



# REGISTRO OFICIAL

## ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### EDICIÓN ESPECIAL

**Año I - Nº 77**

**Quito, miércoles 11 de  
diciembre de 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](http://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 PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL:

Recursos de casación en los juicios penales  
seguidos en contra de las siguientes personas:

832-2009- C.T. Elvira Carmela Loja Loja .....	2
842-2009- C.T. María Recalde Padilla .....	4
844-2009- C.T. Omar Patricio Meneses López y otro .....	6
1044-2009- C.T. Fausto Rodrigo Rodas Barzallo .....	8
1099-2009- C.T. Milton Cirilo Barberan Bermúdez .....	11
1257-2009- C.T. Luis Alfredo Carvajal Álvarez .....	13
1415-2009- C.T. María Lorena Hidalgo Escobar .....	16

#### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

400-2010 Jessenia Jinnus Tello Canchingre en contra de la Presidencia de la República y otro .....	19
405-2010 Karla Jazmín Mendoza en contra del Tribunal Provincial Electoral de Manabí .....	22
01-2011 Ulises Nervado Barrezueta Carreño en contra de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas .....	24
07-2011 Tomás Florencio Chumbay Zhapan, en contra de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito .....	27
09-2011 José Paredes Villegas y otro en contra de la Federación Deportiva del Guayas .....	28

	Págs.
10-2011 Eulalia Marlene García Molina en contra del Hospital Provincial de Portoviejo .....	30
12-2011 Compañía TIMSA, Terminal Internacional Marítimo S.A. en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE) .....	31
13-2011 Román Fernando Quezada León y otro en contra de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca .....	34
14-2011 Compañía de Transporte de Taxis "Pisulí" en contra de la Empresa Municipal de Movilidad y Obras Públicas, EMMOP-Q .....	35
15-2011 Rosa Maribel Chonillo Mendoza en contra del Municipio de Santo Domingo de los Colorados .....	37
16-2011 Abogado Teodoro Ulises Soriano Cabello en contra del Ministro de Trabajo y Recursos Humanos y otro ...	39

No. 832-2009- C.T.

**AGRAVIADA:** Mariana de Jesús Loja Loja.

**PROCESADA:** Elvira Carmela Loja Loja.

**PONENTE:** Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial)

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

Quito, 5 de enero de 2012; a las 13H20.

**VISTOS:** Elvira Carmela Loja Loja, interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida por el Primer Tribunal Penal de Azuay, el 3 de abril del 2009, a las 17h00, en la cual se le impone la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN CORRECCIONAL, por considerarla autora responsable del delito de tentativa de homicidio, tipificado y sancionado en el artículo 449 del Código Penal, en concordancia con los artículos 16 y 46 del mismo cuerpo normativo. El recurso ha sido debidamente interpuesto por la recurrente, habiéndose corrido traslado a la Fiscalía General del Estado que contestó, de conformidad con lo que dispone el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de

resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, 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 del 20 de Octubre del 2008; 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 Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** La recurrente Elvira Carmela Loja Loja, ha manifestado que las normas jurídicas que ha violado el juzgador, en su sentencia, son los artículos 16, 46 y 449 del Código Penal, ya que, a criterio de la casacionista, el delito por el cual se la debería haber procesado es el de lesiones, tipificado en el artículo 464 inciso primero de la Norma Sustantiva Penal; añade la recurrente, que el acto lo cometió como medio de defensa ante los golpes que había recibido y que el perito médico que intervino en la causa establece que las lesiones que causó generan una incapacidad laboral de 30 días. Concluye la impugnante manifestando que no existe prueba que sustente la intencionalidad ni premeditación de parte suya, que son requisitos sustanciales para la configuración del delito juzgado. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Fiscal General del Estado, doctor Washington Pesántez Muñoz, al contestar la fundamentación del Recurso de Casación, señala lo siguiente: En el caso en examen, y como bien lo señala el Juzgador en su sentencia, han sido los medios de información elevados a calidad de prueba los que le han permitido llegar a la convicción de que el elemento objetivo del delito se encuentra justificado con el examen médico legal practicado por el doctor José Vicente Méndez Narváez, quien en la audiencia del juicio puso en conocimiento de los jueces, el diagnóstico y pronóstico de la examinada, así como también el instrumento que pudo haber causado las lesiones, determinando en ella una enfermedad o incapacidad física para el trabajo de treinta días. Al tratarse del elemento subjetivo, el Tribunal Penal ha valorado conforme corresponde el testimonio de la ofendida Mariana de Jesús Loja Loja, el cual, al encontrarse plenamente ratificado con el testimonio de terceros, han formado en él la certeza respecto a que la acusada Elvira Carmela Loja Loja practicó actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la perpetración del delito de homicidio simple, acto que se viera interrumpido, debido a la oportuna reacción de la agraviada, quien en defensa de su integridad física y de su propia vida, puso por delante los brazos, evitando de esa manera que el arma impacte en su cabeza. Los hechos así declarados corresponden directamente con los descritos en los artículos 449, 16 y 46 del Código Penal, normas sustantivas penales en virtud de las cuales el

Tribunal Penal resolvió imponer a la autora responsable la pena que en derecho le corresponde, debiéndose ser enfático en el hecho de que no basta con que el examen médico legal haya determinado en la víctima una incapacidad física para el trabajo de treinta días, norma sustantiva penal que describe el delito de lesiones, pues conforme se ha dicho son los medios de prueba testimonial los que permiten arribar a la certeza de que tales lesiones fueron producto de un intento de homicidio por parte de quien ahora recurre vía casación. Por lo anteriormente expuesto, el Fiscal General del Estado considera que esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, debe rechazar el recurso interpuesto por Elvira Carmela Loja Loja, por improcedente. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1)** La casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, es por eso muy importante que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas específicas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc. de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra "La Casación en materia Penal", Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: **"La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas"**, respecto a aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que **"no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal"**, le corresponde solamente a esta Sala analizar si el Juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona acusada, ha utilizado de una manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; esta Sala no puede tomarse la atribución soberana que tiene el inferior sobre la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y contradicción de la misma, al respecto de estos dos principios nos habla el autor Yecid Ramírez Bastidas, en su obra "El Juicio Oral en Colombia", en la página 183, respecto al primero nos dice **"la inmediación solo puede entenderse asegurada si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen"**, añade, que es **"la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios, como presupuestos**

**lógicos de la sentencia"**; con respecto al segundo nos señala que se cumple **"cuando el sistema permite la interacción de las partes, en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el desarrollo de la audiencia oral"**; dado que la prueba es producida en la fase procesal que controla el inferior, es precisamente éste el más apto para valorar de la mejor manera los medios probatorios presentados por las partes, dejando como materia para la casación el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; Claus Roxin, en su libro "Derecho Procesal Penal, Tomo II" acertadamente manifiesta en la página 191: **"El fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las comprobaciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso considerable del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo del juez de primera instancia como "juez de hecho" (mérito), y ha limitado al tribunal de casación... la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, el control de la cuestión de Derecho"**; asumiendo lo expresado por este autor, corroboramos lo establecido anteriormente, esta Sala, en materia probatoria, únicamente puede analizar el proceso volitivo del juez, para determinar si se han aplicado las reglas de la sana crítica en el caso concreto, más no volver a valorar la prueba para juzgar nuevamente la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado; la casación no es una tercera instancia, es un recurso vertical extraordinario que pretende revisar la sentencia dictada por el inferior para desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico al caso concreto; por lo que, los hechos analizados en la sentencia se entienden como ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, sobre esto, el anteriormente citado autor, nos ilustra al manifestar, en la página 187 de su obra, que la casación **"es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal"**; 2) Por lo anteriormente establecido, y en virtud de que las alegaciones de la recurrente se basan en una mala adecuación de la conducta al tipo penal, este Tribunal solo puede analizar dicho fundamento en base a los hechos que el Juzgador haya encontrado como probados en su sentencia; así, en el considerando tercero de la sentencia impugnada, el inferior ha establecido lo siguiente: **"la existencia de la infracción penal de practicar actos idóneos utilizando un machete dirigido a la cabeza de la víctima, conducentes de modo inequívoco a causar homicidio en la persona de Mariana de Jesús Loja Loja, no habiéndose consumado dicho homicidio por causas ajenas a la intención de su agente comisor, pues la ofendida ha puesto providencialmente su mano para que el filo del machete impacte sobre la misma, causándole una herida grave; hechos que los encontramos plenamente probados..."**; añade el Juzgador, **"Elvira**

*Carmela Loja Loja, el 07 de noviembre del 2008 a eso de las 10h00 a 11h15, se encontraba en el sector San Vicente del cantón San Fernando de la provincia del Azuay, en un potrero, protagonizando una agresión con machete en contra de la humanidad -mano y cara-, de su hermana Mariana de Jesús Loja Loja, cuando lanzó su machete que lo portaba con la manifiesta intención de causarle la muerte, homicidio interrumpido solo por la providencial defensa que ejerció la agraviada cuando interpuso, entre el trayecto del machete y su cabeza, su mano sobre la que cayó la mentada arma causándole heridas...".* Para que exista tentativa, en cualquier delito al que sea aplicable esta figura, se necesita que el sujeto activo del delito actúe con la intención positiva de causar daño al sujeto pasivo del mismo, utilizando el medio adecuado para activar el verbo rector y vulnerar el bien jurídico, siendo que el primero se debe realmente activar y el segundo debe estar en igual peligro de ser violado, y, en el caso concreto, estos supuestos se cumplen perfectamente, pues el Juzgador ha comprobado que la procesada activó el verbo rector matar, lo que se deduce por la parte del cuerpo de la víctima a la que iba dirigido el machetazo; así también, el bien jurídico vida estuvo en un real peligro de ser vulnerado con un medio adecuado para el efecto, como es un machetazo propinado en la cabeza, agresión que fue impedida por la oportuna intervención de la víctima que evitó que los resultados del ilícito cometido por la sentenciada fueran peores. En conclusión, por lo analizado, la adecuación del caso concreto a la norma jurídica que ha hecho el juzgador no es nada equívoca, tornando por tanto a las alegaciones de la recurrente del todo improcedentes. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"** de conformidad a lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la recurrente Elvira Carmela Loja Loja.- Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- **Notifíquese y Cúmplase.-** Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez Jueces. Certifico. f). Dr. Hermes Sarango Aguirre.- Secretario Relator.

**CERTIFICO:** que las seis copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.-

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 842-2009- C.T.

**AGRAVIADO:** George Sixto Carvajal Tufiño.

**PROCESADA:** María Recalde Padilla.

**JUEZ  
PONENTE** Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141  
Código Orgánico de la Función  
Judicial).

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

Quito, 5 de enero de 2012; a las 12H10.

**VISTOS:** George Sixto Carvajal Tufiño interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el proceso llevado a cabo por el delito de prevaricato, en la cual, el día 24 de marzo del año 2009, se declara inocente a MARÍA XIMENA RECALDE PADILLA. Fundamentado el recurso y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera lo siguiente: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** 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; 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 de 21 de enero de 2009 y el sorteo de ley respectivo. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** El recurso de casación se ha sustanciado siguiendo el rito procesal establecido en el Código de Procedimiento Penal, sin que se observe vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera acarrear su nulidad, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:** En lo principal de su fundamentación GEORGE SIXTO CARVAJAL TUFUÑO señala que se ha violado el Art. 277, numerales 1 y 5 del Código Penal, ya que, al haber la hoy procesada ejercido funciones de jueza de derecho –de acuerdo a lo señalado en los Arts. 1 del Código de Procedimiento Civil, Art. 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial vigente en aquella época, Art. Innumerado (5), y Art. 8 de la Ley contra la Violencia de la Mujer y la Familia- juzgó e hizo cumplir lo juzgado. Señala también que MARÍA XIMENA RECALDE PADILLA no fue procesada de acuerdo a lo establecido en el Art. 277, numeral 5 del Código Penal, y que el Tribunal Juzgador no consideró las piezas procesales, de las que –según el recurrente- se desprenden la existencia incuestionable del delito y la responsabilidad. Añade además, que la Sala de origen, incurre en violación del Art. 120 de la Constitución anterior, (actual 223) en la aplicación de los hechos a ser juzgados y en el que se establece que “ningún funcionario está exento de responsabilidad por sus actos y decisiones en el ejercicio de sus funciones”. Expresa el casacionista que se ha violado el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal, ya que no consta la petición a confesar por segunda ocasión que hiciese la ex cónyuge del recurrente, y por ende, no existe segundo señalamiento efectuado por la Comisaria, situación que no permite a la autoridad declarar al sujeto como confeso de acuerdo a lo señalado en el Código de Procedimiento Civil –según afirma el casacionista-. Indica, por otro lado, que en cuanto a los hechos la Comisaria y la Sala de origen “tenía la obligación racional y legal de apreciarlos y valorarlos, [...], procede a apreciar y valorar hechos impertinentes en el afán de motivar su sentencia.” Manifiesta que dentro de estos hechos se han valorado los testimonios que no guardan ninguna relación con el delito de prevaricato denunciado, de igual manera señala que se ha violado el Art. 86 del Código Adjetivo Penal al no haberse aplicado la sana crítica. Finaliza su escrito de

fundamentación solicitando se case la sentencia recurrida y se condene a la acusada con el máximo de las penas.

**CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Washington Pesántez Muñoz, Fiscal General del Estado, de aquel entonces, en la contestación al recurso de casación interpuesto manifiesta que, la principal intención del recurrente es el expresar que el Tribunal Penal realizó una falsa declaración al manifestar que los comisarios no pueden cometer el delito de prevaricato ya que no poseen la investidura de juez de derecho, aclaración –que según el Dr. Pesántez- es desacertada pues según lo dispuesto por los Art. 238 y 315 del Código de Procedimiento Penal, se determina que las declaraciones vertidas en el auto de interlocutorio pueden ser revocadas en el juicio, siempre y cuando estos últimos traten de hechos que tengan relación o conexión con ellos. Manifiesta que el Juzgador no debería verse sometido a realizar la valoración de la prueba en mérito del injusto presumido, sino que debe realizar dicha valoración de una manera total, -es decir- en conjunto, para determinar la existencia o no de un hecho denunciado, de esto se desprende de que “la acusada declara como verdadero el hecho de que a foja 37 del proceso, consta la razón sentada por el señor Secretario, del cual se desprende que pese a estar señalada la segunda ocasión para que George Sixto Carvajal Tufiño se presente a rendir confesión judicial, no lo hizo”, teniendo este acto procesal como consecuencia dar a esta confesión tácita el valor de prueba, “previamente a declarar confeso al señor George Sixto Carvajal Tufiño”. Añade –el Fiscal General de ese entonces- que el prevaricato por acción solo admite la intención manifiesta de irrogar daño, en la que el sujeto activo debe tener conciencia de que profiere el acto que contraría de manera manifiesta la correspondiente normatividad legal, elemento que no se ha logrado encontrar en los medios de prueba producidos en la etapa procesal. Finaliza el escrito de contestación, solicitando se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por George Sixto Carvajal Tufiño.

**QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1) La casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, es por eso muy importante que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas específicas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc. de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra “La Casación en materia Penal”, Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: *“La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas”*, respecto a

aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que *“no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal”*, le corresponde solamente a esta Sala analizar si el Juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona imputada, ha utilizado de una manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; esta Sala no puede tomarse la atribución soberana que tiene el inferior sobre la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y contradicción de la misma, al respecto de estos dos principios nos habla el autor Yecid Ramírez Bastidas, en su obra “El Juicio Oral en Colombia”, en la página 183, respecto al primero nos dice *“la inmediación solo puede entenderse asegurada si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen”*, añade, que es *“la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios, como presupuestos lógicos de la sentencia”*; con respecto al segundo nos señala que se cumple *“cuando el sistema permite la interacción de las partes, en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el desarrollo de la audiencia oral”*; dado que la prueba es producida en la fase procesal que controla el inferior, es precisamente éste el más apto para valorar de la mejor manera los medios probatorios presentados por las partes, dejando como materia para la casación el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; Claus Roxin, en su libro “Derecho Procesal Penal, Tomo II” acertadamente manifiesta en la página 191: *“El fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las comprobaciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso considerable del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo del juez de primera instancia como “juez de hecho” (mérito), y ha limitado al tribunal de casación... la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, el control de la cuestión de Derecho”*; asumiendo lo expresado por este autor, corroboramos lo establecido anteriormente, esta Sala, en materia probatoria, únicamente puede analizar el proceso volitivo del juez, para determinar si se han aplicado las reglas de la sana crítica en el caso concreto, más no volver a valorar la prueba para juzgar nuevamente la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado; la casación no es una tercera instancia, es un recurso vertical extraordinario que pretende revisar la sentencia dictada por el inferior para desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico al caso concreto; por lo que, los hechos analizados en la sentencia se entienden como ciertos,

a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, sobre esto, el anteriormente citado autor, nos ilustra al manifestar, en la página 187 de su obra, que la casación *“es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal”*; respecto de la situación que compete a esta Sala, debemos partir del hecho de que el prevaricato en su forma más esencial indica la existencia o no de una relación íntima entre la proposición presentada por una de las partes procesales y el estado de la creencia sobre esa propuesta de la parte. Al respecto Carrara nos indica: *“no existía, ni existe, pues un prevaricato objetivo o inadvertido por el juez. Esto demuestra que para imputar un hecho como prevaricato, no basta mostrar la incorrección jurídica de una sentencia; será preciso mostrar la incorrección moral del juez”*; de esto, se desprende que se vuelve trascendental y necesario demostrar las motivaciones, los deseos que motivaron al juez para tomar la decisión plasmada en la sentencia, en consecuencia, se vuelve estrictamente menester que se pruebe la existencia de un afecto o desafecto por parte del juez para determinar que la sentencia es incorrecta y es, justamente en aplicación de ese afecto o desafecto que se genera el dolo, circunstancia determinante en la existencia de la figura penal propuesta; Von Liszt nos entrega una definición clara y precisa al respecto, al definir al dolo como *“la representación del resultado que acompaña a la manifestación de la voluntad; de donde se desprende que dicho concepto comprende los siguientes aspectos: a) la representación del acto voluntario, así como las circunstancias en que se va a ejecutar; b) la previsión del resultado, y c) en los casos de acción, la representación de la causalidad del acto y en los de omisión, la representación del no impedimento del resultado”* —es decir, y realizando la subsunción de los hechos— la comisaria Recalde Padilla María, debió deliberada y voluntariamente evitar que uno de los sujetos procesales, en este caso George Carvajal Tufiño, se acercase a la Comisaría a declarar; situación sobre la que declaran Washington Marcelo Acuña Cobos, Marcelo Neptalí Garzón Torres, Carmen Pavlova Astaiza Vallejo y Mauricio Tinajero García, dando fe de que las actuaciones de Recalde Padilla María han sido apegadas a la ley, sin beneficiar a parte alguna. Esta Sala observa que el recurrente en la parte pertinente no ha logrado desvirtuar la presunción de inocencia declarada en el Art. 76, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, deseando este último, se revalore la prueba presentada en etapa de juzgamiento, acción que, para esta Sala se encuentra taxativamente limitada por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. De igual manera, debemos referirnos a lo manifestado por el recurrente en cuanto no se le ha citado por segunda ocasión, hecho contradictorio en lo constante en fojas 77 y 78: *“En foja 37 del proceso consta la razón sentada por el Secretario en el cual se desprende que pese a estar señalado la segunda ocasión en que el señor GEORGE SIXTO CARVAJAL TUFIÑO, a fin de que comparezca a rendir la Confesión Judicial, solicitada por la accionada, él no compareció señalamiento conforme consta del contenido de dicha providencia se lo hizo bajo el apercibimiento de que será tenido como confeso, siendo así de conformidad con lo dispuesto en la parte final del primer inciso del Art. 135 del Código de Procedimiento Civil, en*

*este momento procesal se ha procedido abrir el sobre que contiene el pliego de preguntas presentada por la accionante a calificarlas y dar a esta confesión tácita el valor de prueba, previamente a declarar confeso al señor GEORGE SIXTO CARVAJAL TUFIÑO”*. De lo transcrito se desprende que, se ha hecho una valoración apegada a las reglas de la sana crítica de las pruebas de cargo y de descargo practicadas en la etapa procesal, valoración que ha permitido al Juzgador llegar a la certeza de la no existencia del delito imputado. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal 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”** al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por GEORGE CARVAJAL TUFIÑO. Se dispone la devolución de este proceso al juzgado de origen.- **Notifíquese y Publíquese.**- Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez Jueces. Certifico. f) Dr. Hermes Sarango Aguirre.- Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Que las siete copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 844-2009- C.T.

**AGRAVIADO:** Segundo Pastaz Anicete.

**PROCESADO:** Omar Patricio Meneses López y otro.

**PONENETE:** Milton Peñarreta Alvarez (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito, 25 de enero de 2012; a las 11H00.

**VISTOS:** La Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, con fecha 1 de abril de 2009, confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Provincial de Tránsito de Imbabura, el 31 de diciembre de 2008, en la que condena a Omar Patricio Meneses López a la pena de tres años de prisión ordinaria y al pago de una multa equivalente a treinta y cinco salarios mínimos vitales generales por haber infringido los arts.76, 79 literal b) en concordancia con el artículo 61 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres; mientras en lo que respecta a Segundo Celso Meneses Chalá, dicta sentencia absolutoria. Además le impone al acusado el pago de costas, daños y perjuicios solidariamente con el propietario del vehículo que produjo el accidente. De esta sentencia los acusados interponen recurso de casación, una vez concedido, siendo el estado el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.**- Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia,

tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 del 20 de octubre de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre de 2008; la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero de 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal.

**SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez.

**TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** A fojas 4, 5 vuelta del cuadernillo de casación, los recurrentes sostienen que las normas del derecho que se han infringido son los artículos 21 numeral 15, 24 numerales 2 y 4; y 192 de la Constitución Política del Estado, así como el artículo 42 del Código Penal; señala que la sentencia viola las disposiciones de los arts. 129, 256 numeral 2, 268, 273 del Código de Procedimiento Penal y artículo 76 numeral 7 literal j) de la Constitución vigente, porque el juez llamo a la audiencia a pesar de que se le solicito la comparecencia de los Tenientes de Policía Diego Espinosa Albornoz, quien realizo la experticia del lugar del accidente y el avalúo técnico mecánico de los daños materiales del vehículo PBY-479 y Washington Javier Aguirre Buitrón, que elaboro el parte policial, que no acudieron pese a estar legalmente notificados, con lo que se transgredieron las normas del debido proceso, tanto más que las personas están obligadas a comparecer personalmente, para lo cual el fiscal, juez o Tribunal pueden hacer uso de la fuerza pública. Añade que tampoco comparecieron varios testigos, por lo que debió suspenderse la audiencia por el plazo de cinco días luego de los cuales se puede continuar con la audiencia, sin embargo no se siguió el trámite previsto; aducen por otra parte que no se han considerado los testimonios de descargo, en especial el hecho de que no se demostró que quien conducía el vehículo era Omar Patricio Meneses López, por lo que era procedente acogerse a lo impuesto en el art. 4 del Código Penal. Argumentan que el órgano juzgador no analizó las pruebas documentales y testimoniales que se presentaron en la audiencia, ni ha valorizado los certificados de honorabilidad, buena conducta y antecedentes anteriores y posteriores al delito, que debieron servir como atenuantes a favor del reo, sin embargo se lo sentencia sin tomar en cuenta “la nulidad en el presente proceso”.

**CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** el Dr. Washington Pesántez Muñoz, al contestar la fundamentación del recurso en el considerando TERCERO manifiesta: “La Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ibarra y el Juez Provincial de Transito de Imbabura, efectuaron el análisis de las diferentes pruebas actuadas a lo largo de la audiencia pública de juzgamiento, las que en su conjunto le permitieron concluir que se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, con los siguientes: a) el protocolo de autopsias de la occisa Cristina Isabel Sangucho Lugmania, cuya causa de muerte es hemorragia aguda interna por laceración de hígado, riñón

derecho y arteria abdominal; luxación atlanto-occipital y I-II cervicales; reconocimiento médico legal efectuado a Jaime Omar Sangucho Lugmania, en el que se concluye que las lesiones que presentan son provenientes de traumatismos sufridos como consecuencia de un suceso de tránsito que determina una enfermedad e incapacidad para el trabajo de más de 90 días, a contarse desde la fecha de su producción, salvando complicaciones; en la audiencia de juzgamiento ha rendido su testimonio el doctor Edgar Alberto Ramos Pilco, quien realizo la autopsia a la occisa María José Pastaz Torres, cuya causa de muerte es hemorragia y laceración cerebral, fractura de cráneo y traumatismo cráneo encefálico; b) el Teniente Esteban Eduardo Valencia Valverde se ratifica en el contenido del parte policial que hace relación a los hechos, que cuando llegó al lugar donde se produjo el accidente los heridos ya habían sido evacuados al hospital “San Vicente de Paúl”, encontrando solo el vehículo; c) con las diligencias de reconocimiento del lugar en el que se determina que la causa basal del accidente es que el participante 1 desatiende momentáneamente la conducción del móvil, perdiendo el control físico del mismo y volcándose lateralmente; y, el reconocimiento técnico mecánico del vehículo camioneta marca Ford 350 de placas PBY-479 cuyos daños ascienden a la suma de doscientos dólares; d) el acusado Omar Patricio Meneses López, manifiesta que el día del accidente se encontraba franco llegando a Urcuquí y que su padre ha encontrado un chofer cuyos nombres desconoce, que subió a la camioneta en la parte posterior de la camioneta hasta Tababuela, donde se suscitó el accidente; e) Segundo Celso Meneses Chalá dice que condujo el vehículo hasta Urcuquí donde encontraron unas amigas de su mujer con quienes decidieron ir a Coangue, que como no tenía licencia buscó un chofer y que un señor le dijo que él conducía, razón por la que se subió al cajón de la camioneta para cuidar a los niños, pero antes de llegar al ingenio Tababuela el carro se viró; f) la testigo Karina Paola Gonzaga Torres dice que fueron invitados por Omar Meneses al Coangue, que salieron con Andrés y Cindy en el carro que era conducido por Segundo Meneses hasta la Y de Salinas, donde se retiro de la conducción y dejo a su hijo Omar Meneses que maneje el vehículo, que en Tababuela empezó a tambalear el carro, sin recordar lo sucedido posteriormente. Analiza el órgano juzgador que es incomprensible el hecho que el propietario del vehículo permita que una persona desconocida conduzca la camioneta, tanto más que se trataba de un viaje recreativo en el que iban familiares, lo que fortalece la teoría de la testigo que asegura que en la Y de Salinas fue el hijo de éste de nombres Omar Meneses quien procedió a conducir la camioneta hasta que se produjo el accidente, tanto más que del acervo probatorio no se identifica a ningún otro conductor; resaltando el Juez Provincial de Transito de Imbabura, que los acusados Omar Patricio Meneses López y Segundo Celso Meneses Chalá no han obtenido el documento que les faculte conducir vehículos de motor, como se desprende de la certificación conferida por la Jefatura Provincial de Transito de Imbabura.

**QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1)** Tal como se señala en la Gaceta Judicial Serie XVIII, N° 2, pág. 588, “en cumplimiento de lo que dispone el art. 86 del Código Adjetivo Penal, la casación en el sistema procesal penal ecuatoriano sigue los lineamientos doctrinarios tradicionales de PIERO CALAMANDREI, en cuanto a limitar el alcance, fundamento y fines, a examinar si en la sentencia se ha o no producido violación de la ley,

ya por contravenir a su texto, en el evento de una falsa aplicación de la misma, o en el caso de una interpretación errónea. (...). Como viene sosteniendo esta Sala en otros fallos, dejamos constancia de que la casación es una institución establecida con el fin de garantizar la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución Política en el art. 23 (art. 76 de la Constitución de la República de 2008, que se encuentra vigente); para asegurar el respecto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también para hacer efectivo el mantenimiento del orden jurídico penal, por una más uniforme aplicación de la Ley sustantiva. Es sin duda un medio de impugnación a través del cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la Ley, la parte afectada reclama la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva, siendo en consecuencia un recurso extraordinario. Para el profesor JORGE CLARIA OLMEDO eximio procesalista argentino, “se trata de una apelación devolutiva, limitada en su fundamentación a motivos de derecho. Estos motivos pueden ser tanto de juicio como de actividad in indicando como in procedendo”. De aquí que quedan excluidas todas las cuestiones de hecho sobre el mérito *–el in indicando in factum–*, en cuanto a su fijación y a la apreciación de la prueba. Vale decir que, los motivos pueden ser clasificados como vicios de actividad o vicios de juicio, o errores in procedendo y errores *in indicando*. En la sentencia la actividad valorativa, volitiva y crítica que realiza el juez se cumple con un juicio lógico, pero el error en que incurra puede traducirse en un vicio *in procedendo* en la motivación de la sentencia, o en un vicio *in indicando* cuando no obstante la corrección formal del fallo existe error en la decisión de fondo del asunto. En ambas situaciones la ley se interpreta para aplicarla: la ley sustantiva para aplicarla in indicando, al juzgar, la ley procesal para aplicarla in procedendo, sobre el proceder”.- 2) Cuando la sentencia es proferida por un juez es apelada la interposición y concesión de esta específica impugnación da lugar a la segunda instancia del proceso, en la cual el juez ad quem, en el ejercicio de su actividad jurisdiccional propia, revisa el proceso para pronunciar un fallo mediante el cual revoca reforma o confirma el apelado. Con este pronunciamiento se agotan las dos instancias que son posibles en el proceso. Sin embargo, en determinados supuestos, dicho fallo puede ser combatido haciendo uso del recurso extraordinario de casación, por medio del cual la Corte Nacional, revisa la sentencia para saber si es o no violatoria de ley sustancial, y, en algunos casos, de las normas procesales, pero ello, no debe entenderse como una tercera instancia, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos facticos y normativos, sino como fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo.-3) Para analizar las conductas descritas como delitos de tránsito es necesario resaltar, que las infracciones de tránsito, son culposas, ya que existe la falta de intención de causar daño, que se persigue la sanción a las personas porque incumplen un deber, asignado a todo individuo que es el actuar con el necesario cuidado, con la diligencia indispensable, para evitar que sus actos causen daños a las personas o a la comunidad y siendo estas acciones u omisiones que pudiendo y debiendo ser previstas pero no queridas por el Agente, se verifican por negligencia, imprudencia, impericia o por inobservancia de

las leyes, reglamentos y mas disposiciones de tránsito o de órdenes legítimas de las autoridades y agentes a cargo del control y vigilancia. La característica esencial del delito culposo es que la finalidad del sujeto no coincide con el resultado obtenido. En otras palabras, el autor no deseó provocar el resultado obtenido. Teniendo en cuenta la falta de coincidencia entre la finalidad del sujeto y el resultado ocasionado, el fundamento del reproche penal se basa en que el hecho fue consecuencia de una infracción al deber de cuidado. La conclusión precedente nos permite desmembrar los tres elementos básicos que deben presentarse en una conducta culposa. Por un lado tenemos la infracción al deber de cuidado, por otro el resultado típico y, finalmente, que éste allá sido consecuencia de aquella infracción.- 4). En el caso a estudio, el accidente tiene como causa determinante la acción negligente e imprudente del acusado Omar Patricio Meneses López quien sin haber obtenido la respectiva licencia de conducir, manejaba un vehículo cuando no estaba legalmente autorizado, más aun transportaba personas en el cajón del vehículo que no era adecuado para el transporte de pasajeros. Por otro lado hay que decir que la existencia material de la infracción, así como la responsabilidad del imputado queda comprobada, como lo expone el inferior en sus considerandos cuarto y quinto de la sentencia a estudio. **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** luego de un análisis exhaustivo de la sentencia, se advierte que existe coherencia entre la parte considerativa y resolutive, que la conclusión lógica desde la perspectiva jurídica, pues la valoración de la prueba es la adecuada, sin que existan violaciones a las normas legales como lo sostiene el recurrente, de manera que, al no existir en la sentencia ninguna causal de violación establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Penal, acogiendo el dictamen fiscal, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**”, acogiendo el dictamen fiscal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Segundo Celso Meneses Chalá, y Omar Patricio Meneses López, confirmando en todas sus partes el fallo recurrido. Notifíquese y Publíquese. Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez Jueces. Certifico. f). Dr. Hermes Sarango Aguirre.- Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Que las seis copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

---

**No. 1044-2009- C.T.**

**AGRAVIADO:** Miguel Ángel Ojeda Guamán.

**PROCESADO:** Fausto Rodrigo Rodas Barzallo.

**PONENTE:** Milton Peñarreta Alvarez (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito 4 de enero de 2012; a las 13H10.

**VISTOS:** El Juez Primero de El Oro, el 10 de febrero del 2009, a las 17H00, dicta sentencia condenatoria en contra de Fausto Rodrigo Barzallo, imponiéndole la pena atenuada de ocho meses de prisión correccional por haber infringido el Art. 76 inciso 3ro., de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre de 1996, de esta sentencia el acusado interpone recurso de apelación, el que una vez concedido correspondió su conocimiento a la Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, organismo jurisdiccional que el 28 de mayo del 2009, a las 10H30 al resolver el recurso revoca la sentencia condenatoria dictada por el Juez Primero de Tránsito de El Oro, y en su lugar dicta sentencia absolutoria a favor del imputado Fausto Rodrigo Rodas Barzallo. El Dr. Manuel Evelardo Pauta, Fiscal Cantonal de El ORO-Machala, por no estar de acuerdo con este fallo interpone recurso de casación. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

**PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 del 20 de octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre del 2.008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal.

**SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez.

**TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRNTE.-** El Dr. Washington Pesántez Muñoz, Fiscal General del Estado, al fundamentar el Recurso de casación interpuesto por el Dr. Manuel Evelardo Pauta, Fiscal Cantonal de El ORO-Machala en lo principal manifiesta: No se puede en casación volver a valorar las pruebas. Por vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, quedando excluido de la casación todo lo que se refiere a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos para la casación no es una segunda instancia y no está en el ámbito de la competencia de la Sala revalorizar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el juez. El recurso debe basarse en la sentencia, es decir en la convicción RAZÓNada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son intocables en casación, ésta sí controla el proceso lógico seguido por el juez en su

RAZÓNamiento. El Tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen de acuerdo con el sistema probatorio establecido en la ley, a fin de custodiar las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia verificando así en su fundamentación su base observando las reglas de la lógica del RAZÓNamiento; y, del examen de la sentencia aparece que el Tribunal Penal establece en el considerando cuarto la existencia material de la infracción con el protocolo de autopsia del cadáver de Rosario Irene Ojeda Guamán verificado por el Dr. Paúl Uzho Cabrera en cuyas conclusiones dice que el fallecimiento se debió a hemorragia interna. En cuanto a la responsabilidad penal del acusado en el mismo considerando menciona las declaraciones de Gonzalo Veintimilla Tacuri, quien manifiesta en la audiencia de juicio al Tribunal que el día y hora que ocurrieron los hechos es decir el sábado 10 de mayo de 2008, más o menos a eso de las 02h20 de la mañana se encontraba sentado en la garita y vio que la hoy fallecida salió expulsada para caer al suelo pero que sin embargo se quejaba y pedía ayuda por lo que acudió; percatándose que el conductor se dio a la fuga, con lo que se puede deducir la participación directa del acusado Fausto Rodrigo Barzallo en la comisión de la infracción. Estas actuaciones probatorias valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica hacen que el suscrito Fiscal General del Estado, llegue al convencimiento de que Fausto Rodrigo Barzallo es autor del delito de Tránsito, tipificado y sancionado en el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. Por lo expuesto en cumplimiento a lo ordenado en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, y con la finalidad de que se enmienden los errores de derecho en los que incurrió la Tercera Sala Especializada Penal y Tránsito de la Corte Provincial de El Oro, solicita se case la sentencia y por consiguiente aprueba y fundamenta en los términos señalados en el dictamen el recurso de casación interpuesto por el recurrente Dr. Manuel Evelardo Pauta, Fiscal Cantonal de El ORO-Machala.

**CUARTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1).-** En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación, se debe observar lo siguiente: el recurso de casación, según la concepción de Leone, citado por Jorge Vásquez Rossi, es “El medio de impugnación por el cual una de las partes, por motivos específicamente previstos, pide a la Suprema Corte de Casación la anulación de una sentencia que le es desfavorable”<sup>1</sup>. Conforme ha concebido esta Sala, este recurso es extraordinario y un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales, calidad que según Orlando Rodríguez Choconta se produce “Porque se surte por fuera de las instancias en tanto no plantea una nueva consideración de lo que fue objeto de debate en ellas, sino un juicio de valor contra la sentencia que puso fin al proceso, esencialmente, por haberse proferido con violación de garantías fundamentales, materializado a través de una demanda que no es de libre elaboración porque cabe ceñirse a rigurosos parámetros lógicos, a causales taxativas y sólo procede contra sentencia de segundo grado.”<sup>2</sup> El autor al determinar los elementos de la proposición jurídica y particularmente a la postulación de un cargo, sostiene que “Se debe construir un argumento lógico, coherente, completo y correcto. (...) El RAZÓNamiento lógico-

<sup>1</sup> Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinsal- Culzoni Editores, Tomo II, 2004, P. 488.

<sup>2</sup> Casación y Revisión Penal, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2008, p. 23.

jurídico se debe desarrollar o argumentar sobre un esquema básico, so pena de quedar insuficientemente demostrado ante el Tribunal de Casación. No tendría trascendencia que se estructuraré una proposición jurídica y no se desarrollará la tesis con RAZONES de hecho y de derecho de que permitieran dirigir la argumentación al desquiciamiento, derrumbamiento o modificación de la sentencia impugnada<sup>3</sup>. Estos elementos descritos por el autor colombiano, son más rigurosos cuando se trata de la violación indirecta, pues debe señalarse “el sentido de la trasgresión de la ley, concretar el tipo de desacierto en el que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que se predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia en él en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto a lo impugnado, integrando de esta manera la proposición del cargo y su formulación completa<sup>4</sup>.- 2.- El principio de limitación impide al Tribunal de Casación conocer un recurso extraordinario, el que en concordancia con el principio de taxatividad, de trascendencia y de presunción de acierto, constitucionalidad y legalidad de la sentencia, inhabilitan la impugnación cuando no se han observado aquellos presupuestos. En la legislación ecuatoriana, además se debe determinar cuál es la regla inaplicada o mal aplicada, pues no cabe un vicio por interpretación errónea en la violación indirecta; igualmente, se debe establecer cuál es la norma que exige tal o cual regla de valoración, el vicio concreto, el artículo de la alegación, el medio de prueba excluido o indebidamente admitido, la foja del proceso de la instancia donde este se encuentra, la relación causa efecto y cómo debía aplicarse según el criterio del casacionista. La descripción de todo el universo probatorio no cumple con los presupuestos de admisibilidad del recurso de casación, mucho menos cabe una aprobación o acogimiento de los argumentos realizados ex ante, pues la eficacia de los actos procesales, sólo se produce cuando han sido presentados dentro de los espacios que la ley ha previsto para aquello; consecuentemente, lo que se haga o se diga antes o después del término concedido para la fundamentación, se ha de tener por no escrito en virtud de su prematura o extemporánea formulación. 3.- En el caso en estudio se puede vislumbrar que el accidente de tránsito en el que resulta fallecida Irene Ojeda, no se pudo determinar con precisión y claridad la responsabilidad penal del acusado, existiendo una duda RAZÓNABLE en el tipo, por cuanto al no haber testigos presenciales al momento del siniestro no se puede afirmar que el acusado infringió alguna de las normas de cuidado que se debe aplicar al conducir un automotor, como tampoco las pericias realizadas han podido demostrar que el acontecimiento fue provocado por falta de precaución o cuidado, por lo que el testimonio del acusado Fausto Rodrigo Rodas Barzallo, el cual refiere que le han explotado los neumáticos delanteros del vehículo, perdiendo el control para posteriormente estrellarse contra un poste de alumbrado público es aceptable, testimonio que es concordante con el informe pericial proporcionado por el Subteniente Santiago Sandoval Reyes el cual refiere en su informe técnico No.

275-B-2008, que ha encontrado explotados los neumáticos delanteros, teniendo en cuenta además que no se pudo determinar la velocidad por falta de elemento técnico de juicio que permita su cálculo. Así pues existe duda de lo que pasó al momento de producirse el percance. El precepto universal de resolver las dudas que aparecen en el juicio, a favor del procesado no solo debe aplicarse de manera exclusiva y excluyente al momento de expedirse la sentencia, también debe aplicarse en cualquier estado procesal, de tal forma que el juzgador al observar en la cadena probatoria que no encuentra certeza acabada de la existencia de responsabilidad atribuida al imputado, ya sea porque aparecen motivos divergentes que disminuyen la probabilidad, por ejemplo la existencia de lagunas, insuficiencias demostrativas, eslabones solitarios, declaraciones inconexas, excluyentes o contradictorias, todo esto muestra fracciones de pruebas interrumpidas, en definitiva las referidas condiciones están muy distante de la certeza y de la prueba plena como parte del Principio Constitucional del Debido Proceso. En el plano concreto el juzgador, el fiscal y el abogado defensor no pueden perder ningún detalle probatorio contradictorio, aun sea de carácter secundario, accesorio o simple que parezca, ya que estamos frente a la posibilidad de que todo el engranaje o aquel eslabonamiento indiciario, se desintegre ante la evidencia de una situación probatoria contradictoria secundaria o no esencial. Entonces frente a la evidencia de expresiones indiciarias divergentes o antagónicas que se refieren a un mismo aspecto esencial o principal de la conducta investigada, nos encontramos frente al surgimiento de la contradicción, la duda, lo cual al no poderse resolver objetiva y racionalmente a favor de la COHESION INDICIARIA, entonces deberá resolverse a favor del procesado, conforme a lo estipulado por el principio universal del derecho probatorio del IN DUBIO PRO REO. Por consiguiente, sin que se haya constatado violación alguna en la sentencia, en ninguna de las modalidades establecidas por el Art. 349, esta Primera Sala de lo Penal “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, al tenor de lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Dr. Manuel Evelardo Pauta, y ordena se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley. Notifíquese y Publíquese. Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre.- Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Que las seis copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.-

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

<sup>3</sup> Ídem p. 60

<sup>4</sup> Ídem p. 64

No. 1099-2009- C.T.

**AGRAVIADA:** Patricia Virginia Medranda Zambrano.

**PROCESADO:** Milton Cirilo Barberan Bermúdez.

**PONENTE:** Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito, 5 de enero de 2012; a las 12H00.

**VISTOS:** Milton Cirilo Barberán Bermúdez, interpone recurso de casación a la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí, el 09 de julio del 2009, a las 09h00, en la que revoca la sentencia absolutoria dictada por la Jueza Segunda Provincial de Tránsito de Manabí y en su lugar dicta Sentencia condenatoria en contra de Milton Cirilo Barberán Bermúdez, imponiéndole la pena de prisión mínima de tres años, suspensión de la licencia de conducir por igual tiempo y multa de veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general. El recurso ha sido debidamente interpuesto por el recurrente, habiéndose corrido traslado al Ministerio Público que contestó, de conformidad con lo que dispone el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Por concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, - **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar su nulidad; en consecuencia, este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO.- FUNDAMENTO DEL RECURSO.-** El recurrente, Milton Cirilo Barberán Bermúdez, en su escrito de fundamentación del recurso, en el considerando **SEGUNDO**, manifiesta que, las normas de derecho que han infringido los señores Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí, son las siguientes: “ ... Artículos 148, 165, 113, 110 y 150 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, en concordancia con el Art. 80, 82, 83 del Código de Procedimiento Penal y tiene analogía con el Art. 76 numeral 4 de la Constitución de la República; Art. 11 del Código Penal, Arts. 117, 118 y 262 del Código de Procedimiento Civil; y, Arts. 9 y 10 del Código Civil; en el considerando **TERCERO** dice: “las causales en que fundamento el Recurso de Casación son las establecidas en el Art. 3 numeral 3 de Codificación de la Ley de Casación”; en otro acápite, a continuación, alega “**Errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba**”, (las negritas son del texto); y en el considerando **CUARTO**, realiza un extenso análisis de las conclusiones constantes en el Considerando Sexto de la sentencia recurrida, alegando en síntesis: a) Que el informe y reconocimiento médico entregado por el Dr. Leonardo Daniel Molina Vélez concluye indicando que la señora Patricia Virginia Medranda Zambrano falleció víctima de

un edema agudo de pulmón y que clínicamente no se puede determinar que fue el arrollamiento que le produjo la muerte; **b)** Que si bien acepta que andaba conduciendo el vehículo Hyundai tipo camión, cargado totalmente de papaya, iba a una velocidad moderada, que en ese sector hay poca iluminación, que el vehículo, bicicleta ocupada por dos personas y sin luces, tratando de evadir algún hueco sin tomar precaución de mi vehículo dice, se le han cruzado, impactando en el guardachoque, produciendo el accidente de tránsito, y que a pesar de que ha tratado de esquivarlos no lo ha conseguido; **c)** Que con respecto a las declaraciones rendidas por el Sgto. de policía Horacio Cueva Calle y Agente de policía de tránsito, Henry Cicerón Colina Pazos, que declaran que “estaba bajo los efectos de alcohol” estas son falsas; **d)** Que de las versiones de Rodis Evaristo Solórzano Álvarez, Junior Gilberto Zamora Muñoz, Jorge Iván Barberán Solís y Reyna Elizabeth Cavaría Cedeño, se desprende que nadie vio el vehículo bicicleta, ya que éste estaba sin ningún tipo de luces; que dichas versiones concuerdan que no observaron el accidente, que solamente sintieron un fuerte golpe; que no se ha inculcado, que solo ha dicho la verdad, que ha habido imprudencia del conductor de la bicicleta, que no ha sido su culpa, que más bien ha prestado socorro y ayuda a las víctimas; **e)** Que el hecho de haber firmado un acta transaccional no implica que ha aceptado la responsabilidad directa del accidente; **f)** Que no se ha probado la impericia, imprudencia y peor el exceso de velocidad, que más bien se ha probado que es un caso fortuito;. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Subrogante el Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso de casación interpuesto por el Acusado Milton Cirilo Barberán Bermúdez, hace una descripción de la prueba presentada por el casacionista, la misma que consta en el considerando quinto de la sentencia impugnada; y, en el Considerando CUARTO, manifiesta que la Corte Provincial de Manabí realizó la prueba actuada aplicando las reglas de la sana crítica y la lógica jurídica, para llegar a la conclusión de que se ha comprobado tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado; **1)** Con respecto a la primera, o sea a la infracción, dice, con la partida de defunción de Patricia Virginia Medranda Zambrano y el testimonio del perito médico legista quien detalla las causas de la muerte de dicha ciudadana, producidas por un suceso de tránsito; así como con el testimonio del perito que practicó el reconocimiento técnico mecánico del camión marca Hyundai de placas MDB-646 y la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos; En **2)** cuanto a la responsabilidad del procesado, ésta se desprende de las versiones de los miembros de la Policía Nacional quienes establecieron que Milton Barberán Bermúdez conducía el vehículo causante del accidente, hecho éste que corroborado por el mismo procesado al rendir testimonio, circunstancia debida, según la causa basal de la pericia técnica, a la desatención en la conducción del camión; **3)** Así mismo, manifiesta que se debe considerar que, las afirmaciones del recurrente, que la bicicleta, móvil impactado por el camión, era la que infringía la Ley de Tránsito al circular con dos persona y sin luces, no ha sido justificada con prueba alguna, como tampoco que el accidente de tránsito haya sido provocado por ésta, pues la prueba técnica ha determinado con precisión que, lo que motivó el suceso fue la desatención del procesado en la conducción del camión, el que impactó con la parte frontal de su vehículo, en la parte posterior de la bicicleta,

produciéndose la muerte de una persona y heridas a otra, por lo que el procesado ha adecuado su conducta a lo dispuesto en el Art. 127, literales, a, b y c, de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial; 4) Que de la revisión de la sentencia no se encuentra diligencia alguna que justifique que el procesado haya auxiliado a las víctimas; 5) Que se debe considerar que el acta transaccional suscrita por el cónyuge de la fallecida, en la que se detallan valores que cubrirían gastos ocasionados por el accidente, si bien no constituyen prueba de responsabilidad del procesado, ésta tampoco puede extinguir la acción penal; por lo que, en criterio del Fiscal, la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia debe rechazar el recurso.- **QUINTO: ANALISIS DE LA SALA.- 1)** Es importante subrayar que, para la procedencia del recurso de casación en el ámbito penal, es imprescindible que en la fundamentación se determine con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, es decir, que se especifique la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis enunciadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal que prescribe que, el recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, o por errónea interpretación. De acuerdo con la norma transcrita, la violación de la ley sustantiva, sobre aspectos de puro derecho, se pueden producir a través de tres modalidades, según el Autor Walter Guerrero Vivanco, en su obra "Derecho Procesal Penal", Tomo IV EL PROCESO PENAL. PUDELECO, Editores S.A. marzo 2004, pág. 291; **a)** Por contravenir expresamente a su texto (violación expresa); **b)** Por haberse hecho una falsa aplicación de la misma (aplicación indebida); y, **c)** Por haberla interpretado erróneamente (interpretación errónea). Claus Rocín, en su obra "Derecho Procesal Penal" Editores del Puerto S.R.L., Bs. As. 2003, sostiene que **"La Casación es un recurso limitado y permite únicamente el control in jure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el Tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal"**. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador; por lo tanto, de acuerdo con las normas legales que rigen la casación penal, es obligación de quien recurre por esta vía, en este caso, demostrar en qué consiste las violaciones de la ley en la sentencia, esto es hacer evidente la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma y de qué manera ha influenciado en la equivocada decisión de los juzgadores, como lo prescribe el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, disposición normativa que contiene los parámetros básicos en los que se ha de basar la casación en esta materia y no en el Art. 3 numeral 3 de la Codificación de la Ley de Casación, como erróneamente menciona el casacionista, tomando en cuenta además que este último cuerpo normativo manifiesta en su Art. 20, que **"El recurso de casación, en las causas penales, se regirá por las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal"**. Este recurso se resuelve, en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, por lo que es muy importante que el recurrente mencione y fundamente

claramente, cuáles normas específicas de la ley se ha violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc., de su texto, proveniente del acto volitivo del juez, en el que al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; al respecto, el Tratadista Luis Cueva Carrión en su obra "La Casación en Materia Penal" pág. 253, respecto a la violación directa de la ley dice: **"La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas"**, respecto a las pruebas que se consideran indirectas, el mismo tratadista nos dice que son aquellas que "no transgreden directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio; luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal", le corresponde solamente a esta Sala analizar si el juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona acusada, ha utilizado de una manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; esta Sala no puede tomarse la atribución soberana que tiene el inferior sobre la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y contradicción de la misma; y, dado que la prueba es producida en la fase procesal que controla el inferior, es precisamente éste el más apto para valorar de la mejor manera los medios probatorios presentado por las partes, dejando como materia para la casación el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; como acertadamente manifiesta Clalus Roxin, en su obra "Derecho Procesal Penal", Tomo II, pág. 191: **"El fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las comprobaciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso considerable del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo del juez de primera instancia como "juez de hecho" (mérito), y, ha limitado al tribunal de casación ... la comprobación de las lesiones de la ley, y, con ello, el control de la cuestión de Derecho"**; asumiendo lo expresado por este autor, corroboramos lo establecido anteriormente, esta Sala, en materia probatoria, únicamente puede analizar el proceso volitivo del juez, para determinar si se han aplicado las reglas de la sana crítica en el caso concreto, más no volver a valorar la prueba para juzgar nuevamente la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado; la casación no es una tercera instancia, es un recurso vertical extraordinario que pretende revisar la sentencia dictada por el inferior para desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico al caso concreto, por lo que, los hechos analizados en la sentencia se entienden como ciertos, a menos que se comprueben

errores en la aplicación de la sana crítica; al respecto, el citado autor, en la página 187 de su obra, manifiesta que; **“la casación es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure”** esto significa que, la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal”. 2).- En la especie ninguna de las alegaciones hechas por el recurrente pueden ser tomadas como certeras por esta Sala, al respecto tenemos lo siguiente: a) Alega que el hecho del que depende la infracción no es consecuencia de su acción u omisión, por lo que de acuerdo al Art.11 del Código Penal, no hay infracción sin conciencia, voluntad y dolo. Al respecto, podemos afirmar que la fuerza mayor en el ámbito penal, se refiere a una fuerza humana, ajena a la de quien comete un ilícito, que escapa a su control, haciendo que en el acto cometido su ejecutante carezca ya sea de conciencia, de voluntad o de ambas por igual, por lo que el cometimiento del delito no le puede ser imputado, pues uno de los elementos del mismo es, que es un acto libre, y, dicha libertad viene conformada de conciencia y voluntad, **“el acto humano debe tener un contenido de voluntad”** ; dice Ernesto Albán Gómez, en su “Manual de Derecho Penal Ecuatoriano” Parte General, pág. 134, y continúa, **“el acto, la actividad o la inactividad que el ser humano proyecta hacia el mundo externo, debe estar guiado por la voluntad del hombre; no se penan los hechos involuntarios de éste hombre, pues habiendo una conducta humana puede presumirse la existencia de un contenido de voluntad; pero si una de las dos falla, podremos afirmar que estamos ante un caso en el que existe ausencia de acto”**; el mismo autor en la pág.203 manifiesta que, en el caso de ausencia de acto no habrá dolo **“porque no hubo voluntad dirigida hacia el daño producido”** y de la misma manera no habrá culpa **“porque tampoco hubo falta del deber de cuidado, precisamente por la forma imprevisible en que el hecho fortuito se introdujo dentro de la conducta humana, sin que pueda ser evitado”** En el caso que nos ocupa, el delito culposos se hace presente, pues aunque no hay intención positiva de irrogar daño, sí ha existido el descuido de parte del procesado, ha existido la falta del deber jurídico de cuidado, ya que la negligencia del mismo al transitar por un lugar que estaba en pésimas condiciones y con poca iluminación, como el mismo acusado refiere, a una velocidad que debió ser controlada, sin percatarse de la presencia de un vehículo-bicicleta al que lo embistió causando el accidente en el que perdió la vida una persona, implica que ha colaborado para la producción del delito; es precisamente en ese momento, en que la persona le deja de prestar cuidado a su actuación, cuando tenía la obligación de cuidar que su conciencia y voluntad se pongan de manifiesto, sin embargo, en el caso concreto, cuando el conductor del vehículo transitaba sin precaución alguna, pese a las circunstancias en las que se encontraba la vía, su conciencia y voluntad fueron claramente expresadas, adecuando su conducta a lo que establece el Art. 14 del Código Penal, que habla de los delitos culposos, pues el procesado bien podría haber evitado el mal causado, si hubiera respetado la ley de tránsito, teniendo como resultado que la infracción que cometió, sí puede ser imputada al mismo, pues no ha demostrado que en el acto faltó conciencia y voluntad; b) Resulta sorprendente que el acusado, en el afán de eludir su responsabilidad trate de endilgar al Juzgador la violación de disposiciones legales, cuando dice, entre otras cosas: “...

**Haber incumplido con estos elementos legales estamos ante una ineficacia probatoria y de acuerdo al Numeral 4to. del Art. 76 de la Constitución, éste no tiene valor alguno en concordancia con el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal”**, (las negritas son del texto); De la sentencia recurrida, no consta que las pruebas se hayan obtenido con violación de la ley, por lo mismo tienen validez y han coadyuvado a la eficacia probatoria, con lo que se desvirtúa también la violación del Art. 83 del Código de Procedimiento Penal al que hace alusión el casacionista en la fundamentación de su recurso, en el que además alega que el accidente se ha debido a un caso fortuito, situación que de ninguna manera se ha justificado.- **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas, y en armonía con lo expresado por el Ministro Fiscal General Subrogante, esta Primera Sala de lo Penal 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 REÚBLICA”**, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente Milton Cirilo Barberán Bermúdez.- Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- Notifíquese y Publíquese.- Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez Jueces. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Que las ocho copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 1257-2009- C.T.

**AGRAVIADO:** Miguel Eukliver Ortega Quezada.

**PROCESADO:** Luis Alfredo Carvajal Álvarez.

**JUEZ** Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 141  
**PONENTE:** Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito, 29 de noviembre de 2011; a las 13H30.

**VISTOS:** El sentenciado LUIS CARVAJAL ALVAREZ, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, dictada el día 16 de junio del 2009, a las 9H30, y le impone la pena de DIECISEIS AÑOS de reclusión mayor especial, por considerarlo autor responsable del delito de asesinato, señalado en el Art. 450, numerales 4 y 5 del Código Penal, fundamentado el recurso de casación y su contestación por parte de la fiscalía general del Estado. Una vez concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la

Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, 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; 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 de 2008, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Conjuces Permanentes y ocasionales de esta Primera Sala de lo Penal, designados mediante providencia del día 11 de agosto de 2010, a las 15H00, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS.-** 1.- El recurrente Luis Carvajal Álvarez, cumpliendo con lo preceptuado por el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, fundamenta el recurso de casación en los siguientes términos: Es necesario también referirme que tampoco se consideró el informe Psiquiátrico de los Doctores Fernando Domínguez y Lauro Escobar que consta de fojas 220 a 261 del proceso Y PESE A QUE LOS MISMOS NO ESTUVIERON PRESENTE DENTRO DE LA AUDIENCIA, SOLICITE SE DECLARE FALLIDA LA MISMA [...] por considerarse importantísima para la determinación de la culpabilidad del imputado, PUESTO QUE ERA Y ES NECESARIO INTERNAR AL IMPUTADO DENTRO DE UNA CASA DE SALUD QUE LE BRINDEN AYUDA NECESARIA PARA EL TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD ESQUIZOFRENICA QUE PADECE, SIN EMBARGO HACIENDO TABLA RAZA DE LA LEY Y TRANSGREDIENDO EXPRESAS DISPOSICIONES DETERMINADAS EN EL ART. 278 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, POR CUANTO EL TRIBUNAL EN PLENO JAMÁS SE PUDIERON FORMAR UN CRITERIO PROBO, AJUSTADO A LA REALIDAD CON UNA CERTEZA ABSOLUTA, PEOR AÚN HAN ANALIZADO TODAS LAS PRUEBAS FUNDAMENTALES QUE ESTA CLASE DE PROCESO AMERITAN, CUANDO SE ESTA JUZGANDO A UN ALIENADO MENTAL ESQUIZOFRENICO..., por ello es necesario que el Superior revise la actuación del tribunal en pleno para su Resolución final respecto al presente recurso; peor aún dentro de la sentencia se ha considerado, EL ULTIMO REPORTE DE SALUD DEL IMPUTADO INTERNO CERTIFICADO CONFERIDO POR EL DEPARTAMENTO MEDICO DEL CENTRO DE REHABILITACION SOCIAL, LUGAR DONDE SE ENCUENTRA AL MOMENTO RECLUIDO LUIS ALFREDO CARVAJAL ALVAREZ, EN EL QUE SE ESTABLECE QUE PAULATINAMENTE SE HA IDO AGRAVANDO LA ENFERMEDAD PSIQUIATRICA DEL COMPARECIENTE Y POR ELLO HA EXISTIDO LAS CONTINUAS RECAIDAS MEDICAS DEL IMPUTADO Y QUE HASTA EL MOMENTO SE ENCUENTRA EN TRATAMIENTO, PARA TENER ESTABLE POR LO MENOS EN SU SALUD, en tales consideraciones y prueba a la vez, inclusive dentro de la referida audiencia de juzgamiento se solicitó se proceda

conforme a derecho a las disposiciones del inciso segundo del Art 34 del Código Penal. La ley que ha sido violada por el Tribunal Penal en sentencia es la siguiente La Sentencia que se ha dictado en el presente juicio por el tribunal Penal Cuarto de lo Penal, el día 16 de junio del 2009, 09H30, ha violado la ley e interpretado erróneamente la misma, por consiguiente ha contravenido expresamente su texto, toda vez que no se ha tomado en cuenta los agravantes y reincidencia determinados las disposiciones de los Art. 32, 33, 34, y 35 del Código Penal. Art 304- del Código Penal vigente [...] cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito Y DE QUE EL PROCESADO ES RESPONSABLE DEL MISMO, dictara sentencia condenatoria [...] lo que implica que la violación en esta sentencia [...] es inminente, puesto que médicamente no hubo un basamento probado y apegado a la ley, por ello era necesario la aplicación estricta de ley, para que se considere estos aspectos por constar de Autos y que hubiesen permitido en su momento, para dictar una sentencia proba y principalmente ajustada a la ley y el derecho procesal penal. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL:** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, de ese entonces Subrogante del Fiscal General del Estado, al emitir su dictamen dice lo siguiente: “El tribunal Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, el 16 de junio de 2009 , las 9h30, dicta sentencia condenatoria en contra de LUIS ALFREDO CARVAJAL ÁLVAREZ , por encontrarse responsable de la infracción tipificada y sancionada en el Art. 450, numeral 4 y 5 del Código Penal en concordancia con el Art 42 del mismo cuerpo legal, imponiendo la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, con daños y perjuicios. El Tribunal en el considerando Quinto de su resolución expresa: “ De las pruebas introducidas mediante juicio se desprende que el día 18 de junio de 2008 a eso de las 06h00,el señor Ángel Rodrigo Ortega Quezada, entró a visitar a su hermano MIGUEL EUKLIVER ORTEGA QUEZADA en la vulcanizadora de su propiedad situada en la Avenida Napo y advirtió que la puerta estuvo abierta; al llamarle y no obtener respuesta ingresó al dormitorio y descubrió que estaba muerto, habiéndosele infringido múltiples heridas en todo el cuerpo y el cráneo fracturado. A eso de las 00h30 del mismo día, como consecuencia de una discusión, el empleado de la Vulcanizadora LUIS ALFREDO CARVAJAL ALVAREZ, ha victimado a su Empleador MIGUEL EUKLIVER ORTEGA QUEZADA propinándole un golpe con un tubo metálico, luego una fractura en el cráneo con un gata hidráulica y múltiples heridas con un destornillador. El acusado LUIS ALFREDO CARVAJAL ALVAREZ interpone recurso de casación de la sentencia incoada; fundamentando su recurso en que el tribunal juzgador no ha considerado varias pruebas, de ésta manera ha violentado la ley, contraviniendo expresamente su texto, dando con ello una aplicación indebida de la misma, toda vez que no se ha tomado en cuenta para emitir esta sentencia las disposiciones de los Art 32, 34, y 35 del Código Penal vigente; afirma que si bien es cierto. El recurrente plantea como argumento principal de su recurso y la fundamentación del mismo, la violación de los artículos 32, 33, 34, y 35 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto el Art 32 del Código Penal, establece que “Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no hubiere cometido con voluntad y conciencia”; lo que equivale a radicar la incapacidad de culpabilidad o inculpabilidad del individuo en la alteración

de las facultades psíquicas: volitivas y cognoscitivas, es decir el actuar libremente y el comprender. Así también "Actuar con voluntad y conciencia, se refiere a la imputabilidad. La voluntad es la capacidad psíquica para resolver sobre una conducta determinada de querer, la conciencia es la capacidad para conocer. Cuando tiene esta doble capacidad es imputable. Se presume que todos actúan con conciencia y voluntad, que todos son imputables. Esta doble capacidad no se refiere a la intención. Por ello es que, la segunda parte del artículo 33 del Código Penal, es la que lleva a error de conceptos, en razón de que la intención dañada, es una forma de culpabilidad" ( Prontuario I, de resoluciones, página 280 ( 6 – IV de 1988 ) Por lo indicado las expresiones utilizadas por la ley llevan al requerimiento de que se deba probar la existencia de la enfermedad al momento de cometer el delito; el Código Penal establece que " quién, en el momento de realizar el acto delictuoso estaba, por razón de enfermedad, en tal estado mental que, aunque disminuida la capacidad de entender o de querer, no le imposibilitaba absolutamente para hacerlo, responderá por la infracción cometida, pero la pena será disminuida como lo establece este Código. Por lo analizado en los artículos 34 y 35 del Código Penal exigen varios elementos para la extinción o atenuantes de responsabilidad de una infracción cometida bajo la influencia de pasiones o afectos desordenados. Estos elementos son: a) que el estado mental provenga de enfermedad y que este estado lleve a la imposibilidad de entender o de querer; b) La imposibilidad de comprensión, no obstante, viene remitida a la ilicitud del hecho, extremo que no debe ser pasado por alto. Elementos que no se han demostrado en el juicio; y tornan en inadmisibles la pretensión del casacionista. Por tanto, en razón del análisis realizado, se debe determinar si se establecen violaciones legales a la sentencia, siendo el caso de contravención expresa de su texto o por falsa aplicación o errónea interpretación normativa, tal como determina el Art 349 del código de procedimiento, respecto al recurso de casación. La naturaleza del recurso no permite la revaloración de la prueba pedida y actuada en juicio; esto fue realizado por el Tribunal juzgador que sentenció, en virtud del principio de inmediación, contrastando las pruebas de cargo y descargo a fin de construir la relación causal entre la existencia del delito y la culpabilidad del acusado; y por esta circunstancia, del fallo recurrido se evidencia una cuidadosa determinación de los elementos del juicio que motivaron al Tribunal ha establecer que el delito cometido es ASESINATO con los elementos de los numerales 1 y 3 del Art 450 del Código Penal. Sin que además, logre determinara de manera real y manifiesta, la violación de la ley en la sentencias, que permita que la casación prospere, en virtud de que se observa que el Cuarto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha ha valorado correctamente las pruebas materiales y testimoniales pedidas y actuadas en la audiencia oral de juzgamiento, adecuándose la conducta de Luis Alfredo Carvajal Álvarez a la descripción del delito de asesinato con las circunstancias de los numerales 1 y 3 del Art. 450 del Código Penal. Finaliza su escrito de fundamentación solicitando que la Sala deseche el recurso y conforme la sentencias dictada por el Tribunal inferior. **QUINTO: ARGUMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS: 1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas

de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. El juez debe consignar las RAZÓNes que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en derecho puede consistir en la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación, es decir, cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción RAZÓNada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su RAZÓNamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del RAZÓNamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación respecto de la prueba queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente sus argumentos; 2.- Examinado el fallo pronunciado por el Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Pichincha con el objeto de establecer la existencia de algún error in iudicando o error in procedendo invocado por el casacionista al momento de fundamentar el recurso de casación, la Sala llega a las siguientes conclusiones. En cuanto al recurso interpuesto por Luis Carvajal Álvarez, la Sala considera que en la sentencia impugnada no se pone en tela de duda la legalidad de la prueba la que debe ser pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio en los términos del Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, tampoco se advierte en los juzgadores intención de desviar el objeto de la prueba que como lo señala el Art. 84 ibídem es "probar todas las circunstancias de interés para la correcta investigación del caso" según los medios probatorios señalados en el Código Procesal Penal. Así mismo, nadie discute que la finalidad de la prueba es establecer "tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado" debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, es incontrovertible que las presunciones que el juez o el tribunal obtengan en el proceso deben estar "basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; más, para que de esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal. Asimismo en el fallo impugnado se analiza la prueba sobre la existencia de la infracción que se ha judicializado en la etapa del juicio, El acusado en su declaración en la audiencia oral de juzgamiento narra con lujo de detalles como comenzó las agresiones verbales y físicas, los motivos que lo llevaron a

cometer el ilícito, que todo sucedió por cuanto solamente le pago cinco dólares, dice que las pelea fue más o menos a las 12H30 de la madrugada, que estaban tomando licor, que para defenderse ha utilizado un tubo, luego con un desarmador, que se llevo solamente un televisor de la vulcanizadora, que las demás cosas son suyas, que estaban los dos solos, que no recuerda nada mas, con este testimonio se puede establecer claramente que el sentenciado cometió la infracción con conciencia y voluntad, tal como lo prescribe el Art. 32 del Código Penal. En cuanto a la alegación del recurrente que sufre de trastornos mentales, el Dr. José Luis Pesántez Zurita, médico neurólogo, al rendir su testimonio en la audiencia oral de juzgamiento, dice que, del resultado del examen practicado al paciente es normal”, que su informe se refiere que del estudio al procesado hay normalidad, que se colocan electrodos en la superficie del cerebro, donde se registra la actividad eléctrica. 3.- El Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal preceptúa que cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria; esto lo hará de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que ha permitido a los juzgadores llegar al convencimiento de que la conducta del acusado Luis Carvajal Álvarez se adecua a lo previsto en el Art. 450 numerales 4 y 5 del Código Penal, que es la norma sancionadora correctamente aplicada por los juzgadores, sin que aparezca algún error en cuanto a la tipificación del delito ni ninguna violación de las normas previstas en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, y Constitución de la República para el caso.- 4).- Cabe establecer que de acuerdo con las normas legales que rigen la casación penal, es obligación de quien recurre por esta vía demostrar en qué consiste las violaciones de la Ley en la sentencia, esto es, hacer evidente la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la inadecuada interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma, lo que no ocurre en el presente caso.- En síntesis, del examen de la sentencia en sus partes expositiva, considerativa y resolutive se concluye que en el fallo dictado por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha no existe violación de ninguno de los presupuestos legales determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que acogiendo el dictamen fiscal “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo que prescribe el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por LUIS ALFREDO CARVAJAL ALVAREZ, se dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.- Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

**CERTIFICO:** que las 6 copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 1415-2009- C.T.

**AGRAVIADA:** Rocío de las Mercedes Sumbana Iza.

**PROCESADO:** María Lorena Hidalgo Escobar.

**JUEZ** Luis Moyano Alarcón (Art. 141  
**PONENTE:** Código Orgánico de la Función Judicial).

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

Quito, 29 de noviembre del 2011; a las 14H00.

**VISTOS:** La sentenciada MARIA LORENA HIDALGO ESCOBAR interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal DE Garantías Penales de Cotopaxi, el día 20 de noviembre del 2009, a las 15H53, en la que se la declara autora responsable del delito de rebelión y atentado contra los funcionarios públicos, tipificado en el Art. 231 del Código Penal y le imponen la pena de quince días de prisión. El recurso fue fundamentado por la recurrente, así como el Fiscal General emitió su dictamen fiscal, Para resolver se considera: **PRIMERO.- PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 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 de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479, de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, procedemos a conocer la presente causa.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal.-**TECERO. FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** La recurrente MARIA HIDALGO ESCOBAR fundamenta el recurso de casación en los siguientes términos: El Tribunal Penal al momento de emitir su sentencia violo la ley, la Constitución por contravención expresa de su texto, ya que no se puede hablar siquiera de indebida aplicación o errónea interpretación, ya que la Ley y la Constitución es clara y la contravención expresa a su texto es mucho más elocuente lo cual se puede observar de la simple lectura de la sentencia. Las normas legales que se han infringido son las siguientes: **NORMAS CONSTITUCIONALES** Art. 76, numerales 1, ya que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, lo cual no hicieron los denunciados cuando violaron el Art 76, numeral 5 y 7 , literal ( i) Art. 76, numeral 5, ya que por mandato constitucional y al haber dos sanciones sobre el mismo hecho se debe aplicar la menor rigurosa, en este caso la que ya se encontraba dictada y ejecutada como era la sanción por contravención. Violaron el Art 76, numeral 7, literal ( i) ya que juzgaron dos veces por la misma causa y materia realizando una mala interpretación del Art.392 del Código Adjetivo Penal, ya que esta norma procesal se refiere cuando al momento de

sancionarse o juzgarse una contravención existe un hecho diferente que constituye delito, en el presente caso no existe un hecho diferente, sino la misma causa y materia, por lo tanto violaron el Art 76, numeral 7, literal (i), ya que no existe motivación en el auto resolutivo, ya que las normas o principios jurídicos que enuncian y en los que fundan violan o son contradictorios a la normas constitucionales, y por lo tanto no explican la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho y de derecho. Se violó el Art. 169 de la Constitución, ya que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y no para la satisfacción de intereses de la Dra. Rocío Zumbana Iza como lo hicieron en el presente caso, al violar en forma expresa lo constante en el Art. 76, numerales 1, 5, 7, literal (i y I) de la Constitución. Se violó el Art. 172 de la constitución de la República, ya que jamás cumplieron con este mandato, es decir que como jueces tenían la obligación de administrar justicia con sujeción a la Constitución y lo que hicieron fue precisamente violarla. Se violó el Art.11, numeral 4 que establece que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías Constitucionales y curiosamente los denunciados por favorecer a la Dra. Rocío Zumbana Iza pretende aplicar el Art 392 del Código de Procedimiento penal en contradicción a lo estipulado en el Art 76, numeral 7, literal (i) de la Constitución. Se violó el Art .11, numeral 5 ya que era obligación de los denunciados aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a la aplicación de derechos y garantías Constitucionales. Se violó el Art 11, numeral 8, párrafo segundo ya que esta actuación inconstitucional de los denunciados está menoscabando y anulando injustificadamente los derechos y garantías Constitucionales. Se violó el Art. 11, numeral 9 ya que para el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, y es justamente lo que los denunciados no lo hicieron al emitir el auto de fecha 14 de abril del 2009, párrafo segundo ya que esta actuación inconstitucional denunciados. Se violó el Art. 82, ya que con este tipo de resoluciones se está violando el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto de la Constitución, y lo que los denunciados han hecho es no solamente irrespetarla, sino violarla. Se violó el Art. 83, numeral 1, ya que es deber y responsabilidad de los denunciados acatar y cumplir la Constitución y como lo dejo demostrado lo que hicieron fue violar la Constitución. Violaron el Art 84, ya que en ningún caso ninguna ley puede atentar contra los derechos que reconoce la Constitución , es justamente lo que hicieron los denunciados al fundamentar su auto en el Art 392 del Código de Procedimiento penal. Violaron el Art 424 que establece que la Constitución es la norma Suprema y prevalece sobre cualquier otra de ordenamiento jurídico y que todo lo que esté contrario a la Constitución carece de eficacia jurídica. Se violó lo estipulado en el Art 425 que habla sobre el orden jerárquico de las leyes, normas en la cual se establece que la Constitución es la norma Suprema. Se violó lo estipulado en el Art 426 en el cual establece que es obligación de los denunciados aplicar en forma directa las normas constitucionales aunque las partes no las invoquen directamente. Se violó el Art. 427 ya que en caso de duda de la aplicación de una norma Constitucional siempre se aplicará en el sentido más favorable a la apena vigencia de los derechos constitucionales, lo cual no ocurrió en el presente caso.- **CUARTO: DICTAMEN FISCAL-** El Dr. Washington Pesantez Muñoz, Fiscal General del

Estado, al emitir su dictamen dice: La sentenciada María Lorena Hidalgo Escobar interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal de garantías Penales de Cotopaxi, de 20 de Noviembre del 2009, en la que impone la pena atenuada de quince días de prisión correccional y el pago de daños y perjuicios como autora del delito de Rebelión y Atentado como funcionarios Públicos, tipificado y sancionado por el Art 231 del Código penal, en concordancia con el Art 225 de la misma ley. - La recurrente María Lorena Hidalgo Escobar, en el escrito de fundamentación de recurso sostiene, que en la sentencia se han violado los principios constitucionales contenidos en los Arts. 76, numeral 1, 5, 7, literal i) 169; 172, Art. 11, numeral 4, 5, 8, 9, Art 82,83 n 1; 84, 424, 425, 426 y 427 de la Constitución, de la república; que así mismo se violaron las normas del Código Orgánico de la Función Judicial respecto de los art. 4, 5, 6, 9, 15, 23, 25, 27, 28, 29, 100, 125, 129, 130, numeral I Concluye solicitando se case la sentencia y se le absuelva de todo cargo. En el considerando Séptimo de la sentencia impugnada, el Tribunal Penal ha encontrado que la materialidad de la infracción se ha comprobado conforme a derecho, con las siguientes pruebas actuadas dentro de la audiencia de juicio: a) Testimonio propios rendido en la audiencia de juzgamiento por Mayra Tobar Chiriboga, Luis Aníbal Cali remache, Rafael Amador Herrera Bastidas, Wilmer Enrique Al mache Velasco, quienes observaron el escándalo y escucharon los agravios, amenazas proferidas por Lorena Hidalgo a Rocío Zumbana Iza en funciones de Presidenta de la Corte Provincial de Cotopaxi; b) La agraviada Rocío Zumbana en forma pormenorizada ha detallado como se cometió el delito, así como el testimonio del Dr. Carlos León , Director provincial del Consejo de la judicatura de Cotopaxi, quien se manifestó respaldando las actuaciones de la Dra. Zumbana; c) La procesada refiere que fue a la Corte de Justicia de Cotopaxi, ingreso al despacho de Rocío Zumbana a quien hizo algunos reclamos, pero niega haber proferido insultos. Estas pruebas fueron valoradas por el juzgador como concordantes, unívocas y coherentes entre sí, las mismas que establecen el nexo causal entre la infracción y la responsabilidad penal de la procesada María Lorena Hidalgo Escobar, quien afirma no haber cometido el delito que se le imputa y que al contrario fue agredida por Rocío Zumbana, sin embargo en la audiencia de juicio la procesada no ha podido enervar la imputación que se le hace; que la teoría del caso planteada por su defensa no es creíble, al contrario es evidente que la procesada actuó con conciencia y voluntad, cuya conducta se encasilla en el delito de Rebelión y Atentado contra funcionarios, tipificados en el inciso primero del Art 231 del Código Penal, que dice: El que con amenazas, injurias, amagos, o violencias ofendiere a cualquiera de los funcionarios públicos enumerados en el Art 225, cuando estos se hallan ejerciendo sus funciones, o por RAZONES de tal ejercicio, será reprimido con prisión de quince días a tres meses y multa de ocho a cuarenta y siete dólares de los estados Unidos de Norte América. “el Art 225 del Código Penal contempla: “El reo de tal tentativa contra... Magistrado o juez, Gobernador o cualquier otro funcionario público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o militar, cuando se halle en actual ejercicio de sus funciones...” En la especie del, recurrente sostiene que el tribunal Penal ha violado el Art 76 numeral 1, 5, y 7 literal i ) , I ) de la Constitución de la República que garantiza el debido proceso; que en caso de conflicto de leyes se aplicará la menor rigurosa y no se

podrá juzgar más de una vez por la a misma causa los Art 169 y 172 respecto al medio procesal para la realización de la justicia y la administración de la justicia con sujeción a los principios Constitucionales, instrumento internacional de derechos humanos y a la ley; art 11 numerales 4, 5, 8, 9 que habla del ejercicio de los derechos de garantías constitucionales; art. 82, 83 y 84 respecto a la seguridad jurídica ; y arts. 424, 425, 426, y 427 que establece que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra de ordenamiento jurídico, más cuando se acusa esta clase de infracción, lo procedente es analizar en cada caso específico si se observó o no el procedimiento respectivo en la tramitación de la causa; no es suficiente alegar in genere la transgresión de garantías constitucionales, sino que se debe determinar con claridad de qué manera se ha vulnerado dicha garantía. En el caso aquellas garantías han sido observadas a favor de las partes procesales, ninguna de las cuales ha estado indefensa, porque han ejercido sus derechos constitucionales en todas las fases del proceso, cumpliendo con el debido proceso, tampoco se observa que haya existido un conflicto de leyes, considerando que el Intendente de Policía de Cotopaxi sancionó a María Lorena Hidalgo Escobar por la contravención contenida en el art. 604 numeral 44 del Código Penal que refiere a pendencias o algarazas en lugar público, durante el día; mientras el delito que se juzga refiere a rebelión y Atentado contra el funcionario Público, tipificado y reprimido por el art 231 de la misma ley, sin que se observe violación de la Constitución que tampoco se observa que el juzgador de instancia haya violado los principios y Disposiciones Fundamentales del Código Orgánico de la Función Judicial, enunciados por la recurrente en la fundamentación del recurso, ya que se han observado las disposiciones constitucionales de la potestad jurisdiccional, Así mismo, las pruebas que pedidas, ordenadas, ordenadas practicadas e incorporadas en la etapa de juicio, han sido valoradas como corresponde y de acuerdo a la reglas de la sana crítica del juzgador, las que llevan de manera lógica y natural a establecer, que tanto la existencia del infracción, como la responsabilidad de la procesada, se encuentran debidamente comprobados , no se advierte que el juzgador haya incurrido en las violaciones que menciona la recurrente , toda vez que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art 304-A del Código de Procedimiento Penal, que señala que la sentencia tiene que ser motivada y que cuando el tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable, dictará sentencia condenatoria, presupuesto que se han cumplido en este caso, razón por la cual el Tribunal penal ha considerado a María Lorena Hidalgo Escobar, autora y responsable del delito de rebelión y Atentado contra los funcionarios , tipificado y reprimido por el art 231 en concordancia con el art. 225 del Código Penal, imponiéndole la pena de quince días de prisión correccional. En virtud de lo expuesto, es mi criterio que la primera Sala Penal de la Corte Nacional de justicia, rechace por improcedente de casación interpuesto por María Lorena Hidalgo escobar, por las RAZÓNes que dejo anotadas disponga que el proceso vuelva al tribunal de origen para el cumplimiento de la pena. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1.- La Casación de acuerdo con el art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento

de lo que dispone el art. 86 del Código Adjetivo Penal. La motivación de la sentencia para ser correcta, debe referirse al **hecho** y al **derecho**, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el tribunal sobre su examen, respecto de la su función del hecho comprobado en un precepto penal, y de las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. El juez debe consignar las RAZÓNes que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la **valoración** que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en **derecho** puede consistir en la **no descripción del hecho** que debe servir de sustento a la calificación, es decir cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica, como sucede en el presente caso. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse en prueba válidamente introducida en el juicio, esta es una consecuencia del principio de verdad real y el de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad, publicidad y contradicción. Si es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el juez. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción RAZÓNada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su RAZÓNamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del RAZÓNamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión para prevenir la arbitrariedad. 2.- La sentencia impugnada, dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, determina la existencia de la infracción, esto es por el delito de rebelión y atentado contra los funcionarios públicos, señalando las pruebas, describiéndolas, explicándolas y valorándolas conforme procede en derecho, con toda propiedad aplicando las reglas de la sana crítica y por lo cual, se ha establecido con certeza la existencia de la infracción y la responsabilidad de la acusada María Lorena Hidalgo Escobar en la consumación de la infracción objeto del proceso. Por lo expuesto la Sala observa que, la sentencia impugnada dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi se encuentra debidamente motivada, porque el fallo condenatorio es congruente con los hechos ciertos debidamente probados en el juicio y por lo cual, se han observado las disposiciones contenidas en los Artículos 231, 225 del Código Penal, en concordancia con los 76. numeral 6, literal l) de la Constitución de la República, y los Artículos 304-A, 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto, no existe en la sentencia condenatoria, ninguna de las violaciones de ley que señala

la recurrente en su escrito de fundamentación del recurso de casación, que en su parte principal solamente alega que no ha cometido ningún delito de rebelión y atentado contra los funcionarios, que se ha violado normas constitucionales, que actuó en defensa de su señora madre, que los hechos ya fueron juzgados por la Intendencia General de Policía de Cotopaxi, 3.- En lo que respecta a la conducta de la acusada María Lorena Hidalgo Escobar, esta se adecua a lo establecido a lo dispuesto en los Artículos 231 en concordancia con el 225 del Código Penal, “ El que con amenazas, injurias, amagos o violencia, ofendiere a cualquiera de los funcionarios enumerados en el Art. 225, cuando éstos se hallen ejerciendo sus funciones, o por razón de tal ejercicio.....será reprimido con prisión de quince días a tres meses, y multa de ocho a cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica... que fue la norma sancionadora vigente correctamente aplicada por los juzgadores, sin que aparezca algún error en cuanto a la tipificación del delito ni ninguna violación de las normas previstas en los Códigos Penal , de Procedimiento Penal, y Constitución de la República. Por otra parte la agraviada ha justificado con los documentos que obran del proceso, que el día lunes 29 de septiembre del 2008, en horas de la mañana cuando ocurrieron los hechos que han sido investigados, ejercía las funciones de Presidenta de la Ex Corte Superior de Justicia de Cotopaxi. Del examen de la sentencia tanto en sus partes expositiva, considerativa y resolutive se concluye que en el fallo dictado por Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi no existe violación de ninguno de los presupuestos legales determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. **SEXTO: RESOLUCION:** Por las consideraciones precedentes, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, acogiendo el dictamen fiscal “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DEL ECUADOR”*, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la sentenciada MARIA LORENA HIDALGO ESCOBAR, Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese.- Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre.- Secretario Relator.

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

Quito, 20 de diciembre del 2011; a las 13H10.

**VISTOS:** María Lorena Hidalgo Escobar, comparece a fojas 29 a 31vlt., del cuaderno formado para resolver el recurso de casación y solicita aclaración y ampliación de la sentencia dictada el 29 de noviembre del 2011. Al respecto, esta Sala observa lo siguiente: **1.** El fallo de la referencia, rechazó por improcedente el recurso de casación interpuesto y así confirmó el dictado por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi. **2.** La petición de aclaración y ampliación no contiene fundamento legal alguno que motive su admisión. Sin embargo, este Tribunal de Casación considera oportuno mencionar que tanto en la parte motiva, como en la resolutive de la sentencia de 29 de

noviembre del 2011, se ponen de manifiesto consideraciones suficientes de orden jurídico y doctrinario acerca de los alcances del recurso de casación, que dejan sin asidero legal las afirmaciones sostenidas por el peticionario en el escrito que se provee. En consecuencia, se desestima la solicitud de aclaración y ampliación.- Notifíquese y devuélvase de inmediato al inferior.- Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez Jueces. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre.- Secretario Relator.

**CERTIFICO:** Que las ocho copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 22 de marzo de 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

---

**No. 400-2010**

**PONENTE:** Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 23 de noviembre de 2010. Las 15h00.

**VISTOS:** (04-2008) El recurso de casación que consta de fojas 136 a 139 suscrito por el Secretario General de la Presidencia de la República con el Secretario General Jurídico de la misma dependencia, quien es delegado del Procurador General del Estado, conforme delegación incorporada al proceso, interpuesto respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 17 de septiembre de 2007, dentro del juicio propuesto por Jessenia Jinnus Tello Canchingre contra la entidad recurrente, sentencia que “...*acepta la demanda, declara la ilegalidad y la nulidad del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 574 de 29 de septiembre del 2005, y dispone se reintegre a la actora al cargo que ocupaba o a otro de igual categoría y remuneración dentro del término de ocho días; que en el término de treinta días, se le pague las remuneraciones que ha dejado de percibir a partir de la fecha de su cesación, hasta su efectivo reintegro en las que se incluirán los aportes al IESS. Del valor a pagarse se deducirá el monto de las remuneraciones que hubiere percibido la actora en el sector público desde su cesación hasta su reintegro, de ser ese el caso. Remítase copia certificada de esta sentencia a la Contraloría del Estado para los efectos previsto en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado en coordinación con el inciso tercero del artículo 46 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del sector público*”. Al haberse concedido el recurso y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo al artículo 184 de la

Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se han agotado el trámite establecido por la Ley para esta clases de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** Se ha invocado la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que es pertinente analizar tal planteamiento en primer lugar, en virtud de los efectos que podrían derivarse si es acogido. La indicada causal está referida a la *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”*. Así, la causal segunda se refiere a infracciones de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. El representante de la Entidad recurrente afirma que *“...al momento de dictar sentencia, se ha omitido considerar las siguientes normas, respecto de las solemnidades de procedimiento...”*: los artículos 35 y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que se refieren, en su orden, al contenido de la contestación a la demanda; y, a las normas supletorias que se aplicarán en lo no previsto en la referida ley; así también, el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a la nulidad o falsedad de instrumento que se pidiera como incidente o excepción en un juicio, cuestión que se resolverá en sentencia. Tal como se aprecia ninguna de las disposiciones jurídicas descritas es una norma de carácter procesal que haya viciado de nulidad insubsanable a la causa y de los fundamentos esgrimidos por el recurrente no se encuentra la explicación de la manera en que tal nulidad hubiera influido en la decisión de la causa. Esta Sala en numerosos fallos, entre otros las *Resoluciones No. 242-2009, de 20 de julio de 2009, en el juicio 251-2007 Durán c. Ministerio de Comercio Exterior; 232-2010 de 20 de julio de 2010, expedida en el juicio 259-2007 Chiriboga c. Municipalidad de Montecristi*; ha reiterado la exigencia para los recurrentes que fundamenten la casación en la causal segunda del cumplimiento de los requisitos contenidos en dicha causal, pues, es preciso señalar que no toda violación del procedimiento es motivo de casación a su amparo, por los dos principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y, b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión. De esta manera los representantes de la Entidad recurrente no han cumplido con los requisitos exigidos, razón por la que se desecha la acusación planteada por la causal segunda.- **CUARTO:** También acusan la falta de aplicación de los artículos 124 de la Constitución Política de la República, y los artículos 22, 69, 71 y la Disposición General Octava de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, afirman que la actora *“...se benefició del registro de su «nombramiento», a pesar de no reunir los requerimientos legales establecidos para el puesto de Profesional 5, y menos aún haber sido participe de concurso alguno que evalúe su idoneidad para tal efecto; siendo éste el único mecanismo para el ingreso o ascenso a un puesto en el servicio civil y carrera administrativa. Todo lo dicho, causa*

*la nulidad del acto administrativo por violar las disposiciones constantes en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones y su Reglamento.”* Planteado de esta manera el problema jurídico, la Sala formula las siguientes consideraciones: a) Consta en la acción de personal 1104 de 18 de diciembre de 2003 (fs. 3), la designación de Jessenia Tello Canchingre para que desempeñe el cargo de Profesional 5 de la Oficina de Planificación de la Presidencia de la República, nombramiento que rige a partir del 01 de enero de 2004 y que fue suscrito por el entonces Subsecretario General de la Administración Pública. b) Con fecha 29 de septiembre de 2005, el Secretario General de la Presidencia de la República, mediante Acción de Personal No. 574 *“...deja insubsistente el nombramiento otorgado [a la actora]”*, haciendo referencia al Decreto Ejecutivo No. 12 de abril del 2005 (fs. 31), por el cual, el Presidente de la República en el artículo 1, decidió *“Dejar sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre remoción, los contratos de servicios profesionales y ocasionales y dar por terminadas las comisiones de servicios interinstitucionales, expedidas y ejecutadas por el Gobierno del destituido Presidente de la República Ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, desde el 15 de enero del 2003, hasta el 20 de abril del 2005”* (el subrayado es nuestro); y, al Oficio No. SENRES-JUR-2005-16824 de 02 de septiembre del 2005 (fs. 59 y 60), mediante el cual la Secretaria Nacional Técnica SENRES resolvió la consulta planteada por el Secretario General de la Presidencia de la República, *“...sobre la pertinencia de la aplicación del Decreto 12...”* c) *En referencia a los empleos de libre nombramiento y remoción, esta Sala en varios fallos entre otros las Resoluciones 110-2008, de 30 de abril de 2008, dictada en el juicio 87-2006 propuesto por Yaguana c. Municipalidad de Quilanga*; ha expresado que su fundamento se halla en considerar la naturaleza misma de las tareas que desempeña el funcionario, en razón de la cual la autoridad nominadora pueda disponer libremente del cargo, nombrando, confirmando o removiendo a su titular, por fuera de las normas propias del sistema de carrera administrativa, que es la regla general en la administración pública. La naturaleza de estos cargos se caracteriza porque en ellos se ejercen funciones tales como de dirección, manejo, representación legal y política, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En el presente caso, el cargo que la actora desempeñaba, Profesional 5 de la Secretaria Nacional de Planificación de la Presidencia de la República, por la naturaleza de sus funciones no es un cargo de confianza del nominador y por tanto no es de libre nombramiento y remoción y tampoco está exceptuado de la garantía de estabilidad según la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que la motivación del acto administrativo fundamentada en el referido Decreto Ejecutivo 12, de 22 de abril de 2005, publicado en el Registro Oficial 7 de 29 de abril de 2005 y en el Oficio No. SENRES-JUR-2005-16824 de 02 de septiembre del 2005 no son aplicables para el caso. d) Finalmente, no consta en el proceso que para la provisión del cargo de la actora se haya realizado previo concurso, circunstancia que denota la infracción del régimen jurídico. Sin embargo, el hecho de que se haya producido tal infracción no implica que la actora haya quedado desprotegida, pues, el acto administrativo de su nombramiento, esto es, el contenido en la Acción de

Personal No. 1104, de 18 de diciembre de 1998, se presume legítimo, hasta que se declare lo contrario.- Este criterio ha sido desarrollado por la Sala de la Corte Suprema de Justicia en varios fallos, entre ellos, *las Resoluciones: números 371-2006, de 28 de noviembre de 2006, dentro del juicio 51-04, Montesdeoca c. Ministerio de Salud; número 237-2007, de 15 de junio de 2007, dentro del juicio 377-04, Inca c. Ministerio de Salud; número 243-2006, de 18 de julio de 2006, dentro del juicio 390-03, López c. Ministerio de Salud*, con el cual se desecha el modelo revisor de justicia administrativa, centrado en el control binario del acto impugnado, y no la protección de la esfera jurídica del ciudadano afectado por la actuación del poder público.- Ahora bien, tratándose de un “acto administrativo regular”, que ha generado derechos para la administrada, sólo es posible dejarlo sin efecto por los vicios en que hubiere incurrido, por medio del mecanismo de la declaración y acción de lesividad. Con propósitos aclaratorios, es necesario señalar que la doctrina del “acto administrativo regular” permite considerar que un acto administrativo de los que se derivan derechos para el particular y que no contenga vicios que generen su nulidad absoluta, no puede ser extinguido por RAZÓNes de conveniencia o legitimidad en la misma sede de Administración, en ejercicio de su propia autotutela. Se requiere acudir a los órganos jurisdiccionales, previa declaratoria de su lesividad. De otra parte, dado que no es posible sostener, en el presente caso, que el acto administrativo de designación puede ser extinguido por la misma Administración en ejercicio de su autotutela por los vicios detectados -se trata de vicios en el procedimiento-, es claro que la relación sólo pudo concluir por una de las causales de destitución previstas en la Ley, y previo el procedimiento debido, de tal forma que el acto administrativo impugnado, con el que se da por insubsistente el nombramiento de la actora es ilegal, como ya fue señalado.- Sin necesidad de otras consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade (V.S.), Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

**RAZÓN:** Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en cuatro fojas útiles anteceden, son iguales a su original. Certifico. Quito, 21 de enero del 2011.

f.) Secretaria Relatora.

**VOTO SALVADO DEL DR. MANUEL YÉPEZ  
ANDRADE**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 23 de noviembre de 2010, las 15h00.-

(04-2008) **VISTOS:** Me aparto del criterio de mayoría de la sentencia dictada en el juicio contencioso administrativo que propuso Jessenia Jinnus Tello Canchingre contra el Secretario General de la Presidencia de la República, únicamente en lo que guarda relación con la calificación de ilegalidad del acto administrativo que realizó el Tribunal de Instancia, bajo los siguientes argumentos fácticos: Esta Sala ha diferenciado los actos meramente ilegales de aquéllos cuya ilegalidad genera nulidad por las causas tasadas en la misma Ley. Cuando un acto administrativo es declarado simplemente ilegal, los efectos de dicha declaratoria se producen desde que se la efectúa, mientras que cuando un acto administrativo es declarado nulo (esto es, una especie de ilegalidad tasada por su gravedad) se entiende que el acto administrativo nunca produjo efectos. La carga patrimonial que deviene de la separación de un funcionario público origina que el acto administrativo declarado ilegal, como ocurrió con la sentencia dictada dentro de la presente causa, no puede ser concebido simultáneamente como nulo, pues la misma Ley que regula las relaciones entre la Administración y sus servidores prevé esta figura como un acto de efectos jurídicos admisibles. Cuando un acto administrativo es declarado nulo (ilegalidad calificada por su gravedad), el daño patrimonial se lo concibe como ilícito y, por ello, el legislador ha previsto el pago de las prestaciones que el funcionario dejó de percibir durante el tiempo que duró la separación de su cargo. Es evidente que el Tribunal a quo no realizó la motivación necesaria para calificar de ilegal el acto administrativo, materia de la impugnación, motivo por el cual y por cuanto la presunción de legalidad del acto administrativo no es materia del presente recurso de casación, tampoco es facultad de la Corte de Casación calificarlo, pues al hacerlo se estaría generando una incongruencia genérica, esto es, decidir más de lo pedido (*plus o ultra petita*) y otorgar algo distinto a lo pedido (*extra petita*), en virtud de lo cual la actora no tiene derecho al pago de las remuneraciones reclamadas. En lo demás, concuerdo con el texto de la sentencia de mayoría. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade (VS), Juez de la Corte Nacional

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.

f.) Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional.

**CERTIFICO.**

f.) Dra. María del Carmen Jácome O.- Secretaria Relatora

En Quito, hoy día martes veintitrés de noviembre de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden a la actora señora Jessenia Jinnus Tello Canchingre por sus...

**RAZÓN** Siento como tal, que la fotocopia del voto salvado que en una foja útil antecede, es igual a su original, Certifico. Quito, 21 de enero del 2011.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO

No. 405-2010

Ponente: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO

Quito, 17 de enero de 2011.- Las 16H05.

Quito, a 29 de noviembre de 2010. Las 15h00.

(04-2008) La ingeniera María Luisa Donoso López, en su calidad de Secretaria General de la Presidencia de la República, dentro del término legal, solicita a la Sala la ampliación de la sentencia de mayoría expedida el 23 de noviembre de 2010; fallo en el cual se rechaza el recurso de casación interpuesto. Al efecto, para resolver lo pertinente, se considera: **PRIMERO:** De conformidad con el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil: *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada”*.- **SEGUNDO:** En el caso, cabe recordar a la solicitante que se rechazó el recurso de casación interpuesto, por lo tanto la Sala no consideró el fondo de la controversia, por lo que mal pudo dejar de resolver algún punto controvertido u omitir pronunciarse sobre frutos, intereses o costas. Además el monto y forma de pago de la indemnización debe ser determinado por el tribunal a quo que es el juez de la ejecución. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de ampliación formulada por la ingeniera María Luisa Donoso López, por los derechos que representa. Notifíquese.

**VISTOS:** (382-2006) Por haber sido cesada en sus funciones de auxiliar electoral del Tribunal Provincial Electoral de Manabí, la ingeniera Karla Jazmín Mendoza acciona juicio contencioso administrativo contra dicho organismo público, pretendiendo se declare nulo, ilegal e ilegítimo el acto administrativo emitido por el Pleno del Tribunal Provincial Electoral de Manabí el 08 de marzo de 2004 por el que se le cesa de sus funciones, y se disponga su inmediato reintegro al cargo y el pago de los valores dejados de percibir durante el tiempo que ha permanecido cesante, correspondiéndole conocer y resolver el juicio al Tribunal Distrital No. 4 que, en sentencia dictada el 13 de junio del 2006, declara que no ha lugar la demanda. Inconforme con el fallo, la actora interpone recurso de casación, aduciendo que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 272, 273, 24, numerales 1 y 13 de la Constitución Política de la República (Codificación de 1998), 48 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; 17 y 18 del Reglamento a esta última ley; 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, por lo que, a criterio de la recurrente, se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo, la Sala considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo al artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la Ley para esta clases de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** Las normas de derecho que la recurrente estima infringidas en la sentencia son principalmente las contenidas en los artículos 272, 273, 24, numerales 1 y 13 de la Constitución Política de la República (1998), por falta de aplicación. Expresa la actora que “el Art. 272 de la Constitución Política de la República del Ecuador garantiza la Supremacía de la Constitución y determina que la misma prevalece sobre cualquier otra norma legal...”, para luego referirse al artículo 273 de la misma Constitución, señalando que “...las Cortes, Tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente...” afirmaciones que concuerdan con los textos constitucionales referidos señalados por la accionante a manera de premisas. Luego, ataca al numeral 13 del artículo 24 de la Carta Marga, también por falta de aplicación, que preceptúa “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes diecisiete de enero de dos mil once, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, el auto que antecede a la actora señora Jessenia Jinnus Tello Canchingre, por sus derechos, en el casillero judicial N° 119 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Secretario General de la Presidencia de la República, en el casillero judicial N° 1501 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZÓN:** Siento como tal, que la fotocopia del auto que en una foja útil antecede, es igual a su original Certifico. Quito. 21 de enero de 2011.

f.) Secretaria Relatora.

pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...". La recurrente señala esta norma constitucional para de inmediato explicar que "La resolución adoptada por el pleno del Tribunal Electoral el día lunes 8 de marzo del 2004 y comunicada mediante memorando circular No. 007-P-JBC-TPEM, del 17 de marzo del 2004, por medio de la cual se cesa en sus funciones como Auxiliar Electoral a Karla Jazmín Mendoza Palma, no se encuentra debidamente motivada, pues en ninguna parte del referido memorando constan normas o principios jurídicos donde se fundamente la decisión adoptada, al no existir tal motivación la resolución carece de eficacia jurídica, tornándose ilegal, ilegítima y consecuentemente nula", y concluye que "Los Ministros que suscriben la sentencia de mayoría no han aplicado lo que dispone el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado". Para determinar si la acusación tiene fundamento, es necesario revisar y analizar tanto la resolución del Pleno del Tribunal Provincial Electoral de Manabí por la que se cesó en sus funciones, como el texto de la sentencia impugnada. El primer documento aparece a fojas 14 del proceso, contenido en Memorando Circ. # 007-P-JBC-TPEM de 17 de marzo del 2004 dirigido por el Jefe de Personal a la servidora pública Karla Mendoza Palma por el que le informa que dicho Tribunal le ha cesado en sus funciones, transcribiendo, la escueta resolución que dice: "Cesarla de sus funciones de Auxiliar Electoral, cumpliendo el dictamen emitido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manabí, que en su parte pertinente resuelve: «que todo lo actuado desde el 7 de enero del 2003, vuelva a su estado anterior»", resolución que, a más de incomprensible, no se ajusta en lo más mínimo a lo preceptuado por la norma constitucional enunciada, pues no contiene una sola norma o principio jurídico en que se haya fundado, mucho menos explicación alguna de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, que tampoco menciona, circunstancia que debió ser analizada por el Tribunal *a quo* para aplicar, como era su obligación, el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución de la República, razón por la cual, la acusación de falta de aplicación de la mencionada norma constitucional es pertinente.- **CUARTO:** También acusa la actora, falta de aplicación del numeral 1 del artículo 24 de la Constitución de la República, manifestando que "Los Ministros que suscriben la sentencia no han aplicado lo que dispone el numeral 1 del Art. 24 de la Constitución Política de la República que establece que para juzgar a una persona debe de hacerse conforme a las leyes preexistentes con observancia del trámite propio de cada procedimiento, ya que las causales para cesar de sus funciones a un servidor público se encuentran determinadas en el hoy Art. 48 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa..." sin que, continúa la recurrente "...se haya seguido el procedimiento establecido en la Ley... para cesar en sus funciones a un servidor público, es decir, el sumario administrativo...". Efectivamente, el artículo 48 que acusa la actora de falta de aplicación, señala los casos de cesación definitiva de los servidores públicos que son: "a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada; b) Por incapacidad absoluta y permanente; c) Por supresión del puesto; d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento; f) Por destitución; y, g) Por muerte". La cesación dispuesta por el Pleno del Tribunal Provincial Electoral no se ajusta a ninguno de estos casos, como aparece del memorando de 17 de marzo

del 2004 enviado por el Jefe de Personal a la accionante, en el que transcribe la resolución en la que le cesan en sus funciones, aduciendo una causa extraña y ajena a las del artículo 48 de la Ley mencionada y sorprende, ya que dicen que es en cumplimiento del "dictamen emitido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manabí, que en su parte pertinente resuelve: «que todo lo actuado desde el 7 de enero del 2003, vuelva a su estado anterior»", fundamento incomprensible, inexplicable, ajeno como se señaló antes, para cesar en sus funciones a la recurrente, cesación que se da o puede darse únicamente en los casos determinados en el artículo 48 de la LOSCCA, norma que no ha sido tomada en cuenta, vale decir no ha sido aplicada por el Tribunal de instancia, siendo obligación hacerlo, por ser la norma pertinente al caso. Es más, obligación de la Institución demanda, era abrir un sumario, si de destitución se trataba, para permitirle el elemental derecho a la defensa de la servidora pública, asegurando el debido proceso, como obligación era del Tribunal *a quo* aplicar el numeral 1 del artículo 24 de la Constitución Política y artículo 48 de la LOSCCA; al no hacerlo, ha violado tales normas y su falta de aplicación han sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. Por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo y de conformidad con el artículo 16, primer inciso de la Ley de Casación se acepta la demanda y se declara la nulidad del acto administrativo impugnado por el que cesa en sus funciones de auxiliar electoral del Tribunal Provincial Electoral de Manabí, disponiéndose que sea reintegrada la actora al cargo en el término de cinco días, y de acuerdo con lo preceptuado por el literal h) del artículo 25, e inciso tercero del artículo 46 de la LOSCCA, proceda la Institución demandada a liquidar y pagar las remuneraciones con los respectivos intereses que dejó de percibir en el tiempo de duración del proceso legal, pago que se efectuará en el plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Ilegible

En Quito, hoy día lunes veintinueve de noviembre de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la demandante señora Karla Mendoza Palma, en el casillero judicial 3003 y a los demandados por los derechos que representan señores: Presidente del Tribunal Provincial Electoral de Manabí, en el casillero judicial 38 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O. Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de diciembre de 2010; las 17h00.

**VISTOS** (382/06): Omar Simón Campaña, en su calidad de Presidente y representante legal del Consejo Nacional de Electoral, dentro del término legal solicita la aclaración de la sentencia expedida el 29 de noviembre de 2010 por esta Sala dentro del juicio seguidor por Karla Jazmín Mendoza Palma contra la entidad representada por el recurrente. Al efecto, esta Sala de lo Contencioso Administrativo, para resolver lo pertinente considera: **PRIMERO:** El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil dice: *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada”*: **SEGUNDO:** Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando estuviere redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa.- **TERCERO:** El recurrente afirma que por tratarse de un juicio que se ha tramitado directamente en el entonces Tribunal Provincial Electoral de Manabí, se lo ha hecho *“sin conocimiento y actuación alguna de las actuales autoridades del Consejo Nacional Electoral y de su Presidente, por lo cual el fallo nos sorprende ante la clara indefensión de que hemos sido objeto”*. Al efecto, cabe señalar que si bien el Consejo Nacional Electoral es un órgano de nueva data, éste reemplazó en sus funciones al Tribunal Supremo Electoral, el cual intervino como parte procesal en este juicio y hasta señaló casillero judicial para defender los intereses institucionales, por lo que no se puede aceptar que se lo haya dejado en indefensión. En cuanto al plazo para el pago de las indemnizaciones ordenadas en el fallo cuya aclaración se requiere, cabe señalar que es el Tribunal de instancia el juez de ejecución de la sentencia, por lo que, al momento esta Sala no puede referirse a dicho aspecto. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de aclaración formulada. Notifíquese.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día martes veintiocho de diciembre de 2010, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas la providencia que antecede a la demandante, por sus propios derechos, señora Karla Mendoza Palma, en el casillero judicial 3003, y a los demandados por los derechos que representan señores: Presidente del Tribunal Provincial Electoral de Manabí, en el casillero judicial 38, y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

**RAZÓN:** Siento como tal, que la copia de la sentencia y auto definitivo que en cuatro (4) fojas anteceden son iguales a su originales, que constan dentro del juicio contencioso administrativo No. 382-2006, seguido por la señora Karla Mendoza Palma, en contra de los señores Presidente y Representante Legal del Concejo Nacional Electoral. Certifico. Quito, 18 de enero de 2011.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

---

No. 01-2011

**PONENTE:** Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 10 de enero de 2011; las 17h45.

**VISTOS: (01-2010).** El ciudadano Ulises Nervado Barrezueta Carreño, patrocinado por el abogado litigante, César Arturo Gómez Andrade, comparece ante la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, proponiendo acción constitucional de hábeas corpus, con el propósito de recuperar su libertad, afirmando encontrarse privado de ella de manera ilegal e inconstitucional por orden del señor Presidente del Tribunal Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, doctor Héctor Rosillo Jaramillo. La referida Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, deniega la acción constitucional de hábeas corpus, deducida por Ulises Barrezueta Carreño. En tiempo oportuno dedujo recurso de apelación, accediendo por ello la causa al análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo, considera. **PRIMERO:** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación avoca conocimiento de la presente causa en virtud de lo dispuesto en las reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de Transición publicadas en el Registro Oficial número 466 de 13 de noviembre de 2008, en su artículo 64 determina que: *“sólo se podrá apelar de la sentencia que deniegue el hábeas corpus”*; y la resolución generalmente obligatoria dictada por la Corte Nacional de Justicia y publicada en el Registro Oficial número 565 de 7 de abril de 2009, señala: *“Los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las salas de las cortes provinciales, dentro de los recursos de hábeas corpus propuestos de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, serán conocidos, previo sorteo, por cualquiera de las salas que conforman la Corte Nacional de Justicia”*, en la especie, de conformidad con las disposiciones citadas, el conocimiento y resolución de la presente acción correspondió a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. **SEGUNDO:** En la petición de hábeas corpus que obra de fojas 1 y 2 de los autos, el peticionario conjuntamente con su defensor, amparado en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y

artículo 1, 11, 66 numeral 29, literal a), 89, 424, 425, 426, 427 y 428 de la Constitución de la República, solicita se de el trámite correspondiente y se de su inmediata libertad. Manifiesta además que fue privado de su libertad el día lunes 30 de agosto de 2010 cuando se encontraba en la audiencia pública de juzgamiento en el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, diligencia en la cual se estaba juzgando su conducta por un supuesto delito de naturaleza sexual en el referido proceso, en la etapa de instrucción fiscal, con competencia jurisdiccional en el Cantón Quinindé, se emitió un auto en el cual sustituyó el auto de prisión preventiva por la de presentarse periódicamente ante la autoridad competente, cada viernes a las 11h30, según decreto expedido por dicho Juez. Al concluir la audiencia, el Presidente de dicho Tribunal de forma ilegal e inconstitucional y prepotente ha ordenado que se privara de su libertad, que según su criterio resolvía que su conducta era culpable, quebrantando la naturaleza jurídica de las medidas sustitutivas garantizadas en la Constitución de la República y en el Código de Procedimiento Penal, sabiendo que en el supuesto no consentido, peor admitido, que en la sentencia se declarara su culpabilidad, esta no causaba estado, porque la ley le daba alternativas como los recursos de apelación, nulidad y casación, jamás se podía ordenar su detención, para hacerlo tenía que convocar a una audiencia de revocatoria de medida sustitutiva, sin embargo ordenó a los policías presentes que le llevaran al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Esmeraldas, en el cual se encuentra detenido, a los quince días se da cuenta de su inconstitucional y delictivo proceder y convoca a una audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, sin que ninguna de las partes procesales, hubiera pedido dicha diligencia, termina manifestando. **TERCERO:** Ahora bien, previamente a resolver se hacen las siguientes reflexiones en derecho: i) la acción de hábeas corpus prevista en la Constitución de la República (artículo 89) *"tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad"*.- Por consiguiente, los eventos de procedencia de esta garantía jurisdiccional son: a) siempre que la vulneración de la libertad se produzca por orden arbitraria de autoridad no judicial; b) cuando la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales respectivos; c) por la utilización de vías de hecho para transigir de forma ilegítima la libertad.- ii) para el análisis de la procedencia de las medidas restrictivas de libertad dentro de un proceso, es necesario tomar en cuenta dos aspectos fundamentales, a saber: que el artículo 1 de la Constitución Política de la República define al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y justicia, calidad que obliga a entender la intervención del Estado en la esfera de la libertad de las personas, como excepcional, subsidiaria, fragmentaria y sobretodo residual, lo cual implica que el sistema penal, como la forma más violenta de intervención de la esfera de libertad, no puede ser más que la última opción o ultima ratio a la que la sociedad puede acudir para la protección de bienes jurídicos. En virtud del principio de inocencia en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general. Sin perjuicio de ello, es aceptado que el Estado, solo como excepción y bajo determinadas condiciones, esté facultado para detener provisionalmente a una persona

durante un proceso judicial aún inconcluso, con la atención de que la duración excesiva de la prisión preventiva origine el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, convirtiendo la medida cautelar en una verdadera pena anticipada (informe Peirano Basso, 14 de mayo de 2007. Caso 12.553, Comisión Interamericana de Derechos Humanos Párra. 70). De las constancias procesales agregadas en esta acción, esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, determina que es legítima la medida restrictiva de libertad, observándose en este proceso que la persona privada de su libertad fue oportunamente presentada ante juez competente, cumpliéndose de esta forma con lo dispuesto en la normativa interna y en los convenios internacionales, no superando el tiempo máximo señalado por la Constitución de la República, y por haberse dictado auto de prisión preventiva de una manera legítima ya que ha sido dispuesta por la autoridad competente, habiéndose observado los requisitos establecidos por la Constitución y la ley, siendo esta legal en razón de que se ha observado toda la normatividad jurídica y al haber asegurado las garantías del debido proceso en favor del recurrente. Por las consideraciones antes expuestas **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, confirma la resolución de mayoría dictada por el Tribunal de Alzada y niega el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta resolución, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional (VS).

f.) Dr.) Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.

Certifico

f.) Abg. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

En Quito hoy día martes once de enero de dos mil once, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación, voto salvado y fallo de mayoría, al actor señor Ulises Nervado Barrezueta Carreño, por sus propios derechos, en el casillero judicial 945 y al señor Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200, conocido por la acturia. Certifico.

f.) Abogada Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora (E).

**RAZÓN:** Siento como tal, que la copia del voto salvado, fallo de mayoría, así como su respectiva razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles antecede es igual a su original, que consta en la acción de Hábeas Corpus No. 01-2011, seguida por el señor Ulises Nervado Barrezueta Carreño.- Certifico. Quito 17 de enero de 2011.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

## Resolución No. 01-2011

Voto Salvado del Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 10 de enero de 2011 Las 17h45.

**VISTOS:** (01-2011) Ulises Nervado Barrezueta Carreño, inconforme con la resolución dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, que desechó su acción de *habeas corpus*, deduce oportunamente recurso de apelación; subiendo, por tanto, la causa para conocimiento y decisión de este Tribunal, el cual, para resolver, considera: **PRIMERO.-** Esta Sala avoca conocimiento de la presente causa, en virtud de lo dispuesto en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de Corte Constitucional para el Período de Transición, publicadas en el Registro Oficial número 466 de 13 de noviembre de 2008, cuyo artículo 64 establece que “*sólo se podrá apelar de la sentencia que deniegue el habeas corpus*”, así como de lo preceptuado en la Resolución Generalmente Obligatoria de la Corte Nacional de Justicia publicada en el Registro Oficial número 565 de 7 de abril de 2009, de este tenor: “*Los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales, dentro de los recursos de habeas corpus propuestos de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, serán conocidos, previo sorteo, por cualquiera de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia*”. **SEGUNDO.-** El recurrente, en su petición de *habeas corpus*, señala lo siguiente: Que el 30 de agosto de 2010, al concluir la audiencia pública de juzgamiento, el Presidente del Tribunal Tercero de Garantías Penales, doctor Héctor Rosillo Jaramillo, de forma ilegal e inconstitucional, ordenó la privación de su libertad, sabiendo que en el supuesto de que en la sentencia se declarara su culpabilidad, la misma no causaba estado, porque la ley le daba alternativas como los recursos de apelación, nulidad y casación; que la sentencia declaratoria de culpabilidad se encuentra, por recurso de casación, en conocimiento de la Corte Nacional de Justicia; que jamás dicho Presidente podía ordenar su detención, ya que, para hacerlo, tenía que convocar a una Audiencia de Revocatoria de Medida Sustitutiva, diligencia que ha tenido lugar sin que ninguna de las partes procesales la solicitara y recién luego de quince días de encontrarse recluso en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Esmeraldas, por efecto de la referida orden ilegal de detención; que no se trata del caso de delito flagrante y que tampoco había orden escrita y motivada emitida por autoridad competente; y que, de conformidad con los artículos 1, 2, 3, 4, 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y 1, 11, 66, literal a) del numeral 29, 89, 424, 425, 426, 427 y 428 de la Constitución de la República, solicita se disponga su inmediata libertad. **TERCERO.-** Con fecha 14 de diciembre de 2010, la mayoría de Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas dicta sentencia dentro de la acción de *habeas corpus* indicada y en ella, fundamentalmente, se señala que “evidentemente, en la especie, existe la afectación del derecho fundamental de libertad, pero (que) en este caso el accionante se encuentra

sub *judice*, esto es, sometido a proceso penal, con afectación de su derecho ordenado por la ley”; que, “de haber impugnado la sentencia, como en audiencia el accionante afirma, la misma no estaría ejecutoriada, por lo que no corresponde su ejecución”; que, “sin embargo, mediante resolución con fuerza generalmente obligatoria, mientras no se disponga lo contrario por la ley, la Suprema Corte de Justicia del Ecuador ha dicho que la prisión preventiva deja de ser tal cuando se absuelve al procesado o cuando se le impone pena de prisión correccional o pena de reclusión, pues en estos casos se transforma en condena, aunque estuviere pendiente consulta o recurso”; y, que “la acción constitucional deducida no permite atacar la sentencia judicial pronunciada”, la misma que contiene la condena que sustenta la privación de libertad del accionante. **CUARTO.-** El inciso primero del artículo 89, parte pertinente, de la Constitución de la República del Ecuador señala que “la acción de *habeas corpus* tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona”, y, asimismo, el artículo 77, numeral 1º, *ibídem* determina que “la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena... y que la jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva”. **QUINTO.-** Es obvio, por tanto, que si, en el caso, el Juez Cuarto de Garantías Penales de Esmeraldas, con sede en Quinindé, concedió al accionante la sustitución de la prisión preventiva por la obligación de presentarse al Juez cada ocho días, dicha situación no podía variar sino por el advenimiento de sentencia ejecutoriada absolutoria o que le condene a una pena de prisión o reclusión. No hay vía legal diferente mediante la cual pueda quedar sin efecto la sustitución de la medida cautelar dispuesta por el Juez competente; deviniendo, por consiguiente, en ilegal la privación de la libertad de que ha sido objeto el recurrente, en cumplimiento de la orden emitida por el Presidente del Tribunal Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas, diligencia en la cual, según manifiesta el accionante, se ha juzgado su conducta por supuesto delito de naturaleza sexual. **SEXTO.-** Ciertamente que a fojas 11-16 vuelta y 19-24 vuelta del expediente de *habeas corpus* actuado ante la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas obran copias de la sentencia que, con fecha 2 de septiembre de 2010, el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas dicta en contra de Ulises Nervado Barrezueta Carreño, declarándole culpable, en el grado de autor, del delito de violación, e imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial; pero, de autos, no consta razón de que el fallo se encuentre ejecutoriado; exigencia cuyo cumplimiento es indispensable para que una persona permanezca detenida en un centro de rehabilitación social del Estado, como se desprende de la disposición contenida en el artículo 77, numeral 12, de la Constitución de la República del Ecuador. **SÉPTIMO.-** Dispone el artículo 424 de nuestra Carta Fundamental que la Constitución es la norma suprema y que, por tanto, prevalece sobre cualquier otro ordenamiento jurídico, obligando a que las normas y actos del poder público guarden conformidad con sus disposiciones; y, de otra parte, establece el inciso segundo del artículo 425 *ibídem* que “en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos lo

resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior"; por lo que mal puede invocarse, para vulnerar el derecho fundamental del accionante a la libertad –como reconoce el fallo recurrido- norma o resolución que contradigan lo ordenado constitucionalmente. En consecuencia, al tenor del artículo 11 de la Carta Fundamental, que ordena *los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; es del caso ordenar la libertad del accionante.* Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, revocando la resolución venida en grado, se acepta la acción de hábeas corpus deducida y se declara que la orden de privación de la libertad dispuesta por el Presidente del Tribunal Tercero de Garantías Penales de Esmeraldas doctor Héctor Rosillo Jaramillo ha quedado sin efecto, por disposición constitucional; por lo que se dispone, que el mencionado sea puesto inmediatamente en libertad; pues, dado el estado de la causa, el recurrente, en relación con el proceso, debe continuar en las mismas circunstancias en las cuales permaneció hasta la ilegal orden de privación de la libertad emitida por el Presidente del referido Tribunal. Sin costas. Notifíquese.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional, (V.S.).

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Ilegible.

---

No. 07-2011

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 17 de enero de 2011; las 15h30.

**VISTOS: (478-2006)** El Lcdo. Tomás Florencio Chumbay Zhapan, interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el 21 de agosto de 2006, la cual no admite la demanda propuesta contra el Alcande y Procurador Síndico de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, por haber operado la caducidad del derecho del actor para impugnar judicialmente el acto administrativo. Con tales antecedentes y por cuanto, con auto de 10 de marzo de 2008, la Sala de

lo Contencioso Administrativo de la entonces Corte Suprema de Justicia admitió a trámite el recurso interpuesto, para resolver, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal. **SEGUNDO.-** El recurrente funda su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que en el fallo impugnado se registran falta de aplicación de los artículos 1,2,3 inciso segundo, y 5 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 490 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito y con fundamento en la misma causal determina que el Tribunal *a-quo* incurre en aplicación indebida de la caducidad. **TERCERO.-** Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia unificada, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, a tal punto que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia y la argumentación jurídica; El recurrente está en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el recurso de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida argumentación jurídica y la respectiva correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar, los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia. **CUARTO.-** Bajo este marco legal y doctrinario, es preciso elucidar que en el expediente administrativo consta copia certificada del acto administrativo impugnado, esto es, la resolución número 259-2003 dictada por el Alcalde Metropolitano de Quito el 28 de noviembre de 2003, la cual, de conformidad con el documento que obra a fojas 113 de los autos, se notificó al actor de la presente causa el 8 de diciembre de 2003. De igual forma consta la providencia 23-2004 expedida el 30 de enero de 2004, mediante la cual se niega, por extemporáneo, el pedido de aclaración de la resolución 259-2003, toda vez que dicho pedido fue presentado el 17 de diciembre de 2003; providencia que fue notificada el 9 de febrero de 2003 (fs. 114). De igual manera, mediante providencia número 046-2004 de 27 de febrero de 2004, la autoridad administrativa niega, por improcedente dicho pedido, esto es, el 9 de marzo de 2004 (fs. 115). De lo expuesto se concluye que la resolución número 259-2003

causó estado el día de su notificación, esto es, el 8 de diciembre de 2003, pues las peticiones de aclaración formuladas en vía administrativa fueron negadas por ser extemporáneas conforme consta de autos. Por otra parte, la demanda en vía judicial debió presentarse en el término previsto por el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al habérselo hecho el 21 de mayo de 2004, esta resulta extemporánea. Para efectos ilustrativos esta Sala hace las siguientes reflexiones en derecho: a) El recurso subjetivo puede ser interpuesto por el administrado que justifique legitimación activa, y dentro de los noventa días hábiles siguientes, contados a partir del siguiente a aquél en que se produjo la notificación con el acto administrativo impugnado. b) En el caso *sub judice*, en virtud del tiempo transcurrido desde la expedición del acto administrativo impugnado, esto es el 28 de noviembre de 2003, y de su notificación realizada el 8 de diciembre de 2003, hasta la presentación de la demanda el 21 de mayo de 2004, en cumplimiento del estricto deber legal, bien hizo el Tribunal *a quo* en declarar, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la caducidad del ejercicio de la acción deducida, teniendo como fundamento que la caducidad *per se* es diferente de la prescripción, pues, aquélla es de carácter objetivo y no acepta situaciones personales que justifiquen la inacción dentro del lapso legal prefijado; mientras que la prescripción es de índole subjetiva. Así se ha pronunciado la Sala en innumerables causas, criterio que es vinculante para los Tribunales de instancia. - J.L. La Cruz Berdejo; A. Luna Serrano y F. Rivero Hernández, en su obra *Elementos del Derecho Civil*, Barcelona, 1990, pág. 377 citado por el Dr. Marcelo Farfán en su texto “Caducidad y Prescripción, Gráficas Ramírez, Portoviejo 2008 (pág 44) expresan al respecto: “La caducidad afecta al “interés general”, que es su fundamento, y “depara la seguridad de las sentencia jurídicas evitando dilaciones innecesarias en el desarrollo de todo juicio civil”, al proceder el juez “sin previa excitación de parte”, una vez agotado el plazo. Continúan sosteniendo que “el interés general es el que justificaría la imposibilidad de interrumpir la caducidad, así como otras notas que hacen más severo su régimen jurídico que el de la prescripción”; “Lo diferencial es la idea del interés general, público, regularmente presente en la caducidad, con lo que son congruentes la posibilidad de ser apreciada de oficio, la no interrupción de sus plazos y la no posibilidad de modificación de éstos por los afectados”. Es decir, que la caducidad no depende de una decisión del interesado, sino del cumplimiento de términos indispensables para efectuar una reclamación. Por las RAZÓNes expuestas, se declarada la caducidad, al juzgador le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales, para pronunciar sentencia de fondo o mérito. Sin otras consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, la Sala rechaza el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes diecisiete de enero de 2011, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas la nota en relación, la sentencia que antecede al actor, por sus propios derechos, señor Tomás Chumbay, por sus propios derechos, en el casillero judicial 746, y a los demandados por los derechos que representan señores: Alcalde y Procurador Síndico del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial 934 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Al Sr. Carlos Garzón de Jesús, por sus propios derechos en el casillero judicial 1619. Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**RAZÓN:** Siento como tal, que la copia de la sentencia que en cuatro (4) fojas útiles antecede es igual a su original, que consta dentro del juicio contencioso administrativo No. 478-2006, seguido por el señor Tomás Chumbay Zhapan, en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Distrito Metropolitano de Quito y Procurador General del Estado. Certifico. Quito, 24 de enero de 2011.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

---

#### No. 09-2011

**PONENTE:** Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

#### **CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 24 de enero de 2011. Las 17h00.

**VISTOS:** (488-2006) José Paredes Villegas y Gonzalo López Guayamabe interponen recurso de casación respecto del auto que el 23 de enero de 2006 dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, dentro del recurso contencioso administrativo deducido por los recurrentes, en su calidad de Presidente y Primer Vocal, respectivamente, de la Liga Deportiva Cantonal de Daule, en contra de la Federación Deportiva del Guayas; fallo que, por vicio de incompetencia, declara la inadmisibilidad de la demanda mediante la cual se impugna la resolución del Consejo de Administración de dicha Federación de 19 de diciembre de 2003, organismo que convoca, para el 5 de enero de 2004, a asamblea general extraordinaria de la Liga Deportiva indicada; solicitando, además, se reconozca el Directorio elegido el 4 de noviembre de 2003. Admitido a trámite el recurso, siendo el estado de la causa el de dictar la decisión final que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación del

recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Tanto para la concesión del recurso por parte del Tribunal Inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que la Ley de la materia exige es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el cual se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen. El recurrente está, por tanto, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales que fundamentan su impugnación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en su escrito de interposición. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación. El recurrente debe, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos. **CUARTO.-** En la especie, el recurso se ha interpuesto y ha sido admitido a trámite en base a la *causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto el recurrente acusa que en la sentencia existe falta de aplicación de los artículos 1, 2, 6 y 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*; ya que el referido artículo 1 establece que el recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado y vulneren un derecho o interés directo del demandante; e, igualmente, el artículo 2 de la Ley de Casación determina que procede “el recurso contencioso administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con esta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos”; agrega el recurrente que “los tribunales distritales tienen plenitud de competencia para conocer de las acciones dirigidas a obtener el cumplimiento de los derechos adquiridos mediante el silencio administrativo” y que la Federación Deportiva del Guayas está bajo la tutela jurídica de la Ley de Educación Física, Deportes y Recreación. **QUINTO.-** El artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa claramente determina que el recurso contencioso administrativo puede interponerse contra los reglamentos, actos y resoluciones de las entidades del sector público, calidad que no la tiene la

Federación Deportiva del Guayas, a la cual se demanda por la resolución que el Consejo de Administración adoptara el 19 de diciembre de 2003, convocando, para el 5 de enero de 2004, a asamblea general extraordinaria de la Liga Deportiva Cantonal de Daule, acto en que ha tenido lugar la elección de nuevas dignidades de la Liga indicada. Por consiguiente, es del todo legal la resolución del Tribunal Inferior, en cuanto declara la inadmisibilidad de la demanda, por incompetencia, al no constituir dicha Federación un ente de la Administración o una persona jurídica semipública, sino, más bien, conforme al artículo 1 de su propio Reglamento General, una Corporación de Derecho Privado; incompetencia que debió ser declarada al momento de expedir la decisión final correspondiente, de acuerdo al artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, norma que establece que “tanto las excepciones dilatorias como las perentorias y, en general, todos los incidentes que se suscitaren durante el juicio, no serán de previo o especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia, salvo el que se proponga la suspensión del procedimiento de ejecución” de todo lo cual resulta que el recurso interpuesto resulta improcedente. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto, por improcedente. Sin costas. Notifíquese.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes veinticuatro de enero de dos mil once, a partir de las diecisiete horas con treinta minutos horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor José Paredes Villegas y otro, en el casillero judicial 190 y al demandado por los derechos que representa señor: Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200, conocido por la actuaría. No notifiqué al señor Ministro de Educación, por cuanto no ha señalado domicilio judicial para el efecto.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**RAZÓN:** Siento como tal, que la copia de la sentencia que en dos (2) fojas antecede es igual a su original, que consta dentro del juicio contencioso administrativo No. 488-2006, seguido por el señor José Paredes Villegas y Gonzalo López Huayambe, en contra de los señores Ministro de Educación y Cultura y Procurador General del Estado. Certifico.

Quito, 31 de enero de 2011.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

No. 10-2011

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 24 de enero de 2011; Las 15h30.

**VISTOS:** (546-2006) Tanto el Director del Hospital Provincial de Portoviejo como el Director Regional Número 3 de la Procuraduría General del Estado interponen recurso de casación respecto de la sentencia que el 15 de agosto de 2006 dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, dentro del recurso contencioso administrativo deducido por Eulalia Marlene García Molina en contra de los recurrentes; fallo que, “declara con lugar la demanda e ilegal el acto administrativo impugnado, contenido en la Acción de Personal Número 2004-0122-DRRHHPP, Número 0443 de 17 de enero de 2004, firmada por el Director del Hospital de Portoviejo, disponiéndose se ratifique la ubicación de Profesional 4 en el Área Financiera, con funciones de Tesorera General en el Hospital” referido “y se le cancelen las remuneraciones dejadas de percibir desde el mes de octubre de 2003 hasta el mes de diciembre de 2004”. Admitido a trámite el recurso deducido por el Director Regional 3 de La Procuraduría General del Estado y rechazado el del Director del Hospital Regional de Portoviejo (auto de 17 de marzo de 2008), siendo el estado de la causa el de dictar la decisión final que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la impugnación admitida a trámite, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación del mentado recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal Inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que la Ley de la materia exige es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el cual se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen. El recurrente está, por tanto, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales que fundamentan su impugnación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en su escrito de interposición. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos

y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación. El recurrente debe, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos. **CUARTO.-** En la especie, el recurso del Director Regional 3 de la Procuraduría General del Estado ha sido admitido a trámite con base en la *causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto el recurrente acusa que la sentencia registra violación de los artículos 83, 85 y 88 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; 269, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil*, “en lo que guarda relación con (la) resolución en la sentencia de lo que no fue materia del litigio”. **QUINTO.-** Fundamentando su recurso, el expresado Director de la Procuraduría manifiesta que “en la parte resolutive de la sentencia se resuelve sobre aspectos no pedidos por la actora”, al ordenar se “ratifique la ubicación de Profesional 4 en el Área Financiera, con funciones de Tesorera General en el Hospital de Portoviejo”; con lo que se ha violado, dice, las normas de los artículos 83, 85 y 88 de la indicada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, “pues en éstas se encuentran los mandatos pertinentes a la evaluación, desempeño y resultado de los funcionarios públicos, así como la escala de calificaciones y resultados de la misma, que servirán de antecedente para la aplicación de los derechos que establece la ley”. “Tampoco se tomaron en cuenta –agrega– los artículos 269, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, los cuales contienen las normas relacionadas con la sentencia... principalmente, que en la sentencia se deben resolver los puntos en los que se traba la litis”. Al respecto, la Sala observa que la resolución judicial debe ser la respuesta a lo pedido por el demandante y a las defensas del demandado. No puede exceder esos límites y tampoco puede dejar sin resolver los temas que fueron sometidos a su decisión, de tal modo que si el Juez o Tribunal a quo falla en este sentido, por fuera de lo pedido o condena a más de lo solicitado o deja sin resolución materias que le fueron sometidas oportuna y legalmente, comete un error in procedendo y quebranta el principio de la congruencia que debe existir en la resolución. En la especie, en los Antecedentes de la sentencia impugnada se consigna que la actora, “como pretensión, solicita que el Departamento de Gestión de Recursos Humanos del Hospital de Portoviejo elabore la ficha individual de evaluación y se determine, de acuerdo al puntaje de la misma, su denominación y que el Director del Hospital de Portoviejo emita la acción de personal correspondiente y que desde el mes de octubre se le cancele la remuneración que corresponde a su rango y denominación”; solicitud que transcribe exactamente la pretensión contenida en el numeral quinto de la demanda, la cual, en parte alguna, se refiere a que “**se ratifique la ubicación de Profesional 4 en el Área Financiera, con funciones de Tesorera General**”, como se ordena en la parte resolutive del fallo recurrido. Por consiguiente, al ser ésta la única objeción formulada por el recurrente, es del caso casar parcialmente la sentencia, reformándola en el sentido que queda expresado. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR**

**AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, la Sala acepta el recurso de casación en cuanto éste se encamina a impugnar la parte resolutive que dice “disponiéndose se ratifique la ubicación de Profesional 4 en el Área Financiera, con funciones de Tesorera General en el Hospital de Portoviejo y se le cancelen las remuneraciones dejadas de percibir desde el mes de octubre de 2003 hasta el mes de diciembre de 2004”, ordenando que en la parte resolutive del fallo, en lugar de aquella frase, se ponga: “**disponiéndose que el Departamento de Gestión de Recursos Humanos del Hospital de Portoviejo elabore la ficha individual de evaluación y se determine, de acuerdo al puntaje de la misma, su denominación, y que el Director del Hospital de Portoviejo emita la Acción de Personal correspondiente y que desde el mes de octubre se le cancele la remuneración que corresponde a su rango y denominación**”; conservando en lo demás el texto de la parte resolutive de la sentencia. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy lunes veinticuatro de enero del dos mil once, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, a la actora, señora Eulalia García Molina, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 319; y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Ministerio de Salud Pública, en el casillero judicial No. 1213; y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O. Secretaria Relatora.

**RAZÓN:** Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 31 de enero de 2011.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O. Secretaria Relatora.

---

No. 12-2011

**Ponente:** Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 24 de enero de 2011. Las 15h00.

**VISTOS:** (456-2006) Carlos Fabricio Aldunate Valverde, por los derechos que representa de la Compañía TIMSA, Terminal Internacional Marítimo S.A., interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 10 de agosto de 2004 por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo que declara sin lugar la demanda presentada por la mencionada compañía en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE), alegando que se han infringido, por falta de aplicación los artículos 16 y 156 de la Ley de Compañías, 111 de la Ley Orgánica de Aduanas y numeral 1 del artículo 24 de la Constitución Política de la República; por errónea interpretación, los artículos 229 y 230 de la Ley de Propiedad Intelectual, por lo que funda el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Acusa también de aplicación indebida de las normas procesales contenidas en el inciso final del artículo 38 y en los literales a) y b) del artículo 93 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas, vicio que, según el recurrente está incurso en la causal segunda. Por último, al fundamentar en la causal cuarta, alega la falta de aplicación del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, al resolver en la sentencia, dice el actor, lo que no ha sido materia del litigio. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo la Sala considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo al artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la Ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** Habiéndose fundamentado el recurso en varias causales del artículo 3 de la Ley de Casación, prioritario es analizar la segunda, cuyo efecto, de haberse producido, es la declaración de nulidad del proceso, en cuyo caso, se torna innecesario entrar a conocer y analizar los asuntos de fondo que tienen relación con las otras causales señaladas por el accionante. La mencionada causal refiérese a: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable y provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Esta causal tiene por objeto proteger las leyes procesales tanto en lo que dice relación con la tramitación del juicio cuanto en lo que se refiere al pronunciamiento del fallo; garantiza el debido proceso; la doctrina denomina a los vicios de esta causal errores *in procedendo* o errores de actividad. Corresponde entonces, en el caso *sub iudice*, analizar y determinar si la aplicación indebida de las disposiciones reglamentarias enunciadas se ajusta o no a las condiciones y requisitos claramente indicados por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. La primera disposición reglamentaria tachada de aplicación indebida es el último inciso del artículo 38 del Reglamento a la Ley Orgánica de Aduanas, cuyo texto es: “Para la suspensión o revocatoria de la concesión de las bodegas de almacenamiento temporal se aplicarán las causales establecidas para los depósitos aduaneros, contempladas en este Reglamento”. El recurrente, lejos de fundamentar esta acusación, como lo exige el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, únicamente, en el numeral III.c, tercer párrafo, al referirse a la causal dice: “Causal 2da.:

Aplicación indebida de las normas procesales contenidas en el inciso final del Art. 38... del Reglamento General a la LOA”, sin volver a mencionar más esta norma, explicando o tratando de explicar por qué no debía aplicarse en la sentencia, como efectivamente se la ha aplicado. Más bien, en el capítulo IV “FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN” (sic), en lugar de analizar dicha norma, en el punto “IV.b.- Causal 2da.” menciona otra norma, aplicada indebidamente, como el artículo 92 del mismo reglamento y el artículo 93 que si lo menciona como norma infringida en el capítulo correspondiente a “Normas de Derecho infringidas”; y al referirse a éstas, en lugar de analizar, explicar y argumentar de qué modo, o por qué su falta de aplicación ha viciado el proceso de nulidad, como lo exige la causal segunda, el recurrente se limita a manifestar que la resolución de revocatoria de la concesión almacenera emitida por el Gerente General de la CAE “...quedó solamente con el respaldo de los artículo 92 y 93 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas, preceptos que por ser reglamentarios, y además, por no existir en la LOA, norma legal que faculta tal revocatoria de concesión”. Luego, su explicación se orienta a impugnar la resolución administrativa, al no estar sustentada dice “...en ley sustantiva para sancionar ni tampoco en ley adjetiva para tramitar el sumario administrativo sancionador...”, que de ser cierta la afirmación, la causal para impugnar la sentencia, no es precisamente la segunda, cuyo efecto es la nulidad del proceso judicial, como ya se ha dicho, sino otras, que a este Tribunal de Casación le está impedido suplir el error o enmendar la falencia del recurrente. Tampoco se ha manifestado en el recurso, si la aplicación indebida de las normas reglamentarias le ha provocando indefensión al accionante y mucho menos si el supuesto vicio enunciado ha influido en la decisión de la causa; en síntesis, la causal segunda invocada carece de fundamento, debiendo recordar al actor que “La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia...” como nos recuerda el tratadista José Núñez Aristimuño en su obra *Aspectos de la Técnica de la Formalización del Recurso de Casación*, cuarta edición, Caracas, 1994, Editorial Buchivacoa, pág. 101, quien recogiendo los postulados de otros tratadistas, sintetiza los principios respecto a la técnica de formalización o fundamentación del recurso de casación: “A. No admite excepción la regla de que las infracciones denunciadas deben corresponder a la sentencia recurrida y atacada... B. Sin fundamentación, sin RAZÓNar las infracciones denunciadas, no existe formalización.- C. La fundamentación de la infracción debe hacerse clara y precisa... D. No puede hacerse la denuncia de infracción de una norma a título de consecuencia del quebrantamiento de otra, que a su vez no se ha denunciado expresamente como infringida. E.- Las denuncias de infracción deben hacerse en forma asertiva y categórica... F... la necesidad de puntualizar los fundamentos de cada una de las infracciones denunciadas”, principios que constituyen verdaderas premisas generales respecto a la técnica de la formalización y fundamentación del recurso de casación y que han sido recogidos y aplicados por todas las salas de este Tribunal de Casación como aparece de la jurisprudencia.- **CUARTO:** Al fundamentar el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia, el recurrente denuncia como normas infringidas las contenidas en los artículos 16 y 156 de la Ley de Compañías, 111 de la Ley Orgánica de

Aduanas y el numeral 1 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, acusándolas de falta de aplicación, y los artículos 229 y 230 de la Ley de Propiedad Intelectual, por errónea interpretación. Iniciamos el análisis, refiriéndonos al artículo 111 de la Ley Orgánica de Aduanas, toda vez que la denuncia es infundada, ya que precisamente en esta norma se fundamenta la sentencia para determinar que el Gerente General de la CAE tenía y tiene la facultad para revocar la concesión de operación y funcionamiento al Almacén Temporal TIMSA S.A., como aparece del considerando sexto del fallo. Quizá el vicio es otro, pero conforme ha quedado señalado, no le corresponde, es más, no está facultado este Tribunal a corregir errores o falencias del recurrente. En cuanto a las disposiciones de la Ley de Compañías, artículos 16 y 156 denunciadas por falta de aplicación, el recurrente manifiesta que dichas “normas de derecho que disponen imperativamente sobre el contenido de la denominación social de toda compañía en el Ecuador para que pueda ejercer sus derechos como persona jurídica, por lo que consecuentemente se debe identificar siempre a una compañía en el Ecuador por su completa denominación social jurídica; y por ende, nunca con una denominación incompleta, o peor, distinta, como es la denominación ilegalmente aceptada en la sentencia recurrida”; y en otra parte dice que se dejaron de aplicar estas normas “...al aceptar el impugnado inexistente nombre de «Almacén Temporal Timsa S..A»”, cuando la denominación social de la compañía que representa es «Timsa, Terminal Internacional Marítimo S.A.». Sin desconocer el texto de las normas mencionadas, la Sala llega a la conclusión que la revocatoria se refiere o se concreta a la concesión de operación y funcionamiento al Almacén Temporal TIMSA S.A. contenido, como expresamente lo identifica la resolución impugnada, en el Contrato de Concesión de fecha 14 de diciembre de 1998, contrato celebrado efectivamente en esa fecha entre el Estado Ecuatoriano representado por el Director Nacional del Servicio de Aduanas y el Gerente General de la compañía TIMSA, Terrenos y Materiales S.A. que luego cambiara su razón social por TIMSA, Terminal Internacional Marítimo S.A. La Corporación Aduanera Ecuatoriana, al revocar la concesión, utiliza el nombre del contrato y el nombre corto o las siglas de la compañía suscriptora del contrato, denominándolo Almacén Temporal Timsa, en unos párrafos y en otros, al referirse a la contratista, simplemente como «empresa TIMSA» o «compañía TIMSA», como aparece del texto de la resolución, que a manera de ejemplo se transcribe lo pertinente del literal A de la parte resolutive de la resolución, que dice: “La Gerencia Administrativa y Financiera de la Corporación Aduanera Ecuatoriana procederá a ejecutar la correspondiente garantía aduanera, que la empresa TIMSA S.A. ha presentado como aval, a favor de...”; y en otra parte, literal B dice: “Las mercancías almacenadas continuarán bajo la responsabilidad de la Concesionaria TIMSA S.A...”, llegando a la conclusión que la resolución de revocatoria se refiere al “Contrato de Concesión para el funcionamiento de Almacenamiento Temporal” o “Almacenera Temporal” celebrado con Timsa S.A. siglas de la compañía Terrenos y Materiales S.A. sustituido legalmente, por cambio de la razón social, por Terminal Internacional Marítimo S.A. compañía perfectamente identificable por tener su propio nombre, inconfundible, de su propiedad exclusiva que no ha sido adoptado por ninguna otra compañía como lo preceptúa el

artículo 16 y 156 de la Ley de Compañías.- **QUINTO:** Al referirse a los artículos 229 y 230 de la Ley de Propiedad Intelectual, el actor los acusa de errónea interpretación. El primero dice que: “Se entenderá por nombre comercial al signo o denominación que identifica un negocio o actividad económica de una persona material o jurídica”; en tanto que el segundo determina que: “El nombre comercial será protegido sin obligación de registro.- El derecho al uso exclusivo de un nombre comercial nace de su uso público y continuo y de buena fe en el comercio, por al menos seis meses...” Al acusar del vicio de errónea interpretación de dichas normas, el accionante hace referencia a lo manifestado por el Tribunal a quo en el considerando cuarto de la sentencia, que en la parte pertinente dice: “La demanda, entre los fundamentos de hecho, determina que acciona el recurso contencioso administrativo contra el acto administrativo... que revocó la concesión de operación y funcionamiento a la persona jurídica nombrada como «Almacén Temporal TIMSA S.A.» con lo que culmina el expediente administrativo contra ella iniciado, situación que, en opinión del actor, constituye una «inexistente denominación que nunca ha correspondido legal ni judicialmente a mi representada como lo demuestro con el certificado conferido por el Registro Mercantil de Guayaquil», lo que reconoce expresamente el accionante que compareció en el expediente la compañía que representa con su denominación social: «TIMSA, Terminal Internacional Marítimo S.A.» contra quien se mantiene la revocatoria de la concesión de operación y funcionamiento...”. Conforme a lo manifestado en el considerando anterior, es indudable, y así aparece de la sentencia impugnada y de autos, que la revocatoria es a la concesión para el funcionamiento de almacenamiento temporal contenida en el contrato celebrado el 3 de agosto de 1998 con la empresa o compañía TIMSA S.A. Terrenos y Materiales S.A. cuya razón social se cambia posteriormente por TIMSA Terminal Internacional Marítimo S.A. utilizando la CAE el nombre comercial de “ALMACENERA TEMPORAL” y el nombre, en siglas, de la compañía contratista TIMSA S.A.; de ahí que la Sala considera que no ha habido errónea interpretación de las normas enunciadas de la Ley de Propiedad Intelectual.- **SEXTO:** Con fundamento en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa la falta de aplicación del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, “al resolver en la sentencia impugnada lo que no ha sido materia del litigio” haciendo referencia para ello, a las excepciones presentadas por la demandada, CAE a la demanda. Luego de referirse a tales excepciones, el actor manifiesta: “Más, sin que la demandada CAE se haya excepcionado sobre el inexistente nombre de «Almacén Temporal TIMSA S.A.» usado en la indicada resolución del 14 de agosto del 2003 que revocara la concesión de operación y funcionamiento de almacenera temporal a mi representada, la que tiene como única denominación social la de «TIMSA, Terminal Internacional Marítimo S.A.» así alegada expresamente en la demanda como su primer fundamento de hecho, el considerando CUARTO de la sentencia recurrida, sin sustento legal alguno, justifica dicho nombre inexistente de «Almacén Temporal TIMSA S.A.»”. Efectivamente, el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, hoy 273 de la actual Codificación dispone: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes...”. Para establecer si realmente la sentencia ha resuelto algún punto no materia

de la litis, es necesario revisar, en primer lugar la demanda, la que, en los fundamentos de hecho, contenidos en el capítulo II, se refiere en primer lugar a que, la resolución impugnada “...revocó la concesión de operaciones y funcionamiento a la persona jurídica que denominara en dicho acto como «Almacén Temporal TIMSA S.A.» lo que así consta en su parte resolutive...”, alegando luego la “inexistente denominación que nunca ha correspondido legal ni judicialmente a mi representada como lo demuestro con el certificado conferido por e Registro Mercantil, instrumento público que adjunto”, dice el actor. Este es el principal fundamento de hecho para demandar la ilegalidad del acto administrativo, por carecer, dice el accionante, de todo sustento constitucional y legal. Frente a esta afirmación, la parte demandada alega, entre las excepciones, la legalidad del acto administrativo. A este punto de la litis, el Tribunal dedica gran parte de la sentencia, haciendo un estudio exhaustivo sobre la legalidad de la Resolución de revocatoria de la concesión para el funcionamiento de almacenamiento temporal de la compañía TIMSA. Por tanto es infundada la acusación del actor de haber incurrido el Tribunal de instancia en el error de *extra petita*, por lo que se la declara infundada. Por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

... Quito, el día de hoy lunes veinticuatro de enero del dos mil once, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, señor Carlos Fabrizio Aldunate Valverde en su calidad de Gerente General de la Compañía TIMSA S.A. Terminal Internacional Marítimo S.A., en el casillero judicial No. 1046; y al demandado, por los derechos que representa, señor Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. No se procede a notificar al demandado, señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE, por cuanto de autos no consta que haya señalado casillero judicial para el efecto de este recurso.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**RAZÓN:** Siento como tal que las seis (6) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico, Quito, 31 de enero de 2011.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 13-2011

PONENTE: Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 23 de enero de 2011. Las 14h30.

**VISTOS:** (476-2006) El Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca interpone recurso de casación respecto de la sentencia que el 26 de septiembre de 2006 dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, dentro del recurso contencioso administrativo deducido por Román Fernando Quezada León y José Bernardo Patiño Ledesma en contra del recurrente; fallo que dispone el reconocimiento del derecho de los actores a percibir el subsidio de antigüedad por los años de servicio dentro de la Entidad indicada, así como el pago de lo adeudado por “este concepto”, derechos que deben calcularse “desde que se produjo el cambio de régimen legal, esto es, desde la vigencia de los nombramientos, 1° de mayo de 2005. Admitido a trámite el recurso y siendo el estado de la causa el de dictar la decisión final que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la referida impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal Inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que la Ley de la materia exige es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados en su artículo 6, sin que tales concesión o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el cual se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen. El recurrente está, por tanto, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales que fundamentan su impugnación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en su escrito de interposición. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violados y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación. El recurrente debe, además, evidenciar la manera en la cual la

falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos. **CUARTO.-** En la especie, el auto de 17 de marzo de 2008 admite a trámite el recurso de la parte accionada por las *causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto el recurrente aduce, respecto a la causal primera, que en la sentencia existe falta de aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 273 de la Constitución Política de la República, 103, 104 y Disposición General Décima de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; así como aplicación indebida del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa; y, en lo que respecta a la causal tercera, falta de aplicación de los artículos 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil.* **QUINTO.-** Por la incidencia, en esta decisión, de cada una de las causales en las cuales el impugnante basa su recurso, corresponde resolver prioritariamente lo relacionado con la alegación de falta de aplicación de los artículos 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil, aspecto sobre el cual el recurrente, aparte de transcribir dichas disposiciones, expresa que existe constancia de las oportunas contestaciones dadas a las repetidas peticiones de los actores, en donde se demuestra que “no tenían derecho a que se les continúe pagando el subsidio de antigüedad, porque habían dejado de estar bajo el régimen jurídico que ampara el Código del Trabajo y pasaron a ser empleados públicos bajo la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; debiendo tener presente que los actores no han presentado prueba alguna dentro del proceso que demuestre que efectivamente tenían derecho a percibir el subsidio que reclaman”. Esta Corte ha señalado reiteradamente que la valoración de la prueba – punto al cual se refiere la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación- es una atribución de los Tribunales Distritales o de instancia, y que la Sala de Casación está facultada únicamente para controlar que dicha tarea haya tenido lugar sin contravenir el ordenamiento jurídico; por lo que, para que prospere un recurso fundado en tal causal, es necesario que el impugnante cumpla, al mismo tiempo, con estos requisitos: a) Identifique la prueba o pruebas respecto a las cuales el juzgador a quo ha infringido el ordenamiento jurídico; b) Determine la norma o normas de valoración que estima infringidas; c) Demuestre RAZÓNadamente la manera en la cual el Tribunal ha incurrido en la infracción; y, d) Señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o lo han sido defectuosamente. En la especie, el recurrente no especifica la prueba o pruebas respecto a las cuales el Tribunal ha infringido el Derecho Positivo y mucho menos se refiere a la disposición de derecho sustantivo indirectamente vulnerada por la infracción a la norma procesal, ni ha expuesto RAZÓNadamente la razón por la cual considera se ha incurrido en la infracción; por lo que, no habiendo atendido las exigencias propias de su impugnación, la misma resulta improcedente. **SEXTO.-** Puntualizando como puntualiza el impugnante -en cuanto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación- que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida y falta de aplicación de determinadas disposiciones legales, en su fundamentación, debía concretar, respecto a cada uno de

tales vicios, las RAZÓNes tendientes a demostrar la violación de la normatividad legal correspondiente, así como la incidencia, bien sea de dicha aplicación indebida o de la falta de aplicación, en la parte resolutive del fallo impugnado; sin que, para el efecto, pudiera ser suficiente la alusión que en forma general efectúa en relación a la causal indicada, como si fueran lo mismo aplicación indebida y falta de aplicación de determinada normatividad legal, cuando en verdad “debe entenderse que aplicación indebida y falta de aplicación son conceptos contradictorios entre sí” (Registro Oficial Número 240 de 9 de enero de 2001) “y es que cada uno de los vicios que contienen cada una de las causales son individuales, autónomos e incuestionables, que cada uno excluye al otro” (Registro Oficial Número 238 de 5 de enero de 2001): Existe aplicación indebida “cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla” (Registro Oficial Número 12 de 31 de enero de 2003) y hay falta de aplicación cuando se ha ignorado o pasado por alto una norma que indefectiblemente debía aplicarse al caso materia de juzgamiento. “La falta de aplicación entraña error de existencia; la aplicación indebida, error de selección de la norma” (Registro Oficial Número 236 de 3 de enero de 2001). En consecuencia, la impugnación basada en esta causal, igual que la examinada en el Considerando Quinto de esta resolución, resulta improcedente. **SÉPTIMO.-** Conforme queda manifestado, se trata de un recurso esencialmente formal, extraordinario, de estricto cumplimiento y de carácter dispositivo, lo que lleva a concluir que los requisitos que la ley exige, para que el recurso de casación prospere, no son simples mecanismos sacramentales que no tengan su justificación, según enseña el Profesor Fernando De la Rúa, en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”; razón por la cual, incumplidas como se encuentran las exigencias propias del recurso interpuesto, opera, sin más, su rechazo, pues al Tribunal de Casación no le está facultado entrar a conocer de oficio acerca de los vicios de la resolución impugnada, ni rebasar el ámbito señalado por la fundamentación, causales y circunstancias expresadas por el recurrente, aunque advirtiera que en la decisión materia de recurso existen otras infracciones a las normas de derecho positivo; pues el escrito de interposición es el que fija los límites dentro de los cuales el órgano de casación ejerce su facultad jurisdiccional, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él quien, con la motivación que el recurso cristaliza, condiciona la competencia de la Sala, a la cual no le está dado interpretar, completar o corregir el recurso y menos presumir la intención del impugnante (Registro Oficial Número 490 de 9 de enero de 2002). Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez; Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

... Quito, el día de hoy lunes veinticuatro de enero del dos mil once, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, a los actores, señores Ramón Fernando Quezada y José Patiño Ledesma, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1142; y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA, en el casillero judicial No. 951; Y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O. Secretaria Relatora.

**RAZÓN:** Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 31 de enero del 2011.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O. Secretaria Relatora.

---

**No. 14-2011**

**PONENTE:** Dr. Manuel Yépez Andrade.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 25 de enero de 2011, las 11h45.

**(151-2010) VISTOS:** El ingeniero Pablo Montalvo Villacís, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Empresa Municipal de Movilidad y Obras Públicas, EMMOP-Q, interpone recurso de casación respecto de la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nro. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por Eno Mario Aguilar Ávila, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía de Transporte de Taxis “Pisulí”. En su oportunidad procesal, esta Sala admitió a trámite dicho recurso de casación; por encontrarse la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia se declara competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal de la acción incoada.- **SEGUNDO.-** El recurso de casación interpuesto por el Gerente General y representante legal de la EMMOP-Q se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión impugnada se registran: falta de aplicación de los artículos

228, 238 y 264, numeral 6 de la Constitución Política de la República; artículo 3, numeral 2 del artículo 2; y numeral 2 del artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito; artículos 2, 87 y 178 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva; artículo 1.455 de la Ordenanza Metropolitana 247, publicada en el Registro Oficial 295 de 14 de marzo de 2008; Disposición Transitoria Segunda de la Ordenanza Metropolitana 251, publicada en el Registro Oficial 355 de 9 de junio de 2008; artículo 1 del Régimen Común para la Organización y Funcionamiento de las Empresas Públicas Metropolitanas, publicada en el Registro Oficial 39 de 2 de octubre de 2009; y artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 48 de 16 de octubre de 2009; artículo 55 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; y, literal i) del artículo 1455 (2) de la Ordenanza 247, publicada en el Registro Oficial 295 de 14 de marzo de 2008. **TERCERO.-** Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a los que se contrae el recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia. **CUARTO.-** Con la finalidad de confrontar las normas de derecho que el recurrente estima infringidas, con la sentencia de mérito, es preciso elucidar lo siguiente: Los fundamentos en los que el recurrente sostiene el presente recurso de casación se basan tan solo en el hecho de que la parte accionante impugnó la legalidad del Oficio Nro. EMMOP-2008-GG-1064 de 2 de junio de 2008, mediante el cual la EMMOP-Q se inhibió de conocer el recurso extraordinario de revisión que fue planteado oportunamente por Eno Mario Aguilar Ávila en representación de la Compañía Pisulí; la impugnación del casacionista se encuentra esquematizada y estructurada con la parte conceptual del artículo 228 de la Constitución Política de la República (1988) que preceptúa que los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera así como con el número 2 del artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que establece dicha autonomía municipal; se realiza una analogía legal entre las leyes municipales y la Constitución vigente a la fecha del

conflicto suscitado entre la Cia. Pisulí y la EMMOP-Q; se expone además, en el escrito de casación, la fase fidedigna de la creación de la Empresa Municipal de Servicios y Administración del Transporte (EMSAT) y de la Empresa Municipal de Movilidad y Obras Públicas (EMMOP-Q) y se destaca el hecho de que las personas públicas son personas jurídicas de derecho público, dotadas de autonomía. Finalmente el recurrente destaca que la EMMOP-Q no es una dependencia de la Función Ejecutiva puesto que no pertenece a la Administración Pública Central; de la misma forma realiza un registro de las entidades comprendidas en la Función Ejecutiva. Asegura que mediante los Decretos Ejecutivos 3304 y 3305 publicados en el Registro Oficial 840 de 12 de diciembre de 1995, ratificados por el Decreto Ejecutivo 52 publicado en el Suplemento del Registro Oficial 17 de 6 de marzo de 1997, se transfirieron al Municipio de Quito las competencias de organizar, reglamentar, planificar y fiscalizar la actividad de movilidad en el Distrito Metropolitano de Quito, así como conferir, modificar, renovar, revocar o suspender los permisos y habilitaciones de operación; finaliza su exposición en derecho asegurando que el artículo 6 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial dispone que el Estado es propietario de las vías públicas, quedando facultado para administrar y regular su uso. De la lectura *in extenso* del escrito contenido del recurso de casación se advierte que este indica con acierto la sentencia recurrida con la individualización del proceso en que se dictó, así como las partes procesales, las normas de derecho que se estiman infringidas, la determinación de las causales en que se funda el recurso pero no determina de manera alguna, como era su deber, los fundamentos en los cuales se sustenta su recurso de casación, ni se dice de qué manera las normas de derecho que estima infringidas fueron determinantes en la parte dispositiva de la sentencia recurrida. **QUINTO.-** Nuestra Ley de Casación en su artículo 6 establece los requisitos formales que son esenciales para la procedencia del recurso de casación, igual que los requisitos sustanciales señalados en el artículo 3 de dicha Ley, por lo que la inobservancia vuelve inadmisibles la impugnación. Según la norma primeramente citada, es obligación del casacionista identificar las causales contenidas en el artículo 3 de la Ley en referencia y en relación a ella cumplir con el mandato del numeral cuarto del artículo 6 *ibidem* y señalar con toda claridad y exactitud la norma o normas jurídicas violadas, según el caso, los fundamentos en los que se apoya y la incidencia o influencia que ha tenido sobre la sentencia. Para que la fundamentación sea conforme a derecho y a la técnica jurídica, al citar la norma o normas que se estiman infringidas se debe conformar lo que se llama una proposición jurídica completa. “Hay que recordar que una norma sustancial de derecho estructuralmente contiene dos partes: La primera un supuesto de hecho, y, la segunda, un efecto jurídico. La primera parte es una hipótesis, un supuesto; la segunda es una consecuencia, un efecto; cuando en una norma sustancial de derecho no se encuentren estas dos partes, es porque tal norma se halla incompleta, y hay que completarla o complementarla con otra norma o normas para formar la proposición jurídica completa por eso, deben integrarse las normas de derecho complementarias para hacer la proposición de derecho completa, es decir, para que tenga el supuesto de hecho y efecto jurídico” (PRIETO RINCON, ZENON, Casación Civil, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1983, p.

15, citado por Santiago Andrade U. La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, Quito 2005). “Cuando se casa un fallo, en el escrito de fundamentación, hay que indicar la norma precisa e inequívoca que ha sido violada, pero no solo la norma, si no todas las normas que integran la proposición jurídica completa” (Ibidem página 71) Humberto Murcia Ballén en su obra de la casación (Citado por Santiago Andrade ob. cit p. 201) sostiene: que por virtud del carácter extraordinario de la casación, no puede revisar la sentencia por aspectos que el recurrente no señale, ni por cargos ni infracciones que este no denuncie, a ella (a la Corte) no le es permisible aniquilar el fallo oficiosamente cuando este resulte violatorio de normas sustanciales, las cuales sin embargo no se han citado como quebrantadas en la sentencia. De todo lo anterior adviene, como consecuencia, el fundamento jurídico o razón de ser de la llamada “proposición jurídica completa”, o sea la necesidad de que el recurrente cite en el cargo o cargos, para éxito de estos, todos y cada una de los preceptos legales sustanciales que tengan incidencia en el punto controvertido. Se entiende, pues, por proposición jurídica completa, el caso en que la sentencia regula una situación que emana de varias normas sustanciales y no de una sola, es decir que el derecho tutelado se encuentre en la combinación de diversos preceptos, los cuales por tanto, deben enunciarce como transgredidos.- Finalmente vale decir que el recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia si no que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está debidamente formalizado. Como lo dice el tratadista Nuñez Aristimuño (Citado por Santiago Andrade op. cit. p. 200) La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es, que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción. De todo lo anotado se concluye que el recurso de casación planteado por el Gerente Genetral y Representante Legal de la Empresa Municipal de Movilidad y Obras Públicas (EMOMOP-Q) se ha limitado ha enunciar únicamente las normas, que a su criterio han sido violadas en la resolución del Tribunal de Instancia, sin cumplir los requisitos enunciados en la jurisprudencia citada, habiendo quedado sus impugnaciones en simples enunciados carentes de lógica jurídica que no explican de ninguna manera ni argumentan jurídicamente, de qué manera se han violado las normas que sustentaron la decisión impugnada, obstaculizando a este Tribunal de Casación la oportunidad de tutelar el marco jurídico imperante (Nomofilaquia) que es la finalidad primordial del recurso de casación, por lo expuesto y sin que sea necesario el análisis de las demás argumentaciones que son simples enunciados, carentes de valor jurídico, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no se acepta el recurso de casación interpuesto por el ingeniero Pablo Montalvo Villacís, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Empresa Municipal de Movilidad y Obras Públicas EMMOP-Q Notifíquese.

- f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional.
  - f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.
  - f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Corte Nacional.
- Certifico.
- f.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora.

**RAZÓN:** En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano el día de hoy martes veinticinco de enero del dos mil once a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y sentencia que anteceden a la COMPAÑÍA DE TRANSPORTE TAXIS “PISULLI S.A.” en el casillero judicial No. 2224, a la EMPRESA MUNICIPAL DE MOVILIDAD Y OBRAS PUBLICAS -EMMOP-Q y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en los casilleros judiciales Nros. 2278 y 1200 respectivamente.- Certifico.

- f.) Secretaria Relatora.

**RAZÓN:** Siento como tal, que las fotocopias en cuatro (4) fojas útiles de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso Administrativo No. 151 - 10 que sigue la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES TAXIS “PISULLI S.A.” en contra de la EMPRESA MUNICIPAL DE MOVILIDAD Y OBRAS PUBLICAS - EMMOP-Q Certifico.-Quito 31 de enero de 2011.

- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

---

No. 15-2011

PONENTE Dr. Juan Morales Ordoñez.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 25 de enero de 2011; Las 10H00.

**VISTOS:** (233-07) Rosa Maribel Chonillo Mendoza interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No.1 de lo Contencioso Administrativo con fecha 12 de marzo de 2007 que desecha la demanda planteada por la recurrente contra el Municipio de Santo Domingo de los Colorados, pretendiendo la declaración de ilegalidad de la resolución administrativa de supresión del puesto de la actora. Denuncia la accionante que se han infringido las disposiciones contenidas en los artículos 103 y 115 del Código de Procedimiento Civil y 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado, por lo que, a su entender, se han configurado las causales primera y tercera del Art. 3

de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia para hacerlo la Sala considera. **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación: **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar: **TERCERO:** Al fundamentar el recurso, la actora comienza atacando la sentencia por falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, alegando que en la Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa Municipal no consta o “no existe la causal de casación de funciones denominada supresión de puesto o supresión de partida que si prescribe la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”, ordenanza que, según la accionante no ha sido valorada en la sentencia, “de modo que, el accionar de la Sala encuadra en la tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación”. El mencionado artículo 115 del Código adjetivo dispone: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica...”. Si bien la violación de una norma jurídica aplicable a la valoración de la prueba, como la mencionada por la recurrente, está incurso en la causal tercera, obligación es demostrar que prueba no ha sido valorada, ya que si a la Ordenanza Municipal de Servicio Civil y Carrera Administrativa se refiere, que contiene normas de derecho, la alegación correspondía a la falta de aplicación de tales normas y por tanto, la causal no es la tercera sino la primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Además debía explicar, con RAZÓNamientos jurídicos, qué forma o de qué modo la falta de aplicación de dicha norma ha conducido a una equivocada aplicación o la no aplicación de una norma de derecho. En otro acápite, la recurrente refiriéndose al mismo Art. 115 del Código Adjetivo, manifiesta que la “Sala con el afán de sostener jurídicamente el acto impugnado y dar sostenibilidad al fallo, toman en cuenta el documento que ellos mismos dicen <...denominado acta de terminación de relaciones de servicios y pago de supresión de puesto...> : Mas esta prueba es impropia, indebida, ilegal e incluso inconstitucional...”, apreciación y afirmación que contradicen los hechos, ya que si bien el primero de febrero de 2002, mediante acción de personal No. 491-RR HH se resuelve “suprimir el puesto de PERIODISTA 3 ...” ocupado por la accionante, con posterioridad, con fecha 8 de marzo del 2002, la actora y la Municipalidad de Sto. Domingo “libre y voluntariamente suscriben la <ACTA DE TERMINACION DE LAS RELACIONES DE SERVICIO Y PAGO DE LIQUIDACION POR SUPRESION DE PUESTO>”; que de no haber estado de acuerdo la actora no debió haber aceptado y suscrito el documento, y entonces sí, impugnar la acción de personal de supresión de su puesto; mas al haber sido parte, en “forma libre y voluntaria” de la mencionada acta de terminación de servicios, es obvio que ha habido la voluntad y aceptación de las dos partes para dar por terminado la relación laboral. De no estar de acuerdo con la mencionada acta, es a ésta a la que debió impugnar, en caso de existir los fundamentos legales; al no hacerlo y más bien atacar al antecedente de esta acta, a más de ilegal e improcedente, demuestra la falta de seriedad de ética de la accionante. De ahí que el Tribunal a-quo, procedió correctamente al haber considerando esta prueba presentada por la parte demandada. **CUARTO** En cuanto a

la violación del numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política (1998) que la recurrente acusa de errónea interpretación, es improcedente, ya que para acusar de este vicio, la ley, la doctrina y la jurisprudencia exigen que la norma haya sido aplicada en la sentencia; de no haberlo sido, absurdo sostener que ha sido erróneamente aplicada; el vicio puede ser otro, que a la Sala no le corresponde, es más, está impedida legalmente de enmendar el error del recurrente. Pero vale comentar lo que dice la actora al pretender fundamentar el vicio de esta norma constitucional. Vuelve a referirse al documento que contiene el acta de terminación de prestación de servicios suscrito entre las partes; y al respecto manifiesta: “... La Sala admite inconstitucionalmente un documento que obtenido o actuado con violación del Estatuto Constitucional o la ley, no tendrá validez, conforme dispone el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución de la República. En suma, la Sala interpretó erróneamente el texto constitucional citado, al admitir una prueba inválida e impertinente al proceso, lo cual llevó a concluir en la parte dispositiva a la declaración de legitimidad...”; Vuelve a acusar de inconstitucionalidad al documento correspondiente al acta de terminación de servicios, pero no da una sola razón; y como se dijo el considerando anterior, de creer que dicho documento es ilegal, inconstitucional, es a éste al que debió impugnar, debiendo probar obviamente la ilegalidad, inconstitucionalidad o nulidad del mismo. Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

... Quito el día de hoy miércoles veintiséis de enero del dos mil once a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden a la actora DRA. ROSA MARIBEL CHONILLO MENDOZA en el casillero judicial No. 1604 y a los demandados por los derechos que representa MUNICIPIO DE SANTO DOMINGOS DE LOS COLORADOS Y AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 1927 y 1200, al DR. OSWALDO AVILES en el casillero judicial No. 1745. Certifico.-

f.) Secretaria Relatora.

**RAZÓN:** Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden son iguales a su original que obran del expediente No. 233-2007- Certifico. Quito, 1 de febrero de 2011.

f.) Secretaria Relatora.

No. 16/2011

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 25 de enero de 2011; Las 09H30.

**VISTOS:** (172-2007) El abogado Teodoro Ulises Soriano Cabello interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo que declara sin lugar la demanda planteada por el recurrente contra el Ministro de Trabajo y Recursos Humanos y Procurador General del Estado pretendiendo se deje sin efecto la destitución del puesto de profesional 2, Inspector Provincial del Trabajo, contenida en acción de personal No. M-RH-AP-2004-109 de 12 de abril de 2004. Denuncia el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido varias normas de derecho como las contenidas en los artículos 23 numerales 3,8,26 y 27; 24 numerales 7,10,11,12,13,15 y 16; 35 numerales 1,10,11 y 13; 192 y 273 de la Constitución Política de la República; 115 (ex-119) del Código de Procedimiento Civil; 25 literal e), 50 y 44 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; y 468 del Código del Trabajo; funda el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo la Sala considera.-

**PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación: **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar: **TERCERO:** Revisado el contenido del recurso de casación, la Sala considera necesario, a manera de premisa, referirse a esta relativamente nueva institución, vigente en nuestro sistema jurídico desde el 18 de mayo de 1993, cuyos objetivos principales, como lo señala la doctrina son: unificar la jurisprudencia nacional, reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida, tutelar el ordenamiento jurídico; en resumen el mecanismo creado por el legislador como medio para construir la certeza jurídica en el plano de las decisiones jurídicas. Calamandrei lo define así: “Es un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que a fin de mantener la exactitud y uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina solo en cuanto a la discusión de las cuestiones de derecho, la sentencia de los jueces inferiores, cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho, en la resolución de mérito”. La Enciclopedia Jurídica OMEBA señala: “Es función atribuida a un órgano judicial supremo con el objeto de anular sentencias que contienen errores de derecho y que no son susceptibles de impugnación por

medios ordinarios”. Fix Zamudio define a la casación como “un recurso a través del cual se examina la legalidad de la actividad del juez en el procedimiento y en la sentencia y que de ser acogido puede producir el efecto de anular el fallo respectivo, ya sea para reponer el citado procedimiento o con el propósito de que se pronuncie una nueva sentencia de fondo”. De estos conceptos y de los de otros tratadistas se concluye que el recurso de casación es un recurso procesal que la ley otorga a las partes para obtener la invalidación de una sentencia cuando esta ha sido dictada con un procedimiento vicioso o cuando el juez o tribunal ha infringido la ley decisoria del conflicto al resolverlo. Se trata entonces de un recurso extraordinario porque es un remedio excepcional, porque está limitado a las causas taxativamente señaladas por la ley, porque los motivos o errores están determinados en forma limitativa y concreta y no por el simple agravio. Este recurso no es una tercera instancia, difiere de ella en que se concreta a la cuestión de la infracción de la norma de derecho o jurisprudencia obligatoria; es extraordinario porque es un recurso de derecho estricto, su interposición debe cumplir a cabalidad con los requisitos establecidos por la ley, en nuestro sistema jurídico por la Ley de Casación. Es un recurso estrictamente formalista y limitativo, ya que la actividad del juez de casación se restringe a revisar la sentencia impugnada solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones jurídicas que exponga, señalando con absoluta precisión el error en el que ha incurrido el juez de instancia, errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia. La doctrina, la ley y la amplia jurisprudencia han determinado que el recurso de casación es una demanda que se formula contra una sentencia y en nada se parece a una apelación o a un alegato de instancia; de ahí que al interponerlo es importante que el recurrente determine la causal o causales en que funda el recurso, analizando norma por norma las mencionadas como infringidas, señalando si se trata de errores “in-judicando” o “in-procedendo”, individualizando el vicio en que ha incurrido, a criterio del recurrente, cada norma exponiendo con absoluta claridad los argumentos jurídicos, sin olvidar que los vicios señalados en los tres primeros numerales del Art. 3 de la Ley de Casación son distintos, autónomos, contradictorios y excluyentes. El recurso de casación es eminentemente técnico, se configura, como se ha señalado, con gran vigor formal, exigiendo la Ley de Casación, para que se pueda entrar a conocer el fondo de las cuestiones planteadas, que concurren en su interposición una serie de requisitos de procedibilidad, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión, consagrándose de este modo, el carácter formalista del recurso de casación. La técnica es tan rigurosa, que si existe una causal viable pero que el recurrente no la aduce o una norma violada en la sentencia que el recurrente no la ha denunciado el Tribunal de Casación no puede actuar de oficio aún cuando observe objetivamente su conducencia; no puede inmiscuirse el Tribunal en la parte no tachada de la sentencia ni en los motivos no invocados expresamente aunque fueren pertinentes; no puede corregir errores del recurrente ni suplir el desconocimiento o deficiencias de éste.

**CUARTO:** Con este corto exordio, corresponde examinar el recurso interpuesto por el actor, abogado Teodoro Ulises Soriano Cabello, el que, luego de mencionar más de veinte normas como infringidas, dice que las causales en que funda el recurso son la primera y tercera del Art. 3 de la

Ley de Casación. Pero, a más de transcribir dichas causales, no indica cual de las normas infringidas estaría incurso en cada causal y mucho menos indica el vicio en que ha incurrido la norma violada, apartándose completamente de lo que exige el recurso de casación, como ha quedado señalado en el considerando tercero de este fallo, confundiendo más bien con un recurso de instancia. En el punto 4 que se refiere a “Los fundamentos en que se apoya este recurso de casación”, era de esperar que alguno de los cinco numerales que contiene dicho título, el recurrente relacione las tantas normas que dice han sido vulneradas, con una de las causales en que funda el recurso y señale en cual de los vicios se involucra cada norma, haciendo un verdadero análisis de cómo y porqué considera que se ha producido el error en la sentencia. Pero lejos de hacerlo, se dedica a cuestionar el informe del Coordinador Ministerial que emitió el informe previo a su destitución, a calificar la intervención del Ministro del Trabajo en asuntos que son de competencia de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, demostrando, dice, su “interés personal del Ministro en favorecer a la parte patronal”, atropellando la independencia del juez en estos asuntos, apreciaciones todas estas, contenidas en los tres numerales de los fundamentos de la casación, pero no se menciona una sola norma infringida, mucho menos el vicio y la causal. En los numerales 4 y 5 menciona las normas constitucionales, a su entender, infringidas, como el Art. 23 numeral 8 y 26, Art. 24 numerales 1, 7, 10, 11, 12, 13, 15 y 16, Art. 35 numeral 13, pero de ninguna de ellas indica o explica en qué forma se ha infringido; se limita, en forma vaga y general a decir “Se viola el artículo 23, numeral 8 de la Constitución de la República ...”; “Se violenta el reconocimiento constitucional previsto en el artículo 24...”; “... se vulnera lo dispuesto en los numerales 1, 7, 10, 11, 12, 13, 15 y 16 del Art. 24 de la Constitución de la República en concordancia con el Código del Trabajo...”, lo que lleva a la Sala a declarar inaceptable el recurso. **QUINTO:** Al final, refiriéndose al Art. 273 de la Constitución Política de la República, dice: “LA SALA NO APLICO” (sic) y luego manifiesta “...la Sala debió exigir las sentencia que demuestre mi prevaricato, o , por lo menos un auto de instrucción...”, asunto totalmente ajeno al caso, que no se ha juzgado ni podía juzgarse en esta sentencia. Luego, acusa que “La Sala no aplicó el Art. 115 (ex 119) del Código de Procedimiento Civil que obliga a analizar la prueba y no a transcribir aceptado, simplemente, cuanta barbaridad afirma la administración impugnada”, afirmación con la que demostrando una vez más el poco o ningún conocimiento de la materia casacional. **SEXTO:** Por último, con el título de

“LA SALA APLICO INDEBIDAMENTE” menciona los artículos: 25 literal e) y artículos 50 y 44 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público “en concordancia, dice, con las disposiciones del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva”, error que no puede siquiera ser analizado, ya que para acusar de dicho vicio, es obvio que la norma debió ser aplicada en la sentencia, caso contrario la impugnación es absurda e improcedente, como en este caso. En síntesis, el recurso de casación interpuesto por el actor no reúne los requisitos del Art. 6 de la Ley de Casación. Por estas consideraciones: **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese públicamente y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

...Quito el día de hoy miércoles veintiséis de enero del dos mil once, a de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, AB. TEODORO ULISES SORIANO CABELLO, en el casilleros judiciales Nos. 3146 y 1399. No se notifica a los demandados MINISTRO DE TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS Y AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio judicial para efectos de este recurso. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZÓN:** Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 172-2007.- Certifico. Quito, 2 de febrero de 2011.

f.) Secretaria Relatora.



## SUSCRÍBASE

Al Registro Oficial Físico y Web

Av. 12 de Octubre N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER  
Teléfonos: Dirección: 2901 629 / 2542 835  
Oficinas centrales y ventas: 2234 540  
Editora Nacional: Mañosa 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751  
Distribución (Almacén): 2430 110  
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto / Teléfono: 04 2527 107

Siganos en:

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)



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.