tener fundamento. En atención al oficio Nº 438-SG-SLL-2011, actué el Dr. Ernesto Rovalino Bravo, por licencia del titular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno, Ernesto Rovalino Bravo (Conjuez Nacional).

Es fiel copia del original.- Quito, 19 de abril del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Nacional de Justicia.

68-11

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL

Quito, 7 Abril de 2011; las 9h10.

VISTOS: El representante de la empresa TRIPLEORO solicita la aclaración de la sentencia expedida en esta causa; por su parte el actor Leandro Ordóñez Salinas solicita la ampliación y aclaración. Para resolver sobre las mismas, una vez que han sido oídas previamente las partes, haciendo presente que la I. Municipalidad de Machala se opone a dichas peticiones, se considera: 1. En la sentencia se ha efectuado el análisis pormenorizado de la prueba instrumental aportada y de la normativa aplicable al caso, al cabo de lo cual se ha concluido que la empresa TRIPLEORO es la única que tiene que cumplir con las prestaciones laborales demandadas, no existiendo ningún punto que aclarar. 2. En cuanto a la petición del actor, respecto a que se amplíe la sentencia en el sentido de que las indemnizaciones que se mandan a pagar sean canceladas por los demandados, o sea por la I.Municipalidad de Machala y TRIPLEORO, el tema se halla examinado suficiente y claramente en el considerando Quinto, de suerte que no procede la ampliación. 3. En lo atinente a la aclaración, la que se refiere al Contrato Colectivo y los Mandatos Constituyentes y su aplicación, el asunto se encuentra tratado y examinado a plenitud en el considerando Cuarto, por manera que nada hay que aclarar. Debe anotarse que en el caso de demandas contra una misma empresa presentadas por sus trabajadores, los juicios pueden ser parecidos, pero no iguales, pues cada juicio es diferente y cada proceso debe resolverse en función de los alegatos y de las pruebas aportadas por las partes, tal y como ha ocurrido en este caso. Por lo expuesto, en consideración a que no se han dado los presupuestos establecidos en el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, esto es que exista obscuridad en la sentencia o que en ella no se hubieren resuelto los puntos controvertidos, se niegan las aclaraciones y la ampliación solicitadas por las partes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramiro Serrano Valarezo, Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno.

Es fiel copia del original.- Quito, 19 de abril del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Nacional de Justicia.

No. 674-2009

JUICIO No. 016-2009, SEGUIDO POR MARÍA ASUNCIÓN QUIZHPE MEDINA, EN CONTRA DE ROSA ELENA GUALÁN QUIZHPE.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 2 de septiembre de 2009, las 11h15.

VISTOS: Agréguese los escritos presentados por la parte recurrente. En lo principal, María Asunción Quizhpe Medina, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja, el nueve de septiembre de 2008, que al aceptar la apelación de la querellada, revoca la sentencia condenatoria dictada por el Juez Tercero de lo Penal de Loja, y en su lugar absuelve a Rosa Elena Gualán Quizhpe de los hechos acusados.- Concluido el trámite y encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente y goza de plena jurisdicción en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; y, numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No 511 del 21 de enero del 2009; y en virtud del sorteo realizado el jueves 5 de enero del 2009. **SEGUNDO:** El recurso se ha tramitado con observancia de las garantías básicas del debido proceso y las prescripciones constantes en el Capítulo IV, del Título IV, del Libro IV del Código de Procedimiento Penal, por lo que se declara su validez.- **TERCERO:** Del texto de la sentencia la Sala conoce que: *"A fs. 2 comparece la señora María Asunción Quizhpe Medina, con su escrito de querella, quien en lo fundamental dice: "Sucede señor Juez que el día veintiocho de julio del año dos mil siete, a eso de las 17hOO aproximadamente, en el taller de mecánica y lavadora de carros, situado en el sector de Sinincapa, junto al puente, de la ciudad de Saraguro, sin motivo ni provocación de mi parte la señora Rosa Elena Gualán Quizhpe, procedió a injuriarme, manifestando en forma pública, delante de varias personas y a voz en cuello lo siguiente: .."VOZ MARIA ASUNCIONA QUIZHPE ERES UNA INDIA LADRONA, OSICO DE PUERCO, LONGA DESGRACIADA, TROMPUDA, YO CONOZCO QUE PERSONA ERES, LADRONA SINVERGUENZA". Con estos antecedentes y fundamentada en lo que dispone el Art. 490, numerales 1, 2 Y 3 del Código Penal, acusa particularmente a la señor'~ Rosa Elena Gualán Quizhpe, por haber cometido el delito de injuria no calumniosa, pidiendo que en sentencia se le imponga el máximo de las penas previstas en el Art. 495 del indicado cuerpo de leyes, además el pago de las costas, daños y perjuicios, así como los honorarios de la defensa. Aceptada a trámite la acusación y citada la querellada, ésta comparece a fs. 9, negando los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada, alegando que ella fue la ofendida. Pasada la audiencia de conciliación, se ha concedido a las partes el plazo de prueba. Una vez agotadas las fases preclusivas posteriores, el señor doctor Humberto Aguilera Jaramillo, Juez Tercero de lo Penal de Loja, el seis de diciembre del 2007, dicta sentencia por medio de la cual condena a la querellada Rosa Elena Gualán Quizhpe, a la pena única de quince días de prisión correccional; así como al pago de los daños y perjuicios y honorarios de la parte acusadora (fs. 76 a 78 v.). A fs. 83, la querellada interpone recurso de apelación de la sentencia."* (sic). Con tales antecedentes acusa particularmente a Rosa Elena Gualán Quizhpe, por haber cometido en contra de la compareciente el delito de injuria no calumniosa conforme lo establece el artículo 490, numerales 1, 2 y 3 del Código Penal, para que en sentencia se juzgue conforme los artículos 495 del Código Penal, así como al pago de costas procesales, daños y perjuicios y los honorarios de la defensa. **CUARTO:** La querellante al fundamentar su recurso, en su parte principal, señala: Que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida del Art. 496 del Código Penal; falta de aplicación del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal; y errónea interpretación del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Rosa Elena Gualán Quizhpe, al contestar el traslado con la fundamentación del recurso, en su escrito manifiesta: Que la Sala de lo Penal de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, al momento de resolver, en los numerales cuarto al sexto de la sentencia, hace un análisis pormenorizado de la prueba aportada al proceso; y, en especial la prueba testimonial, de las dos partes, concluyendo que los testigos ratifican que Rosa Elena Gualán Quizhpe fue objeto de injurias por parte de la recurrente y tía de la misma, María Asunción Quizhpe Medina. Además se observa que en la acusación particular y formalización de la misma, no se determina con precisión cual es la pena que se solicita sea impuesta a la querellada. **QUINTO:** Es obligación jurídica de este Tribunal asegurar la aplicación de los derechos y garantías básicas del debido proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 76 y 169 de la Ley Suprema, o si de alguna forma se ha restringido el ejercicio de los mismos.- Al respecto se precisa lo siguiente: **a)** La querellada ha ejercitado debidamente su derecho a la defensa, así como ha practicado cada una de las pruebas que ha considerado necesarias para su defensa. **b)** En casación, dado su carácter de especial y extraordinario, el análisis que debe efectuar el Tribunal de Casación ha de limitarse únicamente al examen de la sentencia impugnada, a fin de establecer posibles violaciones de la ley en la sentencia en las tres hipótesis establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; sin que se pueda volver a examinar la prueba, la misma que es facultad exclusiva de los jueces de instancia; sin embargo, procede la casación, cuando no se han observado los principios que rigen la valoración de la prueba.- **c)** En el delito de injurias, el *Animus Injuriandi,* es el elemento sustancial, es el que determina la atención de perjudicar por parte de quien expresa las palabras o frases injuriosas para desprestigiar, deshonrar o mancillar a la persona ofendida o contra quien se realiza actos lesivos, pues es la imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito o interés del agraviado; y por ser el delito de injurias de acción inmediata, la prueba testimonial cumple un papel importante; por lo que la acusadora, sobre quien

recae la carga de la prueba, está en la obligación de probar los hechos descritos en la querella.- En la especie, la Sala Ad-quem fundamenta su resolución en que el Art. 192 de nuestra Constitución advierte que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia; que hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la Administración de Justicia; y que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. Más, en el caso que nos ocupa, la determinación y precisión de la infracción en Derecho no es una simple formalidad, sino una obligación que el querellante debe cumplir, no por satisfacer formas exigidas por la ley, sino porque sólo una acusación precisa, concreta y coherente en los hechos y en el Derecho garantiza el acusado el ejercicio pleno de su derecho de defensa, que es precisamente una garantía del debido proceso que debe hacerse efectiva por el propio imperio del Art. 192.- Al respecto nos permitimos indicar, que por el interés particular que persigue esta clase de acciones, las partes procesales están en la obligación de probar sus afirmaciones, para ello recurrirán a los medios de prueba previstos en la ley, a fin de que el juzgador tenga un conocimiento de la realidad histórica de los hechos y dictar la correspondiente sentencia, tomando en cuenta, que la prueba en los delitos de acción privada deberá practicarse a petición de parte.- En la especie, del texto de la sentencia impugnada, en el considerando Sexto, la Sala Ad-quem expresa no aceptar íntegramente los testimonios de los señores Ángel Polivio Sausa Sarango y Luis Monfilio Sarango Armijos, por parte de la querellante y Asunción Minga y María Delfina Abrigo, por parte de la querellada, desestimando el criterio del inferior en el sentido de dar valor probatorio solamente a los testigos de la querellante, en vista de que éstos declaran no haber escuchado ningún término injurioso de parte de la acusada hacia la actora, puesto que en la misma situación estaríamos frente a las declaraciones de los testigos de la querellante, que también afirmaron, no haber escuchado a la querellada decir nada en contra de la querellante, razón por la cual esta Sala acepta que el lugar, día y hora de los hechos se produjo reciprocidad de injurias en los términos que exige el Art. 496 del Código Penal. El juzgador para dictar sentencia, debe regirse a los recaudos procesales constantes, con observancia de los principios que rigen la prueba y su valoración; entre ellas, lo previsto en los artículos 83, 84, 85, 86 y 88 del Código de Procedimiento Penal; las partes procesales han ejercido su derecho de defensa en igualdad de condiciones; sin que se pueda sostener, que se ha violado el principio de contradicción, como lo ha hecho la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Loja; en el caso sub júdice la querellante no ha logrado probar el delito acusado, y que la querellada es no responsable del mismo.- La Sala de Instancia ha obrado con acierto al valorar la prueba, ha analizado cada una de las diligencias en su contexto global, sin que sea necesario realizar otra observación, esta Segunda Sala de lo Penal de La Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, rechaza el recurso interpuesto por María Asunción Quizhpe Medina. Devuélvase el proceso al inferior para los fines de ley.- Cúmplase y Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 09 de diciembre del 2010.- Certifico: f.) Ilegible, el Secretario Relator.

No. 678-2009

JUICIO PENAL No. 964-2009, SEGUIDO PARA DIRIMIR EL CONFLICTO DE COMPETENCIA NEGATIVA SURGIDO ENTRE EL JUEZ FISCAL DE QUITO, SUPLENTE (ACTUALMENTE JUZGADO VIGÉSIMO DE LO PENAL DE PICHINCHA), DOCTOR DAVID ALTAMIRANO CARRASCO Y LOS MIEMBROS DE LA TERCERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, DOCTORES JAIME FLOR RUBIANES, ISABEL ULLOA VILLAVICENCIO Y EDUARDO OCHOA CHIRIBOGA, JUECES Y CONJUEZ TITULAR, RESPECTIVAMENTE, EN EL JUICIO PENAL POR ILÍCITO TRIBUTARIO-ADUANERO, INICIADO POR INSTRUCCIÓN FISCAL SIGNADA CON EL NÚMERO 08-07-28044-VJF, SEGUIDO EN CONTRA DE RICARDO TROYA ANDRADE, JESUS RICARDO AENDAÑO Y NADIA SILVANA PALOMEQUE.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 8 de septiembre del 2009.- Las 9h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Abarca Galeas, Raúl Rosero Palacios y Máximo Ortega Ordóñez, en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, subida a esta Sala para que dirima el conflicto de competencia negativa surgido entre el Juez Fiscal de Quito, Suplente (actualmente Juzgado Vigésimo de lo Penal de Pichincha), doctor David Altamirano Carrasco, y los Miembros de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, doctores Jaime Flor Rubianes, Isabel Ulloa Villavicencio, y Eduardo Ochoa Chiriboga, Jueces y Conjuez Titular, respectivamente, en el juicio penal por ilícito tributario-aduanero, inicio por Instrucción Fiscal signada con el número 08-07-28044-VJF.- El doctor David Altamirano Carrasco, entonces Juez Fiscal de Quito Suplente, en el juicio penal por ilícito aduanero No. 32-2008, incoado en contra de Ricardo Troya Andrade, Jesús Ricardo Abendaño y Nadia Silvana Palomeque, en auto dictado el 30 de julio del 2008, se **inhibe** de conocer la causa, por considerar que uno de los imputados, el señor Ricardo Troya Andrade, goza de fuero

de Corte Superior, disponiendo remitirla a la Presidencia de la ex Corte Superior de Justicia de Quito, para que se proceda a realizar el sorteo de ley correspondiente. La Tercera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Quito, (hoy Corte Provincial), a la que ha correspondido su conocimiento, luego de remitir el expediente al Ministro Fiscal Distrital de Pichincha, en auto de octubre 14 del 2008, a las 16h05, por considerar "el criterio emitido por el Ministro Fiscal de Pichincha ajustado a la Ley", dispone que retorne el expediente al Juzgado de origen para la continuación del trámite; posteriormente, sin cumplir con el envío del proceso al inferior, en auto dictado el 21 de octubre del 2008, a las 11h05, la misma Sala resuelve, enviarlo a la Oficialía Mayor de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que "de conformidad con lo establecido en el Art. 855 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso", se proceda a su sorteo para ante una de las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, a la que correspondió su conocimiento, en auto dictado el 27 de enero del 2009, a las 9h10, por considerar que en el presente caso no se ha producido la controversia entre los Órganos Jurisdiccionales antes nombrados, y no haberse expuesto fundadamente las razones jurídicas por las cuales el Tribunal *ad quem* considera no ser el competente para conocer y resolver el juicio penal antes señalado, ordenó devolver el proceso a la Tercera Sala Especializada de lo Penal, para que de conformidad con lo establecido en el artículo 855 del Código de Procedimiento Civil, exprese los motivos de su negativa.- Cumplidas con las previsiones de orden legal ordenadas por este Alto Tribunal, en el auto dictado el 27 de enero del 2009, y ante la insistencia de ambas partes, esto es, de los dos Órganos Juzgadores que intervienen en el presente conflicto, en el sentido de que el conocimiento del juicio penal No. 32-2008 le corresponde al Juez Fiscal de Quito, actualmente transformado en Juzgado Vigésimo de lo Penal de Pichincha, y viceversa, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala tiene competencia para resolver el presente conflicto de competencia negativa, de conformidad con el numeral 14 del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, interpretada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución obligatoria publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 213, de 11 de diciembre de 1997.- **SEGUNDO.-** La competencia negativa se encuentra preparada y suficientemente instruida, conforme lo exigen los artículos 850 y 855 del Código de Procedimiento Civil, ante todo con el auto inhibitorio pronunciado por el Juez Fiscal de Quito Suplente, el 30 de julio del 2008, fojas 65 de los autos, la no aceptación u oposición a aceptarlo por parte de los Miembros de la Tercera Sala Especializada de lo Penal, de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (ex Corte Superior de Quito), por considerar que la competencia para continuar conociendo la causa seguida contra Ricardo Troya Andrade, que ya se encontraba conociéndola, por no existir al momento Jueces Fiscales, le corresponde al Juez Vigésimo de Garantías Penales de Pichincha, la insistencia en el mismo criterio, en particular la resolución de la Sala contenida en el auto dictado el 6 de mayo del 2009, a las 09h30; y por otra parte la reiterada insistencia del doctor David Altamirano Carrasco, en su condición de Juez Vigésimo de lo Penal de Pichincha, Suplente (ahora denominado Juzgado Vigésimo de Garantías Penales), de que este caso no es un asunto de su competencia, en consideración de que Ricardo Troya Andrade, es un procesado que goza de fuero Corte Superior, conforme así lo expresa en sus distintas providencias, en especial la dictada el 26 de mayo del 2009, a las 10h0 (fojas ochenta), es decir, uno y otro señalan expresamente, los motivos jurídicos por los cuales consideran no corresponderles el conocimiento de la causa penal aduanera número 32-2008.- **TERCERO:** Del examen del expediente se advierte que la Indagación Previa en el caso penal aduanero número 32-2008, ha sido iniciada por el doctor Vladimir Jhaya Flor, de la Unidad de Delitos Tributarios y Aduaneros del Ministerio Público, el **24 de julio del 2008,** y la resolución de inicio de la Instrucción Fiscal, por parte del mismo funcionario de la Fiscalía, en contra de: Jesús Ricardo Abendaño Ruiz, Nadia Silvana Palomeque Pardo, y de Ricardo Troya Andrade, este último en calidad de Gerente Distrital de la Corporación Aduaneral-Quito, se ha expedido el **28 de julio del 2008,** solicitando al Juez, la aplicación de medidas cautelares, esto es, prisión preventiva en contra de Jesús Ricardo Abendaño Ruiz y Ricardo Troya Andrade; resolución que según Oficio No. 594-UDTYA-P-VJF, de 28 de julio del 2008 (fs. 63), ha sido notificada al doctor David Altamirano C., Juez Fiscal de Quito, quien de inmediato ha pronunciado el auto inhibitorio de 30 de julio del mismo año.- **CUARTO:** El artículo 24, numerales 1 y 11, de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 1, de 11 de agosto de 1998, aplicable al caso, esto es, vigente a la época de inicio de la causa penal por ilícito aduanero, que ha generado la actual controversia entre juzgadores, a fin de asegurar el debido proceso, establece: **"1.** Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. **Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento"**; y **"11.** Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto" (sic – La negrilla que no es del texto, nos pertenece).- **QUINTO:** Corroborando con lo anterior, es preciso consignar que el Código Orgánico de la Función Judicial, al cual se hace referencia en la presente causa, el mismo que entró en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial número 544, el **lunes 9 de marzo de 2009,** el legislador, en guarda del **derecho** al debido proceso, que incluye la garantía básica por la cual manda que "Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento", principio de legalidad consagrado y reconocido por la Constitución de la República, en su artículo 76, numeral 3 (24, numeral 1 y 11, anterior), estableció en su Disposición Transitoria Décima Tercera, tercer inciso, que para el conocimiento y resolución de los casos penales, "se aplicará el Código de Procedimiento Penal que estuvo vigente a la época de inicio de la causa", que para el caso, es el Código de Procedimiento Penal publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 360, de 13 de enero del 2000, cuyas disposiciones deben aplicarse a la presente causa. Al respecto, inicialmente, el numeral 4, de su artículo 29, fue objeto de reforma por la Ley número 2003-101, publicada en el Registro Oficial 743 de 13 de enero del 2003; y, posteriormente fue incorporado

el artículo innumerado (377.1), añadido a continuación del artículo 377 ibídem, por el artículo 8 de la Ley número 2006-33, Reformatoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial y del Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial 238, de martes 28 de marzo del 2006, Ley que ante la serie de dudas y problemas que generó en su aplicación, en los distintos distritos judiciales del país, la ex Corte Suprema de Justicia, en Resolución aclaratoria emitida el 14 de junio del 2006, publicado en el Registro Oficial número 298 de viernes 23 de junio del 2006, entre varias normas importantes, confirió atribuciones a las Salas Especializadas de lo Penal, de las Cortes Superiores de Justicia, para el conocimiento y resolución de las causas penales que anteriormente estaban atribuidas exclusivamente a los Presidentes de las respectivas Cortes; y, en su **Artículo 5,** dispuso: "Para garantizar el derecho al debido proceso y en cumplimiento de las normas imperativas previstas en los numerales 1 y 11 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, todos los procesos que se hubieren iniciado con anterioridad a la promulgación de la ley publicada en el Registro Oficial No. 238 de 28 de marzo de 2006, continuarán sustanciándose con las normas procesales que se encontraban vigentes, en cada caso, cuando se iniciaron, y mantendrán competencia para tales procesos los jueces y los tribunales de fuero de Corte Suprema y superiores determinados en tales normas". De lo que claramente se colige que esas normas son precisamente las contenidas en el Código de Procedimiento Penal publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 360, de 13 de enero del 2000, y las reformas anteriormente referidas, y la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial número 636, de 11 de septiembre de 1974, que se encontraba vigente cuando se inició la causa penal 32-2008, cuyo **Artículo 23,** confiere a las Cortes Superiores de Justicia, atribuciones para conocer en primera y segunda instancia, de toda causa penal que se promueva, entre otros, contra los administradores de aduanas.- **QUINTO:** En la especie aparece que el proceso penal antes referido, se encuentra desde la fecha anteriormente indicada (28 de julio de 2008), en su **inicio,** en trámite de la Instrucción Fiscal, esto es, en primera instancia, previo a la adopción de medidas cautelares, para dar paso a dicha etapa procesal, y habiéndose **inhibido** el Juez Fiscal de Quito para conocerlo, en consideración del fuero de Corte Superior que le asiste al Administrador de Aduanas o Gerente Distrital de Aduanas, señor Ricardo Troya Andrade, según lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 125 de la Ley Orgánica de Aduanas, y de conformidad con lo previsto en el artículo 23, numeral 1, de la Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente a la época de inicio del juicio principal, norma que prevalece en el caso *sub lite,* y en concordancia con lo establecido en los numerales 1 y 11 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, esta Sala considera que el indicado juicio penal aduanero, debe continuar conociéndolo la Tercera Sala de lo Penal de la actual Corte Provincial de Justicia de Pichincha, (ex Corte Superior de Justicia de Quito).- Por las consideraciones que quedan anteriormente expuestas, ***esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia,*** **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** dirime el presente conflicto de competencia negativo, en el sentido de que los Miembros de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, son los competentes para continuar conociendo el proceso penal por ilícito aduanero No. 32-2008, iniciado en contra de Ricardo Troya Andrade, Jesús Ricardo Abendaño y Nadia Silvana Palomeque, a donde se remitirá inmediatamente el expediente para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 09 de diciembre del 2010.- Certifico: f.) Ilegible, el Secretario Relator.

No. 701-2009

JUICIO No. 300-2009, SEGUIDO EN CONTRA DE WALTER SAMUEL BARZOLA ZAMORA COMO AUTOR RESPONSABLE DEL DELITO DE VIOLACIÓN DE LA MENOR LISSETH MARÍA TOVAR GONZABAY, PREVISTO EN EL ART. 512 Y SANCIONADO EN LOS ARTS. 513 Y 515 DEL CÓDIGO PENAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 16 de septiembre del 2009.- 16h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Walter Samuel Barzola Zamora, interpone recurso de casación de la sentencia expedida el 27 de noviembre de 2006, por el Tribunal Primero de lo Penal de Los Ríos, que lo declara autor responsable del delito de violación, previsto en el Art. 512 y sancionado en los Art. 513 y 515 del Código Penal, imponiéndole la pena de veintinueve años de reclusión mayor especial. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; y, por el sorteo legal de 7 de enero de 2009. **SEGUNDO.-** A fs. 3 a 5 del cuaderno de la Sala consta el escrito de fundamentación del recurso formulado

por el recurrente, en el que, en lo fundamental expresa: que la sentencia dictada por el Primer Tribunal de lo Penal de Los Ríos, ha infringido los Arts. 30, 250, 294, 295, 297, 298 y 299 del Código de Procedimiento Penal; que para dictar el fallo condenatorio el juzgador no ha tomado en cuenta su testimonio y la de sus testigos rendidos en la audiencia de juzgamiento, en el que negó de su participación en el delito que se le acusa, que todo esto se ha dado por represalias de parte de su conviviente por problemas mantenidos entre los dos y que lo único que ha conseguido es causarle daño, al ser condenado con un pena de veintinueve años, sentencia que es bastante exagerada y es la más alta que se haya impuesto en la provincia de Los Ríos. **TERCERO.-** El Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 7 a 8 vta. del cuaderno de la Sala, luego de realizar el análisis de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, en lo principal manifiesta. "que en la especie, el Tribunal Primero de lo Penal de Los Ríos aprecia la masa probatoria atendiendo a las reglas de la sana crítica; en el fallo se determinan la pruebas en que se funda la declaración de responsabilidad del encausado, así como el Tribunal Penal analiza y aprecia la prueba que acredita el delito de violación; más al aplicar la pena aumentada, interpreta erróneamente el Art. 515 del Código Penal que dice: 'el mínimo de las penas señaladas por los artículos precedentes será aumentado con cuatro año: si los responsables son de los que tienen autoridad sobre la víctima…' el delito por el que ha sido sancionado se encuentra tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en los Arts. 513 del Código Penal que prescribe: 'el delito de violación será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, en el número 1 del artículo anterior…'. En consecuencia la pena a imponerse era de 20 años; en razón de que 16 es la mínima, más 4 del aumento que corresponde al aplicar el Art. 515 ibídem; el Tribunal Primero de lo Penal de Los Ríos, aumenta a la máxima en lugar de la mínima, es decir a los veinticinco años; razón por lo que da una pena de veintinueve años de reclusión mayor especial, inexistente en nuestro contesto jurídico y admirable como bien alega el recurrente en su escrito". Concluye solicitando que la Sala casa de oficio la sentencia a favor de Walter Samuel Barzola Zamora. **CUARTO.-** Examinada la sentencia, por parte de la Sala, se observa que en el considerando Noveno y Décimo del fallo. El Tribunal Juzgador expresa que tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad del procesado se ha comprobado conforme a derecho con la práctica de las siguientes diligencias procesales actuadas en la audiencia del juicio, en lo relativo a la materialidad de la infracción con: **1.-** Con el testimonio propio del Dr. Arnoldo Wilson Romero, Perito Médico Legista, rendido en la audiencia de juicio, ratificándose en lo manifestado en su informe pericial (fs. 13 a 16 del Proceso) del reconocimiento realizado el 16 de febrero del 2005, a las 15h15 a la menor Lisseth Barzola Tovar, quien llegó acompañada de su madre, refiriéndole que el acto de violencia sexual se había producido en su hogar y que el agresor se llamaba Walter Barzola Zamora, padre de crianza de la menor, que realizado los exámenes físicos, semiológicos y ginecológicos, presentaba himen con desfloración antigua de tiempo indeterminado, según las horas en la esfera del reloj a las 2, 3, 6, 9, 10 y 11 concluyendo que la paciente tenía himen desflorado antiguo por violencia sexual. **2.-** Con la partida de nacimiento de la menor Lisseth María Tovar Gonzabay, nacida en Babahoyo el 19 de junio de 1992, hija de padre desconocido y Katty Verónica Tovar Gonzabay como su madre; y que al margen de la misma consta el reconocimiento que hiciera el hoy acusado Walter Samuel Barzola Zamora, como su padre, el 29 de enero del 2004, entonces, quedando inscrita como Lisseth María Barzola Tovar, quien a la fecha de la violación tenía doce años 8 meses de edad; y, **3.-** Con el testimonio de la perita Tania Lema Chonillo, quien se ratifica en todas sus partes del informe presentado del reconocimiento del lugar de los hechos, realizado en la Ciudadela "4 de mayo de esta ciudad", tratándose de una casa de caña y techo de zinc de dos pisos donde vivía la ofendida. En cuanto a la responsabilidad del procesado el Tribunal Juzgador la establece con: **1.-** El testimonio de la menor ofendida, la misma que proveída de curadora ad-litem cargo recaído en la persona de Ruth María Bustamante Morán, refiere que no recuerda la fecha pero que fue en la casa de su madre, reconociendo a Walter Barzola Zamora como la persona que la violó; ratificándose en la versión rendida en la Fiscalía, en la cual manifestó que su padrastro aprovechando que su madre salía a trabajar desde las siete de la mañana hasta las cuatro y media de la tarde, se quedaba en la casa y en dos oportunidades, mientras se encontraba acostada en su cama, su padrastro se pasaba y le tomaba a la fuerza, que la besaba, abrazaba y procedía a sacarle su ropa, desnudándole para luego hacerle abrir la piernas e introducirle el pene en su vagina, que le amenazaba si es que avisaba, que sería maltratada; que antes de proceder a violarle se percataba que sus hermanos menores estén fuera de la casa, advertidos de no subir, sino hasta cuando él lo permitiera; sino ha comunicado anteriormente a su madre ha sido por temor a los castigos por parte del padrastro y que su madre tenga problemas, pero como los vecinos también se habían dado cuenta del comportamiento del acusado para con la menor agraviada decide contarle a su madre; y, **2.-** Con los testimonios de Francisco Plinio Macías, Rosa Candelaria Castro Murillo y Jorge Armando Goyes, son concordantes al manifestar en la audiencia de juzgamiento que Walter Barzola abusaba de la niña Lisseth María Barzola Tovar, lo confirma en razón de que son vecinos y la casa es de caña, por lo que se perciben los movimientos, y que veían llorar a menor ofendida y salir a los hermanos cuando el acusado se encontraba con la menor en la cama. En el considerando Séptimo del Fallo, consta el testimonio del acusado Walter Samuel Barzola Zamora, el mismo que expresa no ser verdad lo que le acusan que la versión que rindió en la Fiscalía fue en contra de su voluntad porque le dijeron que si declaraba eso el abogado le ayudaría a salir; que nunca ha tocado a su hija; que niega totalmente lo que han manifestado los testigos; que antes de que suceda este caso tuvo problemas con su señora, hubieron comentarios que ella andaba con otra persona, por lo que procedió a reclamarle, manifestándole ella que era verdad, entonces le alzó la mano agrediéndola físicamente, tomando la decisión de abandonarle, pero quería llevarse a su hija, pero ella no la dejó llevar, y por eso es que ella ha puesto esta denuncia, que no es verdad nada de lo que se le acusa. Lo dicho por el mencionado acusado en su testimonio es contradictorio con lo que expuso en su versión dada en la etapa de instrucción Fiscal ante el Agente Fiscal y en presencia de su abogado defensor privado, cuya copia certificada fue incorporada por el señor Agente Fiscal en la Audiencia de Juzgamiento, y en cuya referida versión manifestó que en ningún momento ha violado a su hijastra, sino que por gusto de ella mismo, ya

que se insinúo tuvo relaciones con ella, que mantuvo relaciones sexuales con ella varias veces, como seis veces, que el actúo como varón; que nunca lo hizo a la fuerza, sino con el consentimiento de ella. De todo lo examinado esta Sala concluye que el Tribunal Juzgador no sustenta su sentencia exclusivamente en el testimonio de la ofendida, sino en una apreciación y valoración de toda la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento, incluida la del recurrente, el Tribunal ha considerado de manera expresa lo previsto en el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal y el valor que ha de darse al testimonio del acusado, siempre y cuando no existan presunciones graves contra la parte favorable de su declaración, como lo establece el Art. 144 del Código Adjetivo Penal, la que demuestra que el procesado cometió el delito de violación en contra de la menor ofendida Lisseth María Barzola Tovar, puesto que para cometer el ilícito se aprovechó de la total indefensión y vulnerabilidad de la menor debido a su edad, y en este caso incapaz de oponer resistencia frente al agresor que por su fuerza y diferencia de edad le permitieron ejercer poder sobre la menor ofendida y acto seguido abusarla sexualmente. Más aún el Tribunal Juzgador ha ajustado su proceder al mandato contenido en los Arts. 86 y 87 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose actuado toda la prueba tendiente al esclarecimiento de la verdad, de manera que, el Tribunal Juzgador actuó con estricto apego a derecho, observado fielmente las reglas de la sana crítica, estableciendo la materialidad de la infracción así como la responsabilidad del procesado por lo que acertadamente estima que se cometió el delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en los Arts. 513 y 515 del Código Penal. En lo que encuentra error es en la cuantificación de la pena, ya que el Tribunal Primero de lo Penal de Los Ríos le impuso la condena de "veintinueve años de reclusión mayor especial". En este punto, cabe señalar que la sanción contenida en el Art. 513 del Código Penal vigente a la época del cometimiento del delito de violación en la persona de la menor ofendida era de: "… reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, en el número 1 del artículo anterior, y, con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años en los números 2 y 3 del mismo artículo", pues el delito de violación se perpetró aproximadamente desde el mes de noviembre del 2004, y el 15 de febrero del 2005 la menor ofendida procedió a comunicar lo sucedido a su madre, refiriéndole que no había comentado el abuso sexual al cual era sometida por el procesado por cuanto éste la había amenazado con castigarle a ella y a su madre si contaba lo sucedido, (considerando Tercero del fallo emitido por el Tribunal Juzgador). En consecuencia, la sanción que debió aplicar el Tribunal Juzgador es la de doce años, pena que por lo prescrito en el Art. 515 del Código Penal, se ha de incrementar en cuatro años más en atención al parentesco que une al hechor con la agraviada padrastro e hijastra, más no la sanción actual prevista en el Art. 513 ibídem que va de dieciséis a veinticinco años de reclusión mayor especial por cuanto la misma, está vigente a partir del 23 de junio de 2005, es decir en fecha posterior al cometimiento del delito de violación en la persona de la menor Lisseth María Barzola Tovar. Error que amerita ser corregido. Por otro lado, las imputaciones que el recurrente atribuye al fallo dictado por el Tribunal Juzgador, resultan infundados y no enervan, las conclusiones a las que arribó el Tribunal Juzgador. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Walter Samuel Barzola Zamora. Y de oficio, de conformidad con la parte final del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, casa parcialmente la sentencia, declarando a Walter Samuel Barzola Zamora cuyo estado y condición constan del proceso autor del delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en los Arts. 513 y 515 del Código Penal vigente a la época del cometimiento del delito, conforme a la Ley 2001-47 publicada en el Registro Oficial No. 422 de 28 de septiembre de 2001 y le impone la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, condena que por lo prescrito en el Art. 515 del mismo cuerpo legal se le incrementa en cuatro años más, por tener el procesado autoridad sobre la víctima, siendo éste el padrastro de la menor en quien se ha perpetrado la violación, quedando en consecuencia la pena impuesta de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, sin consideración de atenuantes pues el procesado solo ha justificado una de ellas la atenuante contemplada en el numeral 6 del Art. 29 del Código Penal, constando del proceso certificaciones de los Tribunales Penales, que lo único que dan fe es de no haber sido enjuiciado o sentenciado, pero nada refieren sobre la conducta con anterioridad al delito, particular que debe justificarse con arreglo a la ley con el propósito de probar la atenuante prevista en el numeral 7 del Art. 29 ibídem, pues el Art. 72 del mismo cuerpo legal con el objeto de reducir o modificar las penas de reclusión, exige la presencia de dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción. La Condena la cumplirá el sentenciado en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de la ciudad de Babahoyo, debiendo descontarse todo el tiempo que haya permanecido detenido por esta causa. Confirmase en todo lo demás el fallo recurrido y devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 09 de diciembre del 2010.- Certifico: f.) Ilegible, el Secretario Relator.

No. 703-2009

JUICIO PENAL No. 229-2008, SEGUIDO POR LUIS HERMÓGENES CASTILLO CEVALLOS EN CONTRA DE: WILFRIDO MÉNDEZ SUÁREZ, JAIME MIGUEL GUILLÉN ANGULO, FRANKLIN ESTUARDO SUÁREZ MÉNDEZ, FRANKLIN GEOVANNY ARCE CALDERÓN COMO AUTORES RESPONSABLES DEL DELITO TIPIFICADO EN EL

ART. 550 DEL CÓDIGO PENAL Y SANCIONADO CON EL ART. 552 DEL MISMO CÓDIGO PENAL EN SU INCISO ANTEPENÚLTIMO REFERENTE A LAS CIRCUNSTANCIAS 2 Y 3 IBIDEM, EN RELACIÓN CON EL ART. 16 DEL CÓDIGO PENAL; Y, DE LUIS FERNANDO DELGADO CRIBAN, COMO CÓMPLICE DEL MISMO DELITO SEÑALADO ANTERIORMENTE EN RELACIÓN A LOS ARTS. 43 Y 47 DEL CÓDIGO PENAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, a 15 de septiembre de 2009, las 09h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.- En lo principal, el recurrente Luis Hermógenes Castillo Cevallos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Imbabura, que declara autores responsables a Wilfrido Méndez Suárez, Jaime Miguel Guillén Angulo, Franklin Estuardo Suárez Méndez, Franklin Geovanny Arce Calderón, del delito tipificado en el Art. 550 del Código Penal y sancionado con el Art. 552 del mismo Código Penal en su inciso antepenúltimo, referente a las circunstancias 2 y 3 ibídem, en relación con el Art. 16 del Código Penal, imponiéndoles la pena de tres años de reclusión menor, y a Luis Fernando Delgado Criban como cómplice del mismo delito señalado anteriormente en relación a los Arts. 43 y 47 del Código Penal imponiéndole la pena de un año seis meses de reclusión menor.- Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de diciembre de 2008 publicada en el Registro Oficial No. 511, el 21 de enero del 2009 y por el sorteo legal de 9 de diciembre de 2005.- **SEGUNDO:** A fojas 5 a 8 del cuadernillo de casación, el recurrente Luis Hermógenes Castillo Cevallos, fundamenta su recurso haciendo una narración de los supuestos errores en que ha incurrido el juzgador en la sentencia impugnada y en lo principal señala: **1)** Que se han violado los Arts. 16, 42, 43, 46 y 450, 550 y 552 del Código Penal; **2)** Que ha habido errónea interpretación de la Ley según lo dispuesto en el Art. 349 del Código de Procedimiento Pena; **3)** Que el juzgador no ha considerado los verdaderos elementos constitutivos de la infracción acusada por lo que se ha hecho una falsa interpretación de los hechos y una errónea aplicación de las normas legales.- **TERCERO:** La señora Dra. Mariana Yépez A., en la época, Ministra Fiscal General del Estado, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego del realizar el análisis de la sentencia impugnada expresa en lo principal: *"(...) Los hechos relatados en la sentencia, tales como la irrupción efectuada por la noche, en la casa de hacienda "La Delicia" de propiedad del acusador particular, Luis Hermógenes Castillo Cevallos, por una pandilla de individuos provistos de armas de fuego con el propósito de robar una caja fuerte, que según el testimonio de Wilfrido Méndez Suárez, le fue comunicado por su sobrino Medardo Méndez Folleco, ex trabajador de la hacienda; pero como no pudieron encontrarla procedieron a sacar de las habitaciones los objetos que estaban en su interior, con el ánimo de apropiarse utilizando los vehículos en los que se movilizaban, mediante violencia y amenazas contra las personas que allí se encontraban y fuerza en las cosas, conforme consta en el informe del perito Omar Patricio Chamorro Patiño, ratificado ante el Tribunal; y, la herida ocasionada a Segundo Nelson simba Simba, mayordomo de la hacienda, cuyos caracteres de desconocen por cuanto según su propia declaración rendida en la audiencia del juicio no se hizo el reconocimiento médico legal de la misma, llevan a la convicción de que se han dado las circunstancias que configuran el delito previsto en el Art. 550 del Código Penal y reprimido pro el Art. 552 ibídem por concurrir las circunstancias 2º y 3º de la última disposición legal citada, toda vez que, los acusados fueron aprehendidos por la Policía Nacional en delito flagrante, por haber sido descubiertos inmediatamente después de la comisión del delito y aprehendidos con las armas que portaban y vehículos en los cuales iban a trasladarse los objetos robados. En virtud de lo expuesto, es mi criterio, que la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, case la sentencia y para enmendar el error de derecho que la vicia imponga a todos los procesados la pena prevista en el Art. 552, inciso 2º del numeral 4º del Código penal, por cuanto el Tribunal Penal violó en el fallo los Arts. 16, 42, 43 y 46 de este cuerpo de leyes se advierte que en relación con la tentativa de asesinato, el texto del fallo no revela que se haya justificado la existencia material de este delito (...)".-* **CUARTO:** Luego del análisis del contenido de la sentencia la Sala en relación a la fundamentación del recurso de casación presentada por la Representante del Ministerio Público, establece que en lo fundamental se impugna que el tribunal juzgador haya calificado al delito objeto del juicio como tentativa de robo agravado tipificado y sancionado en el Art. 550 y 552 en relación con los Arts. 16 y 46 del Código Penal, ya que el recurrente considera que esta calificación es errónea porque supuestamente se ha cometido el delito de robo agravado consumado y tentativa de asesinato; por lo que para resolver esta impugnación es necesario examinar si el juzgador aplicó las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba y si aplicó también el principio de concentración de estas valorándolas en su conjunto en aplicación de lo establecido en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el Art. 194 de la Constitución Política anteriormente vigente. **QUINTO:** En el considerando TERCERO de la sentencia impugnada el tribunal juzgador arriba a la certeza de que se ha perpetrado el delito de tentativa de robo agravado porque los acusados no encontraron el objetivo que perseguían y que es la substracción de la cosa que iban a sustraer y que supuestamente se encontraba en la casa, a pesar de que han realizado la actividad necesaria para conseguirlo, y dentro de esta actividad se encuentra el hecho de haber disparado un arma de fuego contra el mayordomo hiriéndole en una mano, la Sala encuentra que el juzgador aplica correctamente el Art. 16 del Código Penal, como resultado de la valoración de la prueba mediante la aplicación de la sana crítica y el principio de concentración de la prueba, en

razón de que los hechos constitucionalmente probados en la audiencia de juzgamiento establecen que no se produjo la sustracción de cosa alguna de la casa de la hacienda y que el disparo contra el mayordomo se realizó ejerciendo la violencia como medio de consumación dentro del proceso de ejecución iniciado para consumar el robo, sin que este efectivamente se haya consumado por circunstancias que se hallan más allá de la acción que realiza el agente para consumarlo según lo ha previsto el Art. 16 del Código Penal al establecer en su inciso primero que: "Quien practica actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito, responde por tentativa si la acción no se consuma o el acontecimiento no se verifica". Como se ve, nos encontramos ante un caso de tentativa concluida, porque el robo no se consumo por circunstancias que se encuentra más allá de la acción del sujeto pasivo y consecuentemente, la calificación del delito que realiza el tribunal juzgador es conforme a derecho, por la que el fallo condenatorio se encuentra debidamente motivado por ser coherente con los hechos debidamente probados en el juicio y por lo tanto, se han observado los garantías exigidas por el numeral 3 de la Constitución Política anterior y el actual literal l) No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República así como por los Arts. 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** se declara improcedente el recurso de casación presentado por el recurrente Luis Hermógenes Castillo Cevallos.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 09 de diciembre del 2010.- Certifico: f.) Ilegible, el Secretario Relator.

No. 707-2009

JUICIO PENAL No. 138-2009, SEGUIDO EN CONTRA DE FRANCISCO JOSE NOGALES CRUZ, COMO AUTOR DEL DELITO TIPIFICADO Y SANCIONADO EN LOS ARTS. 490 Y 495 DEL CÓDIGO PENAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, a 15 de septiembre de 2009, las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.- En lo principal, el recurrente Francisco José Nogales Cruz, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte superior de Justicia de Chimborazo, que lo declara autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 490 y 495 del Código Penal, imponiéndole la pena de treinta días de prisión. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Intepretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 5 de enero de 2009.- **SEGUNDO:** A fojas 49 a 51 vta. del cuadernillo de casación, el recurrente doctor Francisco José Nogales Cruz, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que el Juez a quo en su auto de calificación de la acusación particular ha omitido la palabras "VISTOS", provocaría la nulidad procesal conforme lo dispone el Art. 100 numeral 16 de la Ley Orgánica de la función Judicial en relación con el Art. 74 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, así como hay falta de aplicación de los Arts. 55 numeral 4, 86 en relación con los Arts. 216 numeral 5, 218 y 115 del Código de Procedimiento Penal al no valorar las pruebas por medio de la sana crítica, el literal l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República ya que la sentencia no ha sido motivada, 82 del Código Penal; y que se ha violado el debido proceso numeral 1 del Art. 76 en relación con el numeral 5 del Art. 27 del Código de Procedimiento Penal. **TERCERO:** La alegación del recurrente en el sentido de que la omisión del término "VISTOS" en la admisión de la calificación particular anula la causa, es irrelevante porque en aplicación de la garantía del debido proceso consistente en que: "No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades", carece de trascendencia jurídica procesal. Además, no constituye error de derecho cometido en la sentencia dictada por el juzgador. **CUARTO:** La alegación del recurrente en el sentido de que no se ha determinado en el tiempo y en el espacio los hechos narrados en la acusación particular, carece de fundamento porque en el texto de la acusación particular consta claramente la determinación del lugar, la fecha y la hora, por lo que no existe error de procedimiento ni se viola garantía alguna. **QUINTO:** De igual modo la alegación de que el ahora recurrente actúo en calidad de procurador judicial, es intrascendente, por lo dispuesto en el inciso primero del Art. 22 de la Ley de Federación de Abogados en que se establece que los abogados son responsables por sus actuaciones profesionales civil y penalmente. **SEXTO:** La alegación en el sentido de que se han violado las reglas de la sana crítica en la valoración de los testimonios, no procede porque el querellado ahora recurrente ejerce la profesión de abogado en el lugar en que ocurrieron los hechos materia de la querella y por lo tanto es suficientemente conocido por los moradores de aquel lugar. **SEPTIMO:** La alegación en el sentido de que se le debía dejar en suspenso la pena en

aplicación del Art. 82 del Código Penal por tratarse de una persona honorable y de conducta intachable que ejerce durante varios años la profesión de abogado en la ciudad de Riobamba, no procede porque los profesionales del derecho deben dar ejemplo de buena conducta en todas sus actuaciones profesionales y no protagonizar hechos como los que motiva el presente enjuiciamiento, lo cual constituye agravante que impide la aplicación de la mencionada disposición penal, por lo que el juzgador no ha violado la constitución ni la ley al no haber dejado en suspenso la pena según infundadamente lo alega el recurrente. **OCTAVO:** La Sala luego del exhaustivo análisis de la sentencia establece que el jugador señala, describe y explica las pruebas constitucionalmente practicadas durante el término de prueba, las que valora en aplicación de las reglas de la sana crítica a que se refiere el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, y como resultado arriba a la certeza de la existencia del delito y la responsabilidad del acusado como su autor, por lo que el fallo condenatorio es coherente con la realidad de los hechos objetivamente probados, por lo que se encuentra debidamente motivado como lo exige el literal l) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República. Por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** se declara improcedente el recurso de casación presentado por el doctor Francisco José Nogales Cruz.- Notifíquese.-

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 09 de diciembre del 2010.- Certifico: f.) Ilegible, el Secretario Relator.

No. 708-2009

JUICIO PENAL NO. 479-2009, SEGUIDO PARA DIRIMIR EL CONFLICTO DE COMPETENCIA POSITIVA, SURGIDO ENTRE EL PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA DISTRITAL DE JUSTICIA POLICIAL, CORONEL DE POLICÍA DE E.M. (SP), ABOGADO HOLDEMAR LASCANO PERUGACHI Y EL PRESIDENTE SUBROGANTE DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MACHALA, DOCTOR GABRIEL IZURIETA ORTIZ, DENTRO DEL JUICIO NÚMERO 009-2006, INCOADO POR INFRACCIÓN CONTRA LA EXISTENCIA Y SEGURIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL Y CONTRA LA PROPIEDAD Y CAUSA PENAL SIGNADA CON EL NÚMERO 54-2006, POR EL DELITO DE ROBO CALIFICADO, INICIADA MEDIANTE INSTRUCCIÓN FISCAL NO. 31-2006, EN CONTRA DE: TENIENTE CORONEL DE POLICÍA EM. PABLO HERNAN PÁEZ CASTRO, JEFE PROVINCIAL DE LA POLICÍA JUDICIAL DE EL ORO; SARGENTO PRIMERO DE POLICÍA OSMAN BOLÍVAR CÓRDOVA PINZA, GUARDA ALMACÉN DE LA POLICÍA JUDICIAL DE EL ORO; POLICÍA NACIONAL LENIN ALBERTO HIDALGO BUSTAMANTE, AUXILIAR DE BODEGA; Y, POSTERIORMENTE, CONTRA EL CABO JOSÉ LÚA ALVAREZ, POLICÍA FERNANDO WLADIMIR GONZALEZ BERREZUETA Y POLICÍA NACIONAL PATRICIO GUZQUI TIERRA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 17 de septiembre del 2009.- Las 9h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Abarca Galeas, Raúl Rosero Palacios y Máximo Ortega Ordóñez, en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, subida a esta Sala para que dirima el conflicto de competencia positiva surgido entre el Presidente de la Segunda Corte Distrital de Justicia Policial, Coronel de Policía de E.M. (SP), Abogado Holdemar Lascano Perugachi, y el Presidente Subrogante de la Corte Superior de Justicia de Machala, doctor Gabriel Izurieta Ortiz, dentro del juicio número 009-2006, incoado por infracción Contra la Existencia y Seguridad de la Policía Nacional y contra la Propiedad, y causa penal signada con el número 54-2006.- El abogado Holdemar Lascano Perugachi, Coronel de Policía de E.M. (SP), en su calidad de Ministro Presidente de la Segunda Corte Distrital de Justicia Policial, con asiento en la ciudad de Guayaquil, dentro de la causa policial por infracción contra la Existencia y Seguridad de la Policía Nacional y contra la Propiedad, número **009-2006,** iniciada mediante auto de cabeza de proceso, dictado el **10 de noviembre del 2006,** contra el Teniente Coronel de Policía de E. M. Pablo Hernán Páez Castro, Jefe Provincial de la Policía Judicial de El Oro, Sargento Primero de Policía Osman Bolívar Córdova Pinza, guarda almacén de la Policía Judicial de El Oro y Policía Nacional Lenin Alberto Hidalgo Bustamante, auxiliar de bodega; y, posteriormente contra el Cabo José Lua Alvarez, Policía Fernando Wladimir González Berrezueta, y Policía Nacional Patricio Guzqui Tierra, considerando que "por los mismos hechos relacionados con este proceso y contra las mismas personas, se ha iniciado ante el señor Presidente de la Corte Superior de Machala, otro enjuiciamiento el No. 054-2006, contra los mismos encartados", mediante auto dictado el **4 de junio del 2007,** de conformidad con el artículo 848 del Código de Procedimiento Civil, y con Oficio No. 176-2007-PSCDPN, de 6 de junio del 2007, **anuncia la competencia** al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Machala, a fin de que expuestas las razones en que se funde, anuncie la competencia, si no cede; destacando en sustento de dicha decisión que "Por cuanto la competencia relativa al conocimiento del delito objeto del presente proceso penal, se encuentra radicada en esta

Presidencia, desde el momento que los sujetos pasivos TCnl. De Policía de E.M. Pablo Hernán Páez Castro. Sgtos. Osman Bolívar Córdova Pinza, Cbos. José Lua Alvarez, Policía Fernando Wladimir González Berrezueta, Policía Nacional Lenin Hidalgo Bustamante y policía Nacional Patricio Guzqui Tierra, al momento de la comisión del delito que se investiga, estaban en servicio activo dentro de la Policía Nacional, a la que pertenecen…" Por su parte, el doctor Gabriel Izurieta Ortiz, Presidente Subrogante de la Corte Superior de Justicia de Machala, en auto dictado el 18 de junio del 2007, y Oficio número 456-PCSJ, de 19 de junio de 2007, contradice la competencia y por tanto no cede la anunciada por parte del Presidente de la Segunda Corte Distrital de Justicia Policial de Guayaquil, disponiendo se proceda hacer conocer de esta decisión a dicho Juez. Cumplido lo cual, se ha ordenado por parte de la Presidencia de esa Corte Distrital, el envío del proceso al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, para que una de las Salas de lo Penal de ese Alto Tribunal, dirima la competencia surgida entre dichos Órganos de justicia.- Encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala tiene competencia para resolver el presente conflicto de competencia positiva, de conformidad con el numeral 14 del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, interpretada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución obligatoria publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 213, de 11 de diciembre de 1997.- **SEGUNDO:** La competencia en el presente caso se encuentra preparada y suficientemente instruida, conforme lo exige el artículo 850 del Código de Procedimiento Civil, una vez que se han cumplido todas y cada una de las previsiones legales expuestas en los artículos 848 y 849 del mismo Código Procesal Civil.- **TERCERO:** El Presidente de la Corte Superior de Justicia de Machala, fundamenta su pronunciamiento para contradecir la competencia anunciada, en el sentido de que en la causa penal número 54-2006, cuya resolución de **inicio** de la **Instrucción Fiscal,** por parte del Ministerio Fiscal de entonces, se dictó el **9 de noviembre del 2006,** la competencia "está plenamente determinada, conforme lo establece el Art. 187 de la Constitución Política del Ecuador, por tratarse este de un delito común (robo), además por lo establecido en el Art. 21 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, esto es la infracción fue cometida en Machala Provincia de El Oro, cuando los mencionados imputados eran no solo custodios de parte de un dinero recuperado en el saqueo de la Notaría del ex Notario José Cabrera **sino eran parte de la cadena de custodia dentro del proceso penal No. 96-2005 e Instrucción Fiscal número 29-2005, por el presunto delito de Robo Calificado.-** y, contradigo la competencia por la disposición dada en el Art. 21 numerales 3 y 8 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el Ab. Holdemar Lascano Perugachi, Coronel de Policía de E. M. (SP) Ministro Presidente de la Segunda Corte Distrital de Justicia Policial, inicia auto cabeza de proceso por los delitos contra la existencia y seguridad de la Policía Nacional y la Propiedad, contra Tcrnl de Policía de E. M. Pablo Hernán Páez Castro, Sgtos. Osman Bolívar Córdova Pinza, Cbos. José Lua Alvarez, Policía Fernando Wladimir González Berrezueta, Policía Nacional Lenin Hidalgo Bustamante, y Policía Nacional Patricio Guzqui Tierra; el 10 de noviembre del 2006, a las 18h00, esta Presidencia avoca conocimiento de la Instrucción Fiscal iniciada por el Ab. Carlos Vera Ministro Fiscal encargada **el 9 de noviembre del 2006 a las 16h30,** es decir esta Corte previno en el conocimiento de la causa en contra los policías Teniente Coronel Páez Castro Pablo Hernán, Coronel Barclay Calderón Washington Eduardo, Coronel Espinoza Mena Víctor Hugo, Teniente Peñafiel Rodríguez Carlos Federico, Sargento Primero Córdova Pinza Osman Bolívar, Policía Hidalgo Bustamante Lenin Alberto, Cabo Segundo Lua Alvarez José Miguel, Policía González Berrezueta Fernando Vladimir, y Policía Gusqui Tierra Patricio Orlando, a mas de aquello los oficiales **Coronel Barclay Calderón Washington Eduardo, Coronel Espinoza Mena Víctor Hugo, Teniente Peñafiel Rodríguez Carlos Federico,** no están sindicados en la Corte Distrital de Justicia Policial" (sic-la negrilla que no es del texto nos pertenece).- **CUARTO:** El artículo 24, numerales 1 y 11, de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 1, de 11 de agosto de 1998, aplicable al caso, esto es, vigente a la época de inicio de la causa penal de la referencia, que ha generado la actual controversia entre juzgadores, a fin de asegurar el debido proceso, establece: **"1.** Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. **Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento"**; y **"11.** Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto", principio de legalidad que el legislador, en guarda del **derecho** al debido proceso, lo incluyó en estas disposiciones, también consagrado y reconocido actualmente por la Constitución de la República, en su artículo 76, numeral 3. (La negrilla que no es del texto, nos pertenece).- **QUINTO:** Corroborando con lo anterior, se hallan el Código de Procedimiento Penal publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 360, de 13 de enero del 2000, cuyas disposiciones deben aplicarse a la presente causa, la Ley número 2006-33, Reformatoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial y del Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial 238, de martes 28 de marzo del 2006, la Resolución aclaratoria de dicha Ley, emitida por la ex Corte Suprema de Justicia el 14 de junio del 2006, publicada en el Registro Oficial número 298, de viernes 23 de junio del 2006; y, la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial número 636, de 11 de septiembre de 1974, que se encontraba vigente cuando se inició la causa penal objeto de este juicio, cuyo **Artículo 23**, confiere a las Cortes Superiores de Justicia, atribuciones para conocer en primera y segunda instancia, **de toda causa penal que se promueva, entre otros, contra los oficiales, tanto generales como superiores, de la Fuerza Pública.- SEXTO:** Del examen del expediente se advierte que es evidente que a la fecha de inicio del juicio No. 009-2006 (10 de noviembre del 2006), incoado en la Presidencia de la Segunda Corte Distrital de Justicia Policial, con asiento en la ciudad de Guayaquil, por infracciones contra la Existencia y Seguridad de la Policía Nacional y contra la Propiedad, con mucha anticipación (año 2005) ya se había promovido el proceso penal número 96 – 2005, por delito común, por los hechos acaecidos en el "saqueo" de la Notaría del ex Notario José Cabrera, en la ciudad de

Machala; y, el juicio penal por la desaparición (robo-con rotura de seguridades de puerta de ingreso a la bodega) de la suma de Trescientos sesenta y siete mil quinientos cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, que se encontraban bajo custodia, depositados en la bodega de la Jefatura Provincial de la Policía Judicial de El Oro, esto es, por el delito de robo calificado, previsto y sancionado en el Código Penal común, en sus artículos 550, 551, y numeral 3 de su artículo 552, iniciado el 9 de noviembre del 2006, con el número 54-2006, la Sala considera que es ante este último proceso penal, atribuido a la justicia ordinaria, al cual se hallan sujetos los oficiales y personal inferior enjuiciados, quienes en este fallo han sido reiteradamente nombrados anteriormente, por estar incursos en la excepción contenida en la parte final del artículo 187 de la Constitución Política de la República; siendo de advertir que de conformidad con los numerales 1 y 6, del artículo 21 del Código de Procedimiento Penal (ley preexistente), la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, denominada hoy Corte Provincial de Justicia de El Oro, ha prevenido en el conocimiento de la Instrucción Fiscal número 31-2006.- **SEPTIMO:** En la especie aparece que el proceso penal antes referido, al momento de producirse el presente conflicto de competencia, ha estado desde la fecha anteriormente indicada (9 de noviembre del 2006), en **trámite**, esto es, en primera instancia, previo a la adopción de medidas procesales propias de dicha etapa procesal, y habiendo indebidamente promovido la competencia para conocer y resolver, por el Presidente de la Segunda Corte Distrital de Justicia Policial de Guayaquil, en consideración del fuero común u ordinario que, en este caso, les asiste a los procesados, según lo dispuesto en el artículo 23, numeral 1, de la Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente a la época de inicio del juicio principal, norma que prevalece en el caso *sub lite,* en relación con lo establecido en los numerales 1 y 11 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, así como la última parte del artículo 187 de la misma Ley Suprema, y numerales 1 y 6 del artículo 21 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala considera que el indicado juicio penal por la infracción común de desaparición (robo--con rotura de seguridades de puerta de ingreso a la bodega) de la suma de Trescientos sesenta y siete mil quinientos cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, que se encontraban bajo custodia, depositados en la bodega de la Jefatura Provincial de la Policía Judicial de El Oro, debe continuar conociéndolo el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Machala, hoy Corte Provincial de Justicia de ese mismo Distrito.- Por las consideraciones que quedan anteriormente expuestas, ***esta Segunda Sala de lo Penal de La Corte Nacional de Justicia,*** **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** dirime el presente conflicto de competencia positivo, en el sentido de que el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Machala, hoy denominada Corte Provincial de Justicia de El Oro, es el competente para continuar conociendo el proceso penal No. 54-2006, iniciado por la desaparición (robo--con rotura de seguridades de puerta de ingreso a la bodega) de la suma de Trescientos sesenta y siete mil quinientos cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, que se encontraban bajo custodia, depositados en la bodega de la Jefatura Provincial de la Policía Judicial de El Oro, en contra del Teniente Coronel Páez Castro Pablo Hernán, Coronel Barclay Calderón Washington Eduardo, Coronel Espinoza Mena Víctor Hugo, Teniente Peñafiel Rodríguez Carlos Federico, Sargento Primero Córdova Pinza Osman Bolívar, Policía Hidalgo Bustamante Lenin Alberto, Cabo Segundo Lua Alvarez José Miguel, Policía González Berrezueta Fernando Vladimir, y Policía Gusqui Tierra Patricio Orlando, a donde se remitirá inmediatamente el expediente para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 09 de diciembre del 2010.- Certifico: f.) Ilegible, el Secretario Relator.

No. 710-2009

JUICIO PENAL No. 805-2009, SEGUIDO EN CONTRA DE ALEXANDRA SUÁREZ BARCIA DE ALMEIDA, COMO AUTORA DEL DELITO TIPIFICADO Y SANCIONADO EN LOS ARTS. 489 Y 495, DEL CÓDIGO PENAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, a 16 de septiembre de 2009, las 11h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.- En lo principal, la recurrente Alexandra Suárez Barcia de Almeida, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que la declara autora del delito tipificado y sancionado en el Art. 489 y 495 del Código Penal, imponiéndole la pena de tres meses de prisión correccional, multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de diciembre de

2008 publicada en el Registro Oficial No. 511, el 21 de enero del 2009 y por sorteo de 4 de mayo de 2009.- **SEGUNDO:** A fojas 4 a 7 del cuadernillo de casación, la recurrente Alexandra Suárez Barcia de Almeida, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: **1)** Que habido una errónea interpretación del numeral 3 del Art. 21 del Código de Procedimiento Penal; **2)** Que se ha contravenido en forma expresa el literal l) del No. 7 del Art. 76; **3)** que se ha privado al derecho de defensa contemplada en el numeral 10 del Art. 24 de la Constitución, por lo que se ha hecho una errónea interpretación de la ley; 4) Que la comunicación escrita ha sido enviada a la máxima autoridad de la República de conformidad con el numeral 14 del Art. 97 de la Constitución Política y que ha denunciado supuestos actos de corrupción; pero no se han remitido para que sea publicada o divulgada. **TERCERO:** La casacionista alega en la fundamentación de su recurso que el juzgador ha violado en la sentencia el numeral 3 del Art. 21 del Código de Procedimiento Penal, porque afirma que la misiva supuestamente injuriosa ha sido presentada en la ciudad de Guayaquil en las oficinas de la Compañía de Servientrega y por lo tanto debía ser juzgada por los Jueces de la jurisdicción de esta ciudad y no por los Jueces de la provincia de Pichincha, aduciendo que la misiva ha sido entregada en la ciudad de Quito. Al respecto, el delito de injuria por escrito se consuma en el lugar en que produce sus efectos u ocasiona la deshonra o descrédito de la persona a quien se hace referencia manifiesta, de tal modo que si el escrito injurioso ha sido escrito en lugar de distinta jurisdicción, carece de trascendencia para la determinación del fuero competente, que es el del lugar donde se consuma el delito. Al respecto el numeral 8 del Art. 21 del Código de Procedimiento Penal establece: "Cuando la infracción hubiese sido preparada o comenzada en un lugar y consumada en otro, el conocimiento de la causa corresponderá al juez de este último." **CUARTO:** La recurrente alega también que el examen grafotécnico no ha sido realizado dentro del término de prueba y se conculcó la garantía del derecho de defensa reconocido en el numeral 10 del Art. 24 de la Constitución Política anteriormente vigente y además que los peritos se han servido para la comparación en documentación diferente a la firma que consta en la tarjeta índice de su cédula de ciudadanía. Al respecto, el Art. 194 de la Constitución Política entonces vigente instituye el sistema procesal oral en todos los procesos, expresando que "la sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración de mediación" de tal modo que necesariamente la persona contra quien se va hacer valer los actos investigativos o pruebas que se practican debe ser notificada para que intervenga ejerciendo su derecho a la defensa, especialmente para que ejerza su derecho a contradecir en la práctica de la diligencia investigativa o probatoria, conforme lo establece el Art. 11 y 70 del Código de Procedimiento Penal, en aplicación de la garantía determinada en el numeral 10 del Art. 24 de la Constitución Política entonces vigente. En el presente caso no consta que la investigada o acusada Alejandra Suárez Barcia de Almeida haya sido notificada para la práctica del reconocimiento grafotécnico de la documentación que se ha presentado como prueba contra ella en esta causa por lo que al haberse violado la Constitución y la ley en la práctica del examen grafotécnico, en aplicación de la garantía establecida en el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política entonces vigente, carece de validez jurídica procesal y consecuentemente no produce eficacia probatoria alguna por lo dispuesto en el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal. Es evidente que la falta de notificación a la investigada para la práctica del examen grafotécnico le impidió ejercer el derecho que establece el Art. 95 del Código de Procedimiento Penal designando un perito con el objeto de que intervenga en la experticia y en esta forma ejercer la contradicción investigativa probatoria y consecuentemente la falta de esta notificación viola la Constitución y la ley. Además por lo dispuesto en el numeral 15 del Art. 24 de la Constitución Política anteriormente vigente los peritos deben presentarse ante el Juez a rendir su testimonio frente a la contradicción de la parte contra la que pretende hacerla valer la experticia para que adquiera el valor de prueba, porque en el sistema oral vigente los principios contemplados como garantía del debido proceso contemplado en el Art. 194 de la Constitución de la República anteriormente vigente exigen que el perito se presente a rendir su testimonio ante el Juez de la causa y frente a la contradicción probatoria de la contraparte, lo cual en la presente causa no ha ocurrido, por lo que la existencia por si misma carece de valor. **QUINTO:** También alega la recurrente que la comunicación escrita fue enviada a la máxima autoridad de la República en el ejercicio del derecho que le confiere el numeral 14 del Art. 97 de la Constitución Política anteriormente vigente y que consiste en denunciar y combatir los actos de corrupción; pero no se la remitió para que sea publicada o divulgada. Al respecto, en aplicación de esta norma constitucional se otorga acción popular para que los ciudadanos denuncien los actos de corrupción; denuncia que se la puede presentar ante el Presidente de la República porque entre sus funciones se encuentra la de cumplir y hacer cumplir la constitución, las leyes, los tratados y los convenios internacionales, y demás normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia, conforme lo establece el numeral 1 del Art. 171 en concordancia con el Art. 164 de la Constitución de la República, que hace responsable de la Administración Pública al Presidente de la República. Por lo tanto, el ejercicio de esta acción popular es una forma de ejercer el derecho de petición, garantizado y tutelado como un derecho humano en el numeral 15 del Art. 23 de la Constitución Política. Por lo tanto no existe la divulgación como elemento constitutivo del delito de injuria y además, no es de confundir el ánimo de denunciar con el ánimo de injuriar. **SEXTO:** El fallo condenatorio es incoherente con la realidad procesal, porque se fundamenta en la violación de las disposiciones constitucionales y legales anteriormente citadas, lo cual conduce a la falsa aplicación de los Arts. 489 y 495 del Código Penal. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** se acepta el recurso de casación presentado por Alexandra Suárez Barcia de Almeida, y corrigiendo los errores de derecho cometidos en la sentencia dictada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, el 25 de marzo de 2009, que confirma la del Juez Décimo Quinto de lo Penal de Pichincha, el 10 de febrero de 2009, se la revoca y en su lugar se la absuelve a la recurrente Alexandra Suárez Barcia de Almeida.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 09 de diciembre del 2010.- Certifico: f.) Ilegible, el Secretario Relator.

No. 711-2009

JUICIO PENAL No. 458-2009, SEGUIDO EN CONTRA DE LEONARDO ENRIQUE MONTAÑO ANGULO, COMO AUTOR DEL DELITO TIPIFICADO Y SANCIONADO EN EL ART. 569 DEL CÓDIGO PENAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, a 16 de septiembre de 2009, las 11h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.- En lo principal, el Representante del Ministerio Público y Leonardo Enrique Montaño Angulo, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, condenándolo como autor a Leonardo Enrique Montaño Angulo del delito tipificado y sancionado en el Art. 569 del Código Penal, imponiéndole la pena seis meses de prisión correccional y multa de ocho dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 28 de enero de 2009.- **SEGUNDO:** A fojas 4 a 5 vta. del cuadernillo de casación, el Representante del Ministerio Público, realiza un análisis de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que el juzgador ha precisado el acervo probatorio actuado en el curso de la audiencia de juzgamiento , lo que permite comprobar conforme a derecho la existencia del tipo penal descrito en el artículo 569 del Código Penal, por tanto, que se han ocultado, en todo o en parte cosas robadas, hurtadas y obtenidas mediante un delito para aprovecharse de ellas, norma penal a la cual el acusado Leonardo Montaño Angulo ha adecuado su conducta, no de un modo secundario e indirecto en calidad de cómplice, como lo ha señalado erróneamente el Tribunal Penal, sino que ha obrado directa e inmediatamente con el suministro del lugar para soterrar vehículos robados, intentando justificar su acción con la visita de su primo y con su actividad habitual de alquilar el terreno de su vivienda como estacionamiento público en la ciudad de Quito, lo que evidencia la falsa aplicación del Art. 43 del Código Penal en la sentencia, más aún cuando en el considerando sexto del fallo impugnado, el órgano sentenciador ha afirmado que se lo ha encontrado en delito flagrante, por lo que ha debido considerarse que el acusado debió ser sentenciado en calidad de autor responsable del delito de ocultamiento de cosas robadas, tipificado en el artículo 569 del Código Penal. **TERCERO:** A fojas 6 a 7 vta. del expediente de casación, Leonardo Enrique Montaño Angulo fundamenta su recurso y manifiesta que: Se ha violado los Arts. 76 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, Arts. 119, 145 del Código de Procedimiento Penal y Arts. 43, 44, 73 74 del Código Penal. Que el testimonio del acusado es un medio de defensa y de prueba del imputado y que no se ha tomado en cuenta los atenuantes. **CUARTO:** El señor Representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: *"(...) Respecto al cargo formulado de que se violaron los Arts. 119 y 145 del Código de Procedimiento Penal, se advierte que la prueba fue presentada en la etapa de juicio, de la que se establece la materialidad de la infracción y la vinculación causal del acusado Leonardo Enrique Montaño Angulo… ...para que se pueda dictar sentencia condenatoria es necesario que se demuestre conforme a derecho, tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado; y del examen de la sentencia aparece que el Cuarto Tribunal Penal de Pichincha ha inferido correctamente la existencia de la infracción como la responsabilidad penal del recurrente. La prueba de que el recurrente debe ser imputado como cómplice fue presentada en la audiencia de juicio, conforme al Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, cumpliendo os principios propios del modelo acusatorio, esto es de manera oral y pública, ejerciendo las partes el derecho al contradictorio así como también con el principio de inmediación de la prueba con el tribunal juzgador de la sentencia.(...)"* el representante de la Fiscalía finaliza su exposición considerando que el recurso de casación presentado por el recurrente debe ser desechado por improcedente. **QUINTO:** El Art. 569 del Código Penal que tipifica y sanciona el delito de ocultamiento de cosas de ilícita procedencia, lo describe expresando que: "Los que hubieren ocultado, en todo o en parte, las cosas robadas, hurtadas un obtenidas mediante un delito para aprovecharse de ellas, serán reprimidos con prisión de seis meses a cinco años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica". Del contexto de este tipo penal se establece que el núcleo rector que describe la conducta incriminada es el verbo ocultar, que significa esconder, tapar, disfrazar o encubrir a la vista alguna cosa, según lo define el diccionario de la Real Academia de la Lengua;

conducta que al ser asociada a los demás elementos del tipo; como son el origen ilícito de la cosa ocultada por haber sido obtenida mediante un delito y el ánimo de lucro, que consiste en ocultar la cosa para aprovecharse de ella, configura este delito. Se trata por consiguiente de un delito de lucro porque el sujeto activo dispone de los medios para hacer efectivo el aprovechamiento, medios que pueden consistir en un establecimiento comercial, un puesto de compraventa en la calle o ferias, etc., pero en todo caso el sujeto activo debe disponer de este medio. En el presente caso, el Tribunal juzgador en el considerando SEXTO de la sentencia procede a valorar la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento sin considerar al elemento objeto del tipo constituido por la frase para aprovecharse de ella, es decir de la cosa ocultada, que como se dijo anteriormente constituye en la disposición el medio adecuado para el aprovechamiento. Esta la razón por la que son responsables de este delito los vulgarmente conocidos como cachineros, porque disponen de un establecimiento de compraventa de objetos de ilícita procedencia generalmente adquiridos a personas que se las han sustraído, por lo que en la valoración de la prueba se vulneran las reglas de la sana crítica y consecuentemente existe una indebida aplicación de la ley cuando el Tribunal juzgador declara que el acusado ha sido sorprendido en delito flagrante de ocultación de cosas robadas, porque contradice el texto del Art. 569 antes citado porque la simple ocultación no configura este delito porque se requiere que el sujeto activo las oculte para aprovecharse de ellas, lo cual no consta en la sentencia que se haya probado, ya que el acusado no tiene negocio de compraventa de objetos sino que el vehículo se encontraba en un solar de suposición conforme lo declara el juzgador.- **SEXTO:** El cómplice de acuerdo con el inciso primero del Art. 43 del Código Penal es el que "indirecta y secundariamente coopera en la acción del acto punible por medio de actos anteriores, o simultáneos"; conducta que el Tribunal juzgador no atribuye al acusado como resultado de la valoración de la prueba, y no podía hacerlo porque éste al rendir su testimonio como medio de defensa y de prueba conforme lo establece el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal, respondiendo a las preguntas del Fiscal expresa que: "…el miércoles. 11 de Septiembre del 2004, guardó los vehículos, el de marca Marck., que su primo le dijo era de él, quien vino con otro señor indicado que era el chofer; que en su parqueadero hicieron la detención del cabezal, este vehículo estaba unos 8 o 10 días, sin cobrar valor alguno por concepto de parqueadero; su primo le pidió posada, le dio de comer, le permitió dormir, en otras palabras le dio hospedaje; no conocía que su primo tenía antecedentes policiales; responde que tiene instrucción secundaria, empleado público de la Presidencia de la República, ocupa el cargo de auxiliar de servicio y esta afiliado al IESSS" **SEPTIMO:** El Tribunal juzgador comete el error en la calificación jurídica del delito objeto de juicio porque el acusado por su condición de empleado de la Presidencia de la República, como auxiliar de servicio, no tiene como ocupación habitual la cochinería consecuentemente, su conducta se habitúa al Art. 44 del Código Penal, por haber dado alojamiento y sustento al autor del delito y permitido que éste oculte el vehículo robado en el predio que se encontraba en su poder, según consta en su testimonio, que no ha sido considerado por el Tribunal juzgador, violando en esta forma el principio de concentración de la prueba establecido en el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** se declara el recurso de casación improcedente y de oficio en aplicación al Art. 358 del Código de Procedimiento Penal se corrige el error de derecho cometido en la sentencia dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, de 20 de agosto de 2008, en el sentido de que se reforma la sentencia declarándole encubridor responsable del delito de hurto tipificado en el Art. 547 del Código Penal y sancionado en el Art. 548 de ese mismo Código y se le impone la pena de un mes de prisión correccional.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 09 de diciembre del 2010.- Certifico: f.) Ilegible, el Secretario Relator.

No. 719-2009

JUICIO PENAL No. 019-2009, SEGUIDO POR ISABEL TENESACA, EN CONTRA DE SEGUNDO BARRAGÁN, COMO AUTOR DEL DELITO TIPIFICADO EN EL NUMERAL SEGUNDO DEL ART. 489 DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN CON EL ART. 495 IBÍDEM, COMETIDO EN LAS CIRCUNSTANCIAS DEL NUMERAL SEGUNDO DEL ART. 492 Y SANCIONADO EN LA ÚLTIMA PARTE DEL ART. 495 DEL CÓDIGO PENAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, a 21 de septiembre de 2009.- Las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Abarca Galeas, Raúl Rosero Palacios y Máximo Ortega Ordóñez, en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en lo literales a) y b) del numeral 4, del acápite IV de la Sentencia Interpretativa No. 001-08-SI-CC, emitida por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del 2008, por resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del año 2008.- La actora Isabel Tenesaca, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 18 de septiembre del 2008, por la Única Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas-Morona Santiago, quienes revocan el fallo dictado por el Juez Cuarto de lo

Penal y Tránsito de Morona Santiago, con asiento en la ciudad de Méndez, que condena a Segundo Barragán, como autor del delito tipificado en el "numeral segundo del Art. 489 del Código Penal en relación con el Art. 495 ibídem, cometido en las circunstancias del numeral segundo el Art. 492 y sancionado en la última parte del mismo Art. 495 del Código Penal", a la pena de tres meses de prisión, multa de seis dólares americanos, pago de costas procesales y los daños y perjuicios ocasionados por el delito, y declaran sin lugar la querella presentada por Isabel Tenesaca en contra de Segundo Julio Barragán Ambi.- Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso al amparo del artículo 184, numeral 1, y Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, Artículo 4 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del 2008; y Resolución No. 006-2003-DI expedida por el Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial número 194 de 21 de octubre del 2003.- **SEGUNDO:** El recurso de casación se ha tramitado con observancia de las garantías básicas del debido proceso, así como las prescripciones constantes en el Capítulo IV, del Título IV, del Libro IV del Código de Procedimiento Penal, aplicables al caso, por lo que se declara su validez.- **TERCERO:** Del texto de la sentencia y libelo de acusación particular, la Sala conoce los siguientes antecedentes: que "el día domingo 29 de julio del 2007, a eso de las 12h00 más o menos, en circunstancias que el señor José Florencio Morocho Arízaga, mi conviviente, salía por la puerta principal del mercado Municipal de Méndez, se le acercó segundo Barragán y dijo: <buenos días don Morocho, aquí hay una carta para usted>. Y procede a entregar una carta. Y al retirarse le dijo:<no le avisará a su señora>. Mi conviviente ha cogido la carta, y cuando llegó en la casa ubicada en la Brisa Roja, se entera de su contenido. Su primera reacción ha sido separarse de mí y entregar la carta a mis hijos para que conozcan el motivo de la separación. Pero, luego de reflexionar, desechó esa idea y mejor se guarda la carta unos días y luego se decide hablar conmigo y preguntarme si era cierto lo que dice la carta. Me lee el contenido de la carta y al final termina: **<FIRMA: Su amigo, S.B.>** Entonces, en ese momento me entero del contenido de ese documento totalmente injurioso, ofensivo que ataca mi honra, mi dignidad, que lleva un solo objetivo: hacerme separar de mi conviviente, pero en una forma vil y despreciable. En la misiva, refiriéndose a unos supuestos amoríos entre la compareciente y Jaime Bermeo, dice: *<Y de ayuí an sabido desocupar de despipar los granos a las 10 o 11 de la noche y de ayuí an sabido salir igual e ir a la casa del Bermeo y ella amanecía culiando con el>*. Otro párrafo: *<Y otra que el Jaime Bermeo esta aciendo propaganda de ella anda conversando a los amigos de el y otros más y el dice que ya me hice de la Isabel Tenezaca y que me acepta aseguida y ella culea lindo tiene buen culo se mueve como culebra en la cama el rato de culiar y el dice me estoy encariñando de ella…"*. (sic) Señala que frases como éstas y otras, son totalmente injuriosas, que lesionan su nombre de mujer y su dignidad.- **CUARTO:** La querellante al fundamentar su recurso de casación concretamente señala: que la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, revoca la sentencia condenatoria dictada por el Juez de primera instancia, manifestando que la querella no reúne los requisitos del artículo 371, numeral 3, del Código de Procedimiento Penal, al no haber hecho constar la parroquia y cantón donde se produjo el hecho; que precisamente eso es lo que ha puesto en su querella, al expresar en la parte pertinente: "salía por la puerta principal del Mercado Municipal de Méndez…", que el lugar es el Mercado Municipal de Méndez; que la Corte Provincial pasa por alto lo manifestado en el numeral segundo de la querella, que Méndez es la parroquia urbana del cantón Santiago, lugar donde vive el querellado; añade que la Corte Provincial de Justicia aplica en forma indebida el numeral 3 del artículo 371 del Código de Procedimiento Penal; que además contraviene expresamente el texto de la ley, ya que contraría el mandato contenido en el artículo 15 del Código de Procedimiento Penal, el cual manda a interpretar restrictivamente todas las disposiciones de esta ley, pero lo que hace la Corte Provincial referida, al sustentar sus argumentos, es interpretar extensivamente, con lo cual ha procedido a revocar la sentencia condenatoria; agrega que **si la querella hubiese sido planteada en forma incompleta era obligación del juez mandar a completarla,** pero el juez de primera instancia la calificó de clara y completa; aclara que si ésta adolecía de un requisito formal, el querellado Barragán se hubiese excepcionado en el momento de contestar la querella, y hubiese puesto de relieve esta **omisión,** lo cual tampoco fue alegado al interponer su recurso de apelación, por lo que se hace una errónea interpretación del artículo 372, primer inciso del Código de Procedimiento Penal, explica que la referida Corte Provincial de Justicia, aplica erróneamente el contenido del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, el cual ordena se dicte sentencia absolutoria o condenatoria, pero en este caso sólo se limita a decir "Se declara sin lugar la querella"; manifiesta finalmente que se halla probada la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del querellado, y solicita a la Corte Nacional de Justicia, case la sentencia y dicte en su lugar sentencia condenatoria, en la que Segundo Barragán expíe su culpa, disponiendo el pago de costas judiciales, daños y perjuicios.- **QUINTO:** Es obligación jurídica y procesal de la Sala asegurar la aplicación de los derechos y garantías determinados de la Constitución de la República, particularmente las garantías básicas del debido proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 76 y 169 (antes artículo 192, en relación con el numeral 27 del artículo 23) de la Ley Suprema, o si de alguna forma se han restringido el ejercicio de los mismos.- **SEXTO:** Al respecto, la Sala efectúa la siguiente puntualización: por ser el recurso de casación una impugnación de carácter especial y extraordinaria, el análisis que deben efectuar los juzgadores ha de centrarse únicamente en su objeto exclusivo, esto es, al examen de la sentencia, con la finalidad de determinar si en la misma se han cometido errores de derecho *(in iudicando),* **más no *errores,* omisiones o vicios de procedimiento,** y, de existir los mismos, corregirlos; siendo sólo admisible analizar la valoración del acervo probatorio que no es conforme a las reglas contempladas en el Código de Procedimiento Penal, como son las de la sana crítica contenidas en su artículo 86.- **SEPTIMO:** Del examen efectuado por la Sala para verificar si en la sentencia de mérito se ha violado la ley, tomando en cuenta lo sostenido por la recurrente en su fundamentación, se tiene: **1)** El recurso de casación, al tenor de lo previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, es un medio de impugnación que procede cuando en la sentencia se hubiere vulnerado el derecho, por falsa aplicación, interpretación errónea, o por

contravenir expresamente el texto de la Ley, mas no constituye un medio impugnativo para crear en este nivel una nueva instancia y pretender que en ella se revise todo el proceso, o que en ella se revalorice el acervo probatorio que fue analizado por el Juez de Instancia o el Tribunal *ad* quem, conforme así se desprende de la reiterada consideración que, en este sentido, la proponente realiza a lo largo de su libelo de fundamentación, so pena de que ello constituya una extralimitación de las facultades de la Sala, lo cual está fuera de la naturaleza de la casación y torna improcedente su recurso; **2)** Es menester advertir que en el fallo recurrido, los miembros del Tribunal Inferior, no obstante referirse a la prueba, no han hecho análisis o examen alguno de ella en sus considerandos, y tampoco se observa la valoración en sus apartados; sin embargo, en la resolución de mérito, si se han puntualizado desde el punto de vista jurídico, todas aquellas particularidades que rodean a la procedencia de la acusación en esta clase de infracciones; **3)** La Sala considera que es extraña al **objeto de la casación,** la impugnación del fallo por esta vía, en consideración a la conclusión a la que han llegado los juzgadores en la parte final de su fallo al expresar que: "Tanto en el Código de Procedimiento penal de 1983 como en el actual y concretamente en el Art.: 371, al establecer los requisitos que debe contener la acusación particular o querella … que el acusador debe cumplir en forma si se quiere matemática y así lo reconoce la doctrina y tratadistas … La precitada disposición legal en su numeral 3, prescribe la determinación de la relación circunstanciada de la infracción con determinación del lugar y la fecha en que fue cometida …"; o señalar: "La querella presentada por ISABEL TENESACA, no cumple con estos presupuestos … no se concreta en que calle esta ubicado la puerta principal del Mercado Municipal de Méndez … requisito insoslayable de procedencia de la querella …" (sic), ya que la falta de ese tipo de "requisito", en el presente caso, hace relación más bien a la existencia de un error *in procedendo*, lo cual **daría** lugar a otra clase de impugnación, **mas no a una violación *in indicando,* que deba ser materia de examen en un recurso de casación**; aspecto que la Sala advierte se halla fuera de los límites de sus facultades.- Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otro análisis, esta ***Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia,*** **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Isabel Tenesaca; disponiendo la inmediata devolución del proceso al Órgano Judicial Inferior para los fines de ley.- Cúmplase y Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 09 de diciembre del 2010.- Certifico: f.) Ilegible, el Secretario Relator.

No. 722-2009

JUICIO PENAL No. 013-2009, SEGUIDO POR GILBERTO ANÍBAL ALVAREZ SARMIENTO, EN CONTRA DE JOSE PIEDRA TOLEDO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, a 21 de septiembre de 2009, las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.- En lo principal, el recurrente Gilberto Aníbal Álvarez Sarmiento, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja, que declara absuelto a José Piedra Toledo. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de diciembre de 2008 publicada en el Registro Oficial No. 511, el 21 de enero de 2009 y por sorteo de 5 de enero de 2009.- **SEGUNDO:** A fojas 4 a 7 del cuadernillo de casación, el recurrente Gilberto Aníbal Álvarez Sarmiento, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que ha habido una aplicación indebida del Art. 496 del Código Penal, falta de aplicación del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, errónea interpretación del Art. 495 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, además de que no se ha aplicado el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, es decir la sana crítica. **TERCERO:** El contenido de la Fundamentación del recurso de casación presentada por el querellante se refiere exclusivamente a que no comparte con la valoración de la prueba realizada por el juzgador, lo cual ha conducido a que se rechace la querella y que se dicte sentencia absolutoria a favor del querellado, aduciendo que se ha violado el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal que determina se valoren las pruebas mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica. Si bien el Tribunal de Casación carece de atribuciones para realizar una nueva valoración de la prueba, es su obligación verificar si esta ha sido obtenida practicada y valorada conforme a la constitución y la ley, y en el caso de encontrar que alguna de las pruebas se las ha violado, corregir el error de derecho suprimiéndolas, porque lo que viola la constitución y la ley no produce ningún efecto jurídico procesal por lo dispuesto en el numeral 4 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal. **CUARTO:** La Sala procede al análisis del contenido de la sentencia,

especialmente en lo que se refiere a las actuaciones probatorias que constan en ésta, estableciendo que todas ellas han sido practicadas constitucionalmente con observancia de los principios que rigen la práctica de la prueba como garantías del debido proceso, y que el juzgador luego de valorarlas mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica, arriba a la certeza de que no se ha probado el delito de injurias objeto de la querella y consecuentemente dicta sentencia absolutoria. Por lo tanto, son injustificados los cargos que hace el querellante contra la sentencia absolutoria ya que esta responde a la realidad de los hechos efectivamente probados y se encuentra constitucionalmente motivada conforme lo exige el literal l) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Gilberto Aníbal Álvarez Sarmiento. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 09 de diciembre del 2010.- Certifico: f.) Ilegible, el Secretario Relator.

No. 723-2009

JUICIO PENAL No. 853-2009, SEGUIDO POR DUVERLI NEREO GARCIA VARGAS, EN CONTRA DE JUAN CARLOS ZAPATA QUINTANILLA Y LIBIA MARINA GARCIA GAVILÁNEZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 22 de septiembre del 2009.- Las 16H00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. El querellante Duverli Nereo García Vargas, interpone recurso de casación de la sentencia expedida el 20 de abril de 2009, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guaranda, que aceptando la excepción quinta propuesta por los querellados, se revoca la sentencia recurrida y se absuelve a los querellados Juan Carlos Zapata Quintanilla y Libia Marina García Gavilánez. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008; publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 0011-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 del 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; por Resolución vinculante erga omnes del Tribunal Constitucional No. 006-2003-DI, publicada en el Registro Oficial No. 194 de 21 de octubre del 2003; y, por el sorteo legal de 18 de mayo del 2009. **SEGUNDO:** A fs.4 y 4 vta. del cuaderno de la Sala consta el escrito de fundamentación del recurso formulado por el querellante Duverli Nereo García Vargas, en el que, en lo fundamental expresa que: el fallo dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guaranda, ha violentado normas de procedimiento que debieron ser aplicadas correctamente, "tales como Art. 64 del Código de Procedimiento Penal, 377, 113 al 121 del Código de Procedimiento Civil, Ley supletoria de la primera Ley invocada, Art. 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador porque se ha mal interpretado dichas normas". Concluye solicitando que la Sala se digne aceptar su recurso y consecuentemente se les imponga a los querellados Juan Carlos Zapata Quintanilla y Libia Marina García Gavilánez el máximo de las penas que la ley contempla para estos delitos. **TERCERO:** El recurso de casación, al tenor de lo prescrito en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal es un medio de impugnación, que procede cuando en la sentencia se hubiere vulnerado el derecho por falsa aplicación, interpretación errónea, o por contravenir expresamente el texto de la ley, más no constituye un medio impugnativo para examinar todo el proceso, toda vez que este nivel no constituye una nueva instancia. **CUARTO:** De la diligencia de Audiencia de Conciliación que obra a fs. 14 del expediente se desprende que los querellados por intermedio de su defensor Dr. Carlos González al dar contestación a la querella accionada, entre otras duce como excepciones: 5.- Que "existe prohibición legal expresa e imperativa de que una persona que ha desistido de la acción propuesta no puede proponerla nuevamente contra la misma persona o personas ni aún sus herederos". Más como al examinar la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Guaranda, escuetamente acepta la excepción propuesta por los querellados Juan Carlos Zapata Quintanilla y Libia Marina García Gavilánez, en la Audiencia de Conciliación, tal excepción se encasilla en lo dispuesto por el Art. 64 del Código de Procedimiento Penal, que establece que: "si el ofendido hubiera renunciado al derecho de acusar, o hubiere desistido de la acusación ya propuesta, o la hubiere abandonado, ninguna otra persona puede presentar una nueva acusación; y habiéndose probado tal limitación con la documentación que obra a fs. 15, 21 y 22 del proceso, el recurso de casación interpuesto por Duverli Nereo García Vargas, deviene en improcedente. Por lo expuesto, sin que sea necesario hacer otra clase de consideraciones la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN**

NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el querellante Duverli Nereo García Vargas. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 09 de diciembre del 2010.- Certifico: f.) Ilegible, el Secretario Relator.

No. 234-2010

EN EL JUICIO PENAL NO. 563-2007, SEGUIDO EN CONTRA DE RAUL EFREN VALVERDE GALLARDO, COMO AUTOR RESPONSABLE DEL DELITO DE INJURIA NO CALUMNIOSA GRAVE, TIPIFICADO EN EL ART. 490, NUMERAL 1, EN LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ART. 491, DEL CÓDIGO PENAL, EN CONCORDANCIA CON EL ART. 485. IBÍDEM.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 15 de abril del 2010. Las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Abarca Galeas, Máximo Ortega Ordóñez y Luis Quiroz Erazo, en calidad de Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4, del acápite IV de la sentencia Interpretativa No. 001-08-SI-CC, emitida por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del 2008, por resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del año 2008.- Raúl Efrén Valverde Gallardo, interpone recurso de revisión de la sentencia pronunciada el 07 de junio del 2007, por el Presidente de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Puyo, doctor Aurelio Quito Rodas, el cual declara que el doctor Raúl Efrén Valverde Gallardo, es autor responsable del delito de injuria no calumniosa grave, tipificado en el artículo 490, numeral 1, en las circunstancias del artículo 491 del Código Penal, en concordancia con el artículo 495 ibídem, y le impone la pena de tres meses de prisión correccional, multa de diez dólares, así como el pago de costas y la indemnización de daños y perjuicios a cargo del querellado; además, en vista de encontrarse cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 82 del Código Penal y no existir condena anterior, en relación con lo establecido en el numeral 3, del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, ordena dejar en suspenso el cumplimiento de la pena.- Concluido el trámite previsto para este recurso y encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso al amparo del artículo 184, numeral 1, y Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial número 511, de 21 de enero del 2009, en relación con el artículo 360 reformado del Código de Procedimiento Penal; y el correspondiente sorteo de ley.- **SEGUNDO:** En el trámite del recurso, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa y del expediente se establece que se han observado las garantías del debido proceso, así como las prescripciones constantes en el Capítulo V, del Título IV, del Libro IV del Código de Procedimiento Penal, por lo que se declara su validez.- **TERCERO:** El sentenciado Raúl Efrén Valverde Gallardo, sustenta su recurso de revisión en la causal 3, del artículo 360, del Código de Procedimiento Penal, la misma que literalmente expresa: **"3**. Si la sentencia se ha dictado en virtud de **documentos** o **testigos falsos** o de **informes** periciales maliciosos o errados" (lo resaltado con negrilla nos pertenece), la misma requiere de nuevas pruebas que demuestren el *error de hecho* en el que ha incurrido el juzgador en la sentencia impugnada.- **CUARTO:** La Sala realiza la siguiente puntualización: el recurso de revisión, en efecto, es una impugnación que procede contra la sentencia injusta, cuyo objeto es corregir los errores de hecho, generados por causas que no se conocían en el desarrollo del proceso; por lo que su revisión, que propende a la enmienda y supresión de este tipo de resoluciones, removiendo incluso la autoridad de cosa juzgada que la caracteriza, debe efectuarse sobre la base de nuevos elementos, relacionados inevitablemente tanto con la existencia de la infracción como con la responsabilidad penal, esto es, por las causales señaladas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal; consecuentemente, el recurrente, con excepción de la sexta causal establecida en el artículo 360 antes invocado, tiene a su haber la carga procesal de aportar, por mandato de la ley, nuevas pruebas tendientes a demostrar la exactitud de los motivos invocados en su recurso, que vician la decisión materia de la impugnación.- **QUINTO:** En función de lo anteriormente expresado, y en lo referente a la causal tercera del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, dentro del respectivo término probatorio el recurrente Raúl Efrén Valverde Gallardo, ha evacuado como única y exclusiva prueba la siguiente: "examen técnico de los rasgos grafológicos de la firma de la señora: MARIA CATALINA FLORES FLORES, la misma que se encuentra estampada en el escrito de la formalización de la acusación particular que obra de fojas 127 vuelta y 128 del segundo cuerpo", cuyo informe pericial suscrito por el doctor Luis Alfonso Ortiz Nz, experto documentólogo, consta incorporado a fojas 15 a 49 de las actuaciones de este nivel, en el cual en sus Conclusiones generales finales, manifiesta: “La firma y rúbrica estudiada en la formalización de una acusación

particular de fojas 128 del proceso, no corresponde a la grafía y autoría de la señora María Catalina Flores Flores"; sin que conste en el proceso ninguna otra diligencia probatoria que se haya practicado para justificar los fundamentos del recurso; siendo menester señalar que del contenido de la diligencia probatoria antes indicada, la Sala considera que si bien se trata de nuevos hechos aportados por el compareciente, es evidente que aquella no está orientada, en esta parte, a justificar conforme a derecho el sustento de su impugnación, esto es, de que la sentencia dictada en contra del proponente, se basa fundamentalmente en documentos falsos, testigos falsos o informes periciales maliciosos o errados, puntualmente referidos en el numeral 6 del artículo 360 del Código Procesal Penal, dentro de los cuales no puede considerarse a la formalidad procesal de la formalización de la acusación particular, que de no existir ésta en el proceso, daría lugar a otra clase de impugnación por constituir un error *in procedendo*; diligencia probatoria respecto de la cual el informe pericial (fojas 15 a 49), ha sido presentado extemporáneamente. Siendo claro que del análisis exhaustivo de la prueba producida en este nivel por el revisionista, la Sala determina que ésta no es trascendente para el objeto y finalidad del presente recurso, por no acreditar fehacientemente la causal tercera invocada por el revisionista, sino de otra clase de impugnación, conforme se deja anotado.- **SEXTO:** En este sentido, el Código de Procedimiento Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 360, de 13 de enero del 2000, en su artículo 373, incisos segundo y tercero, norma aplicable al caso, por lo dispuesto en la Segunda Disposición "Transitoria, de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 555, de martes 24 de marzo del 2009, con suma claridad expresa textualmente: **"Art. 373.- Procedimiento posterior.-** ... Concluido el término probatorio, el juez ordenará que el acusador formalice su acusación en el plazo de tres días. Del escrito de formalización se correrá traslado al acusado, para que lo conteste en igual término. Si el acusador particular no formaliza la acusación dentro del plazo indicado en el inciso anterior, el juez de oficio, la declarará desierta, con los mismos efectos del abandono, sin perjuicio de calificarla de temeraria o maliciosa, si es que hubiera mérito para ello".- **SEPTIMO:** Es de advertir que en el caso *Sub lite*, la sentencia de mérito se ha referido exclusivamente a aquella prueba idónea y suficiente, que ha permitido al Juzgador de Instancia llegar a formar su convicción acerca de la existencia de la infracción de acción privada y de la responsabilidad penal del acusado, sin que se haya demostrado que el fallo se lo haya pronunciado con sustento en documentos o testigos falsos, ni de informes periciales maliciosos o errados, motivo por el cual, en este sentido, la Sala considera que no existe error de hecho que sea menester tenerlo en cuenta, y que por lo mismo convierta en injusta a la sentencia pronunciada por el Juez Inferior.- **OCTAVO**: Sobre la base de lo dicho, se observa que en la sentencia de mérito no se han vulnerado las garantías básicas del debido proceso, previstas en los artículos 76 y 169 (antes artículo 24, en relación con el artículo 23 y 192) de la Constitución de la República, sin que tampoco en ella se haya incurrido en error judicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 3, del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal.- Por lo anteriormente expuesto, sin que sea necesario realizar otro análisis, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Raúl Efrén Valverde Gallardo; disponiendo la inmediata devolución del proceso al Órgano Judicial Inferior para los fines de Ley.- Cúmplase y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional, Luis Quiroz Erazo, Conjuez.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 1-07-2011.- Certifico: f.) Ilegible, el Secretario Relator.

No. 235-2010

EN EL JUICIO PENAL NO. 075-2007, SEGUIDO EN CONTRA DE XAVIER MARCELO RODRÍGUEZ GUILLEN, COMO AUTOR DEL DELITO TIPIFICADO EN EL ART. 80 DE LA LEY DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 19 de abril de 2010.- las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de esta causa los Drs. Luis Abarca Galeas, Máximo Ortega Ordóñez y Luis Quiroz Erazo en calidad de Jueces y Conjuez respectivamente. El sentenciado Xavier Marcelo Rodríguez Guillén, interpone recurso de revisión del fallo condenatorio expedido en su contra por La Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Guayaquil (hoy Corte Provincial), en el que, revocando la sentencia del Juzgado Cuarto de Tránsito de Guayas, lo declaran autor del delito tipificado en el Art. 80 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y se le condena a treinta y un días de prisión, la suspensión de la licencia de conducción de vehículos a motor por igual tiempo, al pago de una multa de 3 salarios mínimos vitales generales y al pago de daños y perjuicios.- Concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, quien para resolver considera.- **PRIMERO:** Que es competente para conocer y resolver este recurso de revisión, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo

dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo legal realizado, el 9 de febrero de 2007.- **SEGUNDO:** Que el sentenciado Xavier Marcelo Rodríguez Guillén, interpone recurso de revisión del fallo, fundamentándolo en las causal 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal que especifica que la revisión procede cuando se demostrase "…que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó".- **TERCERO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado de conformidad con lo que establece el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal, emite su dictamen y en lo fundamental manifiesta: "A fin de cumplir lo estatuido en la parte final del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, y durante el término de prueba abierto a fs. 2, no se ha practicado ninguna prueba que demuestre la causal 4 invocada por el recurrente y que evidencia que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó. Cabe precisar que el recurso de revisión no es un recurso de instancia ordinario que permita al Tribunal de Alzada, volver a examinar y evaluar los actos procesales producidos en juicio, sino que demanda la presencia de nuevos datos o indicios que antes no pudieron ser probados, pues la esencia del recurso exige la práctica de nuevas pruebas como los preceptúa en la parte final el Art. 360 del Código Adjetivo Penal. […] En consecuencia, es mi criterio, que debe rechazarse el recurso de revisión interpuesto por Xavier Marcelo Rodríguez Guillén, por improcedente.".- **CUARTO:** Dentro de la etapa de prueba el sentenciado no ha aportado ninguna de éstas.- **QUINTO:** El recurso de revisión tiene la virtualidad extraordinaria de dejar sin efecto la cosa juzgada en atención a los casos y modos previstos taxativamente en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; en la especie, el sentenciado no ha presentado nueva prueba que demuestre la causal 4 del mentado Código Adjetivo Penal.- En consecuencia al no encontrarse demostrado la causal que motivó el recurso de revisión resulta inadmisible el mismo.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY** declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por el recurrente Xavier Marcelo Rodríguez Guillén.- Devuélvase el proceso al Juzgado de origen para los fines de Ley.- Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional, Luis Quiroz Erazo, Conjuez.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico: f.) Ilegible, el Secretario Relator.

No. 237-2010

EN EL JUICIO PENAL NO. 112-2006, SEGUIDO EN CONTRA DE LUCAS ERMEL NOVAY LEMA, COMO AUTOR DEL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE, ESTIPULADO EN EL ART. 449 DEL CÓDIGO PENAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, abril 20 del 2010.- Las 09h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de esta causa los doctores Luis Abarca Galeas, Máximo Ortega Ordóñez y Luis Quiroz Erazo en calidad de Jueces y Conjuez respectivamente. El sentenciado Lucas Ermel Novay Lema, interpone recurso de revisión del fallo condenatorio expedido en su contra por el Tercer Tribunal Penal de Chimborazo, por considerarle autor del delito de homicidio simple de acuerdo a lo estipulado según el Art. 449 del Código Penal y estimando a su favor las atenuantes contempladas en el art. 72 del mismo Código, se le impone la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria. Concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, quien para resolver considera.- **PRIMERO:** Que es competente para conocer y resolver este recurso de revisión, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008,dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo legal realizado, el 06 de febrero de 2006. **SEGUNDO:** Que el sentenciado Lucas Ermel Novay Lema, interpone recurso de revisión del fallo, fundamentándolo en las causales 3 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal que especifican que la revisión procede cuando se demostrase que "3.-[...] la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; [...] 6.- Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia" conforme se desprende del trámite el recurrente no presentado prueba nueva durante el término que tuvo para hacerlo, en cuanto respecta al numeral 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, como no es necesario, de conformidad al inciso último de esta misma disposición, de nuevas pruebas, la Sala procede analizar a su respecto la sentencia referida y las pruebas obradas en el proceso. **TERCERO:** De conformidad con lo que establece el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal, la señora Ministra Fiscal General del Estado Subrogante emite su dictamen y en lo fundamental manifiesta: En cuanto a la causa 6, del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, también alegado, revisada la sentencia se advierte que el Tribunal Tercero de lo Penal de Chimborazo, declara comprobada la existencia material de la infracción con: a) Informe de la perito Dra. Betsabé Ruiz Andaluz, quien lo ratifica en la audiencia y que tiene relación a la autopsia del que respondió a los nombres de José Rafael Satian Changuagallo[…] y de la Dra. Verónica Ruiz Andaluz, perito médico legal, quien

declara ante el Tribunal sosteniendo que la causa de su muerte es un traumatismo cráneo encefálico producido con un objeto contundente; b) declaración del perito Oscar Quinteros, quien interviniera en el lugar de los hechos, afirmando que en el sitio encontró una mochila color negro con filos crema y rojo y que en su contorno se encontraba manchada presuntamente de sangre, además un acial café, reconociéndolos que son los mismos que se le ponen a la vista, igualmente la piedra que está con manchas de sangre; c) el acusado admite que la mochila y el acial le pertenecen; d) testimonio de Luis Espinoza, dueño de la cantina en la que Novay estuvo libando con su amigo Ramos, quien manifiesta que llegaron a eso de las 18h30 del día de los hechos y que permanecieron más o menos cuarenta y cinco minutos, y que efectivamente el acusado llevaba una mochila y el acial, pero que no recuerda el color; e) testimonio de William Saeteros, Teniente Político de Sevilla, el mismo que indica que el día que sucedieron los hechos, venía de una diligencia y que a si casa llegaron Huilca y sus familiares, para comunicarle que en la carretera había un cadáver y más allá un muchacho acostado; quien acudiendo al lugar y verificando lo dicho, sugiriéndole al acusado vaya a su casa a descansar, en razón de que de encontraba ebrio; que si tuvo conocimiento de que Novay se encontraba bebiendo con Ramos en la cantina de Espinoza; f) testimonio de Luis Huilca quien confirma que "el muerto estaba casi sentado sobre la mochila", y que es la misma que tenía en su poder Ermel Novay. [...] es mi criterio que lo señores Ministros de la Segunda Sala Penal, deben rechazar el recurso de revisión por improcedente." **QUINTO:** El recurso de revisión tiene la virtualidad extraordinaria de dejar sin efecto la cosa juzgada en atención a los casos y modos previstos taxativamente en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; en la especie, el sentenciado no ha presentado nueva prueba que demuestre la causal 3 del mentado Código Adjetivo Penal y en relación a la causal 6, al revisar esta Sala minuciosamente el proceso, y establece que el acervo probatorio recaudado a lo largo de la causa ha sido valorado conforme a las reglas de la sana crítica.- En consecuencia al no encontrarse demostradas las causales que motivaron el recurso de revisión resulta inadmisible el mismo.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;** declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por el recurrente Lucas Ermel Novay Lema.- Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines de Ley.- Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional, Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico: f.) Ilegible, el Secretario Relator.

No. 245-2010

EN EL JUICIO PENAL NO. 1494-2009, SEGUIDO EN CONTRA DE WILLIAM JESÚS ACUÑA CABEZAS, COMO RESPONSABLE DE LA INFRACCIÓN PENAL DE VIOLACIÓN, PREVISTA EN EL ART. 513, EN CONCORDANCIA CON EL ART. 514, SEGUNDO INCISO IBÍDEM.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL

Quito, 19 de abril de 2010.- Las 08:00.

VISTOS: Ha llegado a conocimiento de la Sala este proceso en virtud del Recurso de Revisión interpuesto por el sentenciado Wi11iam Jesús Acuña Cabezas del fallo emitido por el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha (fojas 334 a 340), dictado el día 13 de junio del 2008, quien es declarado responsable de la infracción penal de violación, prevista en el artículo 512 del Código Penal, numerales 1 y 3 y sancionado por el Art. 513, en concordancia con el Art. 514, segundo inciso ibídem; imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión Mayor Especial. Con tales antecedentes para resolver se considera: **PRIMERO:** En el respectivo expediente por sorteo de Ley, avocó conocimiento esta Sala.- **SEGUNDO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de diciembre de 2008 publicada en el Registro Oficial No. 511, el 21 de enero del 2009 y habiéndose cumplido los requisitos de trámite, se declara la validez de lo actuado ante esta Sala.- **TERCERO:** El recurso de revisión promovido por William Jesús Acuña Cabeza (fojas 334 a 340) del cuaderno de primera instancia, lo fundamenta en los numerales tercero y cuarto de los artículos 359 y 360 del Código Procesal Penal, pidiendo además que se le conceda prueba, requisitos formales.- **CUARTO:** El recurso de revisión constituye un medio impugnatorio mediante el cual, se pretende dejar sin efecto la institución procesal llamada "la cosa juzgada", que rige para el trámite y que tiene como principal consecuencia, que no se pueda proponer una nueva acción entre los mismos sujetos procesales y por las mismas causas o razones legales. Es así que una sentencia dictada en última y definitiva instancia, alcanza esta característica, con el objeto de evitar que indefinidamente se intenten similares enjuiciamientos.- **QUINTO:** Es interesante citar el criterio del tratadista Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en materia Penal", Editorial Temis Bogotá1973-, pág. 131, que dice: "Se puede afirmar que la revisión es un medio extraordinario de impugnación que tiende a remover una sentencia condenatoria injusta que hizo tránsito a cosa juzgada, mediante un nuevo debate probatorio, por haber sido proferida con base en un típico error de hecho sobre la verdad histórica del acontecimiento delictual o contravencional que dio origen al proceso y fue tema de

éste", opinión que en buena parte lo acoge el artículo 360 del Código Procesal Penal, no sin antes referirse a que habrá lugar a tal impugnación, en cualquier tiempo de que se hubiere expedido sentencia condenatoria.- **SEXTO:** Se debe por lo mismo, fijar el ámbito procesal en el cual tiene procedencia la revisión, cuyos límites serían que exista un fallo de condena, que se lo puede intentar aún en el supuesto de que dicho pronunciamiento judicial hubiere hecho el juzgador inferior, una errada apreciación de los fundamentos de hecho de la acción penal intentada, para lo cual se debe evacuar nueva prueba- para justificar los fundamentos en que se apoyare el revisionista para haber deducido esta impugnación.- **SÉPTIMO:** El texto del artículo 360 del Código Adjetivo Penal de manera clara y sistemática, se refiere a las causales de hecho por las cuales podría intentarse el recurso de revisión, el mismo que por su condición jurídica intrínseca, bien podría ser considerado como una verdadera acción que pretende dejar insubsistente la inmutabilidad de un fallo condenatorio que alcanzó la característica de cosa juzgada; corresponde por lo mismo a esta Sala examinar si la revisión planteada por William Jesús Acuña Cabezas, se ajusta al marco legal antes señalado.- **OCTAVO:** El numeral tercero del artículo 360 del mentado Cuerpo de Leyes invocado por el impugnante señala "si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados" y el otro fundamento se refiere al numeral cuarto del mismo artículo invocado, -que dice: "Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó".- Nótese que ambos numerales se refieren en forma explícita a la circunstancia de que la inconformidad del revisionista, debe referirse básicamente a una "sentencia" en la que se habrían deslizado los errores de hecho antes puntualizados, entendiéndose que tal fallo no puede ser otro que aquel que alcanzó el efecto de cosa juzgada por haber sido dictada en última y definitiva instancia, pues así dispone la parte final del artículo 359 del Código de Procedimiento Penal cuando se refiere a que el recurso de revisión se propondrá en cualquier tiempo de ejecutoriada la sentencia condenatoria.- **NOVENO:** Del extenso manifiesto de revisión del impugnante antes mencionado, la Sala observa que los dos numerales allí invocados se refieren solamente a la sentencia pronunciada por el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, con residencia en el cantón Quito (fojas 334 a 340), por lo que este fallo debió ser objeto del recurso de revisión que se analiza siguiendo la normativa legal antes expuesta y los criterio doctrinarios vertidos.- **DÉCIMO:** No cabe por lo mismo que la revisión en los términos en que ha sido planteada, merezca declaratoria judicial de procedencia, porque desnaturalizaría su esencia jurídica que no es otra, que dejar insubsistente un fallo que fue dictado en última y definitiva instancia, constituyendo la revisión, el ejercicio de una verdadera acción que como se dijo antes, ataca al principio de la cosa juzgada y, adicionalmente al "non bis in ídem", cuestiones doctrinarias que recoge el ordenamiento adjetivo penal, por lo que resulta improcedente esta impugnación, como dispone la parte final del artículo 367 del Código referido, tanto más que, el recurrente no aportó nueva prueba en la audiencia oral pública y contradictoria.- Por las consideraciones legales que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** Se declara improcedente el recurso de revisión planteado por William Jesús Acuña Cabezas y ordena que se devuelva el proceso al Tribunal de origen para los fines de Ley.- Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Abarca Galeas, Juez Presidente, Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional, Luis Quiroz Erazo, Conjuez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 01-07-2011.- Certifico: f.) Ilegible, el Secretario Relator.

El REGISTRO OFICIAL no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su promulgación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.