



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año III - Nº 505

**Quito, jueves 18 de
febrero del 2016**

Valor: US\$ 1,25 + IVA

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre
Segundo Piso

Oficinas centrales y ventas:
Telf. 3941-800
Exts.: 2301 - 2305

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

44 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO:

Recursos de casación de los juicios interpuestos
por las siguientes personas naturales y/o
jurídicas:

470-2010 Automotores y Comercio Cía. Ltda. en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana	2
488-2010 Universidad de Guayaquil en contra del Director Regional Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas	3
489-2010 Boschitos S. A. en contra del Director General y Director Regional Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas	5
492-2010 Directora Encargada de la Dirección Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí en contra del Ab. Edison Nevi Cevallos Moreira	6
498-2010 Gerente Distrital de Guayaquil de la Corpo- ración Aduanera Ecuatoriana en contra de Nueva Luz de Oriente Ecuador NUELUZ C. Ltda.	9
500-2010 Señora María Eulalia Salazar López en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas	11

SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:

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

65-2012 Señora Jenny Guato Guzmán en contra de Rómulo Núñez Córdova	13
--	----

	Págs.
69-2012 Hernán Alemán Salvador en contra de Alicia Yepez Bueno	15
75-2012 Fabiola Ortega Ormaza en contra de Javier Morocho Coronel	17
82-2012 Gabriela Siguenza Erreyes contra de Luis León Macas	18
85-2012 Luis Chacha Rodríguez en contra de Rosa Saquipay Rumipulla	20
87-2012 Eddy Pérez Revelo en contra de Cielo Arteaga Vergara	23
95-2012 Margarita León en contra de Gabriela Carrillo Fraga	25
97-2012 Juan Placencia Samaniego en contra de Zoila Illescas Salazar	27
98-2012 Julio Mauro Arpi Gallego en contra de Rosa Esthela Lucero Barrera	28
99-2012 Carlos Julio Monroy Lara en contra de Martha Cecilia Rivadeneira Lamilla	30

SALA DE LO PENAL:

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

17-2012 Ermita Judith Bustos Idrovo por el delito de receptación	32
37-2012 José Javier Rojas Soto por el delito de robo	34
73-2012 Roberto Segarra Daba	39
215-2012 Jhonny María Obaco García y otro ...	41

No. 470-2010

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA.

Quito, a 13 de julio de 2012, las 11H15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de la Resolución N° 004-2012 de 25 de enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura y la Resolución de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, Diego Pérez Darquea, Apoderado y representante legal de la compañía AUTOMOTORES Y COMERCIO CÍA. LTDA., interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 2 de septiembre de 2010, expedida por la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, dentro del juicio de Impugnación No. 2210-870-09 (1998-2210), seguido en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. De conformidad con la Disposición Transitoria Décima Segunda del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 351 de 29 de diciembre 2010, "*Los procesos administrativos o judiciales que se hayan planteado en contra de las autoridades de la administración aduanera, o que esta autoridad haya iniciado en contra de contribuyentes en materia aduanera, hasta el año 2000 inclusive, cuyas cuantías no superen los mil dólares de los Estados Unidos de América, serán archivados de oficio por la autoridad judicial o administrativa y se eliminarán de las cuentas fiscales, sea que se trate de valores reclamados por el contribuyente o por cobrar a favor del fisco*" (el énfasis es añadido). En el presente caso, según obra de los autos, fs. 5 vta., la demanda de impugnación se presentó el 29 de junio de 1998, por una cuantía que transformada a dólares de conformidad con el Art. 12 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 34, de 13 de marzo de 2000, es inferior a los mil dólares estadounidenses esto es corresponde a USD \$ 808,17-ochocientos ocho dólares de los Estados Unidos de América con diecisiete centavos), por lo que esta Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Décima Segunda antes citada, de oficio, ordena el archivo del juicio No. 2210-870-09RA (Recurso de Casación No. 470-2010) y dispone que se eliminen de las cuentas contables fiscales los valores contenidos en el título de crédito No. 0043-3DE-96. Actúe como Secretaria Relatora Encargada, la Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, por comisión de servicios de la titular. Devuélvase el expediente al Tribunal de Instancia para los fines consiguientes. Notifíquese.

f.) Dres. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a trece de julio del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico el Auto que antecede a AUTOMOTORES Y COMERCIO CIA. LTDA., en el casillero judicial No. 32 del Doctor Oswaldo Jaramillo; y al ADMINISTRADOR DISTRITAL DE ADUANAS DE ESMERALDAS, en el casillero judicial No. 1346.-Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

RAZÓN: Las dos copias que anteceden son iguales a su original constante en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 470-2010 que sigue el señor Diego Pérez Representante Legal de AUTOMOTORES Y COMERCIO CIA. LTDA., en contra del ADMINISTRADOR DISTRITAL DE ADUANAS DE ESMERALDAS. Quito, 20 de agosto del 2012. Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora, encargada.

No. 488-2010

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

**JUEZA PONENTE: DRA MARITZA TATIANA
PÉREZ VALENCIA.**

ACTOR: Carlos Cedeño Navarrete,
Representante Legal de la Universidad
de Guayaquil.

DEMANDADO: Director Regional Litoral Sur del
Servicio de Rentas Internas.

Quito, a 08 de agosto de 2012, las 11H00.

VISTOS: Avocamos conocimiento del presente juicio, conforme la Resolución No. 004-2012 de 25 de Enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura y por la Resolución de Conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre el recurso de casación en virtud de lo establecido en el artículo 184, numeral 1 de la Constitución de la República, artículo 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación.

I. ANTECEDENTES

1.1.- El Dr. Carlos Cedeño Navarrete, por los derechos que representa de la Universidad de Guayaquil, en calidad de Rector, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 30 de agosto de 2010, expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en Guayaquil, dentro del juicio de Impugnación No. 3827-2323-01 (2001-3827), seguido en contra del Director Regional Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas. Concedido el recurso la Administración Tributaria lo contesta el 8 de noviembre de 2010. **1.2.-** El recurrente se fundamenta en las causales tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que han sido infringidas las siguientes normas de derecho: por la causal 3era. falta de aplicación de los artículos 7 y 244 numeral 2 del Código Tributario; 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno;

274 del Código de Procedimiento Civil y por la causal 5ta el literal l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y 273 del Código Tributario. Como fundamentos de su recurso expone lo siguiente: **a)** Que la sentencia recurrida negó en su parte resolutive la demanda de su representada, invocando como sustento la Resolución No. 0443, publicada en el Registro Oficial 123 del 19 de julio de 2000 y el Reglamento de Facturación, publicado en el Registro Oficial 222 del 29 de junio de 1999 y no la ley, aplicando indebidamente los mencionados reglamentos como sustento de la sentencia recurrida y que esto condujo a dejar de aplicar las normas de derecho como los artículos 7 y numeral 2 del Art. 244 del Código Tributario, 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno y 274 del Código de Procedimiento Civil; **b)** Que al no aplicar el artículo 7 del Código Tributario en la sentencia recurrida se generó la aplicación indebida de la Resolución No. 0443 emitida por la Directora de Rentas Internas; **c)** Que de haberse aplicado en la sentencia recurrida el numeral 2 del artículo 244 del Código Tributario, al no existir excepciones de la demanda, y por ende, al tampoco existir fundamentos de hecho y de derecho de las excepciones no presentadas, se habría fallado aceptando la demanda de su representado; **d)** Que en el Art. 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente a la época de la reclamación de devolución del IVA, no constaban ningunas de las exigencias de los mencionados reglamentos y que de haberse aplicado en la sentencia recurrida dicho artículo, se habría sentenciado aceptando la demanda de su representada; **e)** Que en la sentencia recurrida tampoco se aplicó el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, precepto legal aplicable en los procesos tributarios de acuerdo al artículo 223 del Código Tributario, pues de acuerdo a su criterio, en la sentencia recurrida solo se sustentó únicamente en reglamentos y no en la ley; **f)** Que la sentencia del inferior desde su Considerando Tercero hasta su parte resolutive no contiene los requisitos exigidos por la ley, esto es, el derecho de protección establecido en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y consecuentemente por no contener la motivación dispuesta en el segundo inciso del artículo 273 del Código Tributario.-**1.3.** La Autoridad Tributaria contestando el traslado expone lo siguiente: **a)** Que la sentencia emitida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 ha cumplido con todos los requisitos obligatorios que debe contener la misma y a continuación transcribe las normas de los arts. 273 del Código Tributario, 274, 275, 276 y 280 del Código de Procedimiento Civil; **b)** Que el acto impugnado que motivó el juicio de impugnación es la Resolución No. 00575-DRLS-RA-2001, que razón por la cual sobre esto se trabó la litis, que correspondía verificar a los miembros del Tribunal si dicho acto fue emitido correctamente por parte de la Administración Tributaria sin violentar ningún derecho a la parte actora; **c)** Que la Resolución No. 00575-DRLS-RA, materia del presente juicio se ha emitido correcta y debidamente motivado, cita a las disposiciones contenidas en los artículos 81 y 82 del Código Tributario; **d)** Que tal como lo ordena el art. 258 del Código Tributario, correspondía al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la autoridad demandada; **e)** Que a pesar de las pruebas que la parte actora aportó nunca, pudo fundamentar su pretensión. Finalmente cita alguna jurisprudencia. Concluida la tramitación de la causa y pedidos los autos para resolver, se considera:

II. ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Validez: En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar. **2.2.- Determinación de la problemática jurídica a resolver:** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia impugnada por el recurrente tiene sustento legal y para ello es necesario determinar lo siguiente: **A)** ¿La sentencia recurrida incurre en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por la aparente aplicación indebida de la Resolución No. 0443 y el Reglamento de Facturación, con lo que supuestamente se indujo a la falta de aplicación de los artículos 7 y 244 numeral 2 del Código Tributario; 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno; 274 del Código de Procedimiento Civil? **B)** ¿La sentencia dictada por el Tribunal A Quo, infringe la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación?

III. MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA

3.1.- En primer lugar, hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, teniendo como impedimento la revaloración de la prueba, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala. **3.2.-** Planteada la problemática esta Sala Especializada, formula las siguientes consideraciones: **a)** En lo referente a la causal tercera invocada por el recurrente, tenemos como primer elemento para el análisis de la sentencia recurrida, el determinar si hubo la falta de aplicación del artículo 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente a la época, que a la letra dice: “*Art. 69B.- IVA pagado por los organismos y entidades del sector público.- El IVA que paguen en la adquisición local o importación de bienes o en la demanda de prestación de servicios el Gobierno Nacional, los consejos provinciales, las municipalidades, la Junta de Beneficencia de Guayaquil, Fe y Alegría, la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer (SOLCA), Cruz Roja, la Fundación Oswaldo Looz y las universidades y escuelas politécnicas será reintegrado sin intereses en un tiempo no mayor a treinta días (30) días, a través de la emisión de la respectiva nota de crédito o cheque. Se reconocerán intereses si vencido el término antes indicado no se hubiese reembolsado el IVA reclamado. El Servicio de Rentas Internas deberá devolver lo pagado contra la presentación formal de la declaración del representante legal que deberá acompañar las copias certificadas de las facturas en las que conste el IVA pagado...*”, (el resaltado pertenece a la Sala) como se puede observar el mismo artículo señala que para que proceda la devolución del IVA se deberá acompañar a la declaración copias certificadas de las facturas en las que conste el IVA pagado, aclarando que estos comprobantes de soporte debían cumplir con todos los requisitos establecidos en los artículos 15 y 16 del Reglamento de Facturación, publicado

en el Registro Oficial 222 del 29 de junio de 1999, por lo tanto, la sentencia impugnada no ha incurrido en la falta de aplicación del artículo 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno, ya que no existe una violación indirecta de esta norma por la supuesta aplicación indebida de la Resolución No. 0443 y el Reglamento de Facturación, vigente a la época, pues al exigir estas normas específicas el documento de sustentación que permita la devolución del IVA, se halle en conformidad con los requisitos que exige el artículo 69B, no lo está incumpliendo, porque no son formalidades que puedan eludirse, sino situaciones que se han establecido para dar fijeza y facilitar el cumplimiento de la norma. Adicionalmente el Tribunal A quo en el Considerando Quinto de la sentencia de marras expresa: “*(...) La parte actora, con escrito que obra a fojas 161, adjunta fotocopias de facturas que constan de fojas 35 a 160, de las cuáles solo diez documentos tienen el sello que dice “es fiel copia del original”, el resto son fotocopias simples carentes de valor legal; además, todos los documentos no cumplen con las exigencias que establece la norma reglamentaria...*”, valoración de la prueba que ha hecho la Sala Juzgadora, en base a la documentación presentada y que en Casación no cabe, afrontar cuestiones atinentes a la apreciación de la prueba, por lo que no existe una indebida aplicación de la Resolución No. 0443 y el Reglamento de Facturación; **b)** Un segundo elemento a observar, es si la sentencia impugnada incurre en la falta de aplicación de los artículos 7 y 244 numeral 2 del Código Tributario, al respecto la Sala observa que, la Resolución No. 0443 de fecha 5 de julio de 2000, publicada en el Registro Oficial No. 123 de 19 de julio del mismo año y emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas de ese entonces, no es un reglamento como erróneamente alega el recurrente sino es una disposición general necesaria “*para la aplicación de leyes tributarias y para la armonía y eficiencia de su administración...*” por lo que no se habría violentado su aplicación; **c)** Como tercer punto de la controversia, está en establecer si en la sentencia recurrida la supuesta aplicación indebida de la Resolución No. 0443 y el Reglamento de Facturación, inciden en la falta de aplicación del artículo 244, numeral 2 del Código Tributario; cabe manifestar que el mencionado artículo trata de los fundamentos de hecho y de derecho de las excepciones que oponga a la demanda, a la Sala de Casación no le corresponde calificar las excepciones, por lo tanto no cabe ningún pronunciamiento sobre el tema; **d)** En cuanto a la falta de aplicación del art. 274 del Código de Procedimiento Civil, se aprecia que sólo es alegación que no se ha fundamentado correctamente por el recurrente, por lo que se la desecha; **e)** En general el casacionista no ha logrado demostrar con absoluta precisión como la indebida aplicación de la resolución y reglamento tanta veces citados hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las referidas normas de derecho que citó en su escrito de interposición del recurso; **f)** En lo relativo a la causal quinta alegada por el recurrente, esta Sala manifiesta que no existe falta de motivación de la sentencia impugnada, pues la doctrina dice que motivar es subsumir los hechos fácticos en las normas jurídicas, en el presente caso la Sala juzgadora adecuó los hechos a las normas relativas a los requisitos y procedimientos que deben contener las facturas, y con pertinencia ha citado las disposiciones que correspondían al caso cumpliendo con lo señalado en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y el inciso segundo del artículo 273 del Código Tributario, por lo que se la desecha.

V. DECISIÓN

Por estas consideraciones, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, expide la siguiente:

SENTENCIA

Se desecha el recurso interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dres. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a ocho de agosto de dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL, en el casillero judicial No. 1046 del doctor Francisco Paredes; y al DIRECTOR REGIONAL LITORAL SUR DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 2424 del Abogado Manuel Ávila.- Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

RAZÓN: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 488-2010 que sigue la UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL, en contra del DIRECTOR REGIONAL LITORAL SUR DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS. Quito, 06 de septiembre del 2012. Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora, encargada.

No. 489-2010

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

JUEZ PONENTE: DR. GUSTAVO DURANGO VELA.

Quito, a 8 de Agosto de 2012, las 11H40.

VISTOS: Avocamos conocimiento del presente juicio, conforme la Resolución No. 004-2012 de 25 de Enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y por la Resolución de conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, mediante sentencia dictada el 7 de

septiembre de 2010, la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 con asiento en la ciudad de Guayaquil, declara con lugar la demanda presentada por el señor Carlos Luis Bosch Wong, en su calidad de Gerente General y por tanto representante legal de la compañía BOSCHITOS S.A., dentro del juicio contencioso tributario de impugnación No. 5303-2445-04 y deja sin efecto ni valor la Resolución N° 109012004ATIRSPC-0014 de 30 de enero de 2004, dictada por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur, por la cual le impone una sanción pecuniaria.- Dentro del término concedido en el Art. 5 de la Ley de Casación, el Director General del Servicio de Rentas Internas conjuntamente con el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral, presentan un escrito contentivo del pertinente recurso.- Aceptado que ha sido a trámite por el Tribunal Juzgador en providencia de 9 de septiembre de 2010, ha subido en conocimiento de esta Sala para que confirme o revoque tal aceptación, lo que ha sucedido en auto de 19 de noviembre del referido año y además se ha corrido traslado a la Empresa actora para los fines previstos en el Art. 13 de la Ley de Casación. La empresa no se ha pronunciado ni ha señalado domicilio donde recibir notificaciones.- Concluida la tramitación de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 184 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación y el numeral 1 de la parte II del Art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO.-** El Servicio de Rentas Internas en el escrito que contiene su recurso (fs. 199 a 202) dice que se ampara en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, pues la sentencia recurrida ha infringido los Arts. 132 del Código Tributario, 2 de la Resolución 106 de 22 de julio de 1999; la Ley 51 de 31 de diciembre de 1993 y el 46 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas.- En resumen, considera que la sentencia interpreta erróneamente el Art. 132 del Código Tributario pues los actos administrativos son nulos sólo cuando han sido expedidos por Autoridad manifiestamente incompetente. Adicionalmente la Resolución No. 106 expedida el 22 de julio de 1999 por el Director General del SRI, en su numeral segundo, de modo expreso delega la facultad de sancionar a los Directores Regionales por las infracciones cometidas por los contribuyentes, por tanto el Delegado Regional del SRI del Norte estaba facultado para sancionar a la Empresa contribuyente. Respecto a la falta de aplicación del Art. 46 de la Ley 51, dice que, las sanciones previstas en la Resolución No. 117 no pueden ser aplicadas por la Administración Tributaria, pero la empresa parte del hecho de la omisión de la declaración y su obligación de autoimponerse la multa más no en relación a los ingresos que hayan sido percibidos, lo cual no corresponde a las sanciones impuestas en la Resolución que es materia de este juicio, por tanto se debe imponer la sanción de la norma legal y ninguna otra, por lo que piden se case la sentencia. **TERCERO.-** La sentencia acepta la demanda en virtud de que la letra g) del Art. 49 de la Ley 99-24 (R.O. No. 181 de 30 de abril de 1999), dispone que los Delegados Regionales del SRI pueden conocer de los reclamos administrativos, mas no para conocer y resolver sanciones administrativas y que la multa por declaración tardía ha sido autoliquidada por la Empresa actora en fecha anterior a la resolución impugnada, porque así lo ha dispuesto la Resolución N° 117 del Director General, publicada en el Registro Oficial 54 del

10 de abril de 2000. **CUARTO.-** El recurso de casación propuesto por las autoridades Administrativas demandadas, se basan en la falta de aplicación del Art. 132 numeral 1 del Código Tributario, que ha sido transcrito íntegramente y que se refiere a la causa de nulidad de los actos administrativos, lo cual no puede ser motivo de análisis por cuanto la sentencia no declara la nulidad de la Resolución impugnada y tampoco declara la falta de competencia del Delegado Regional del SRI Litoral Sur, para haber expedido la Resolución No. 109012004ATIRSPC-0014 de 30 de enero de 2004, y por el contrario, al aplicar dicha norma, se estaría perjudicando a la propia Administración. Es claro además que, la Resolución No. 106 dictada por el Director General del SRI el 22 de julio de 1999, por la que delegó a los Directores Regionales del SRI su facultad de imponer sanciones a los infractores tributarios por contravenciones y faltas reglamentarias, fue posterior a la expedición de la Ley 99-24 publicada en el Registro Oficial No. 181 del 30 de abril de 1999. Al respecto cabe referirse al principio universal del Derecho sancionador, previsto en las garantías básicas del debido proceso consagrado en el Art. 76, numeral 5 de la Constitución de la República que, dice: *"5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora."* Conflicto que evidentemente se ha dado en este caso, y por tanto, conforme al principio consagrado en el Art. 425 de la propia Constitución, debe ser aplicada la pena más favorable al reo, es entonces legítimo y constitucional que la Empresa se haya autoliquidado el pago de la multa prevista en la Resolución No. 117 del propio Director General del SRI, que ahora se pretende desconocerla. Sin que sea menester entrar en otros análisis, la Sala de lo Contencioso Tributario 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**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Servicio de Rentas Internas. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dres. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a ocho de agosto de dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede al DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 568 de la Dra. Nidia Medranda. No notifico a JOFRE CASTILLO PADILLA, GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA BOSCHITOS S.A., por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto. Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

RAZÓN: Siento como tal que las 2 fotocopias que anteceden son iguales a su original constantes en el Recurso No. 489-2010 seguido por JOFRE CASTILLO PADILLA REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA BOSCHITOS S.A., en contra de DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL LITORAL SUR DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS. Quito, 7 de septiembre del 2012. Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora, encargada.

No. 492-2010

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

**JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA
PÉREZ VALENCIA.**

Quito, a 9 de julio del 2012, las 10H30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de la Resolución N° 004-2012 de 25 de enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura y la Resolución de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, la Ing. Anita María Bello Sabando, en su calidad de Directora Encargada de la Dirección Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 8 de septiembre del 2010, expedida por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo, dentro del juicio de Impugnación No. 2007-32, propuesto por el Ab. Edison Nevi Cevallos Moreira, por sus propios y personales derechos, en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí. Concedido el recurso de casación, el Actor no lo ha contestado y pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con los artículos 184 numeral 1 de la Constitución; 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La recurrente se fundamenta en las causales tercera y primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del numeral 1 del Art. 8 de la Ley de Régimen Tributario Interno, aplicable a la valoración de la prueba y falta de aplicación de los Arts. 67, 68 y 82 del Código Tributario. Fundamenta su recurso haciendo una síntesis de los antecedentes del proceso y expresa: **a)** Que el Servicio de Rentas Internas en la determinación realizada al abogado Edison Cevallos Moreira, sólo glosó como ingresos lo que el contribuyente no demostró haber entregado a las Compañías Consultoras TAMS-PBI-PLATEC, de los valores que cobró como apoderado; **b)** Es tan cierto que el contribuyente no entregó a las Compañías Consultoras TAMS-PBI-PLATEC la totalidad de los valores recibidos, que con fecha 14 de mayo del 2002 el Ab. Edison Nevi Cevallos Moreira presenta una demanda de Oferta de Pago ante el Juzgado Cuarto de lo Civil de Manabí, dentro de la cual señala que además de las funciones de Procurador Común, se estableció de parte de la Asociación de Compañías Consultoras TAMS-PBI-PLATEC para con él,

una relación de trabajo profesional a fin de lograr mediante su gestión la culminación, liquidación y pago del Contrato de los Estudios del Diseño Definitivo del Sistema de Riego y Drenaje del Proyecto Carrizal-Chone; **c)** Que a pesar de que el contribuyente afirmó en su demanda de consignación, que de los USD \$ 414,923.99 recibidos por él, sólo consignaba el valor de USD \$ 256.402.97, ya que la diferencia se utilizó en honorarios pactados con terceros por gestiones profesionales para obtener provisión de fondos y honorarios pactados por trámites de mediación, sin embargo cuando se le realiza la verificación del impuesto a la renta aparece entregando a la administración tributaria, un recibo de pago, en el que entrega al mismo Ing. Gonzalo Naveda Garcés, que aceptó la consignación en el juzgado civil, el valor de USD \$ 150,520.03, cantidad de dinero que no se especifica de qué manera lo entrega, si en efectivo o a través del sistema financiero, y si el contribuyente realiza este pago de su propio peculio, ya que en el escrito de consignación el mismo contribuyente señaló que este valor fue gastado en honorarios y gastos administrativos; **d)** Que la Sala de instancia al momento de realizar la apreciación de la prueba, le otorga más credibilidad a un recibo que, no especifica la forma en que se pagaron USD \$ 150,520.03, que a otros documentos públicos, como el proceso de consignación, el acta de mediación y la misma afirmación del contribuyente que indica que la diferencia no consignada de lo que recibió, se utilizó en gastos administrativos y pagos de honorarios profesionales, pruebas con las que se demuestra fehacientemente que el contribuyente únicamente entregó a las compañías consultoras TAMS-PBI-PLATEC la cantidad de USD \$ 256,402.97, por lo que la diferencia constituye en ingreso de fuente ecuatoriana gravado con impuesto a la renta para el sujeto pasivo señor Edison Cevallos Moreira; **e)** Que la sentencia del Tribunal Distrital Fiscal de Portoviejo, atenta al ejercicio de la facultad determinadora que posee el Servicio de Rentas Internas, al haber sido declarado sin efecto el acto administrativo contenido en el acta de determinación por impuesto a la renta del año 2002, que goza de presunción de legitimidad y ejecutoriedad; **f)** Que la Sala de instancia toma como principal argumento para desvanecer el acta de determinación, un recibo presentado por el contribuyente sin ningún sustento de la forma de pago, limitándose a emitir un criterio desproporcionado, que no está acorde con la investigación que la administración realizó en el proceso de determinación y de los documentos que obran de autos, sin embargo la Sala del Tribunal desvanece el acta de determinación, en la parte de los ingresos provenientes de la factura No. 001-001-000226 emitida por el abogado Edison Cevallos Moreira, lo cual constituye una flagrante violación a los artículos 67, 68 y 82 del Código Tributario, perjudicando los intereses del Fisco a través de criterios errados. **TERCERO:** La sentencia, fs. 981 a 987 vuelta de los autos, acepta parcialmente la demanda de impugnación propuesta por el Abg. Edison Nevi Cevallos Moreira, declarando la ilegitimidad del acta definitiva de determinación tributaria impugnada No. RMA-ATIADDT2007-00001, por impuesto a la Renta del 2002, emitida con fecha 09 de marzo de 2007 y notificada el mismo día, mes y año, en la parte que le imputa como ingreso al contribuyente la cantidad de USD \$ 414,923.99, correspondientes a la factura No. 001-001-000226 que emitiera al Centro de Rehabilitación de Manabí en calidad de Procurador Común de la Asociación TAMS-PBI-PLATEC en la que considera como ingresos propios del

demandante la cantidad de USD \$ 209,361.78, que corresponden a valores que han ido desglosados en el punto 3.7 del acta definitiva de Administración Tributaria impugnada, disponiendo que la Administración Tributaria realice una nueva liquidación del Impuesto a la Renta del ejercicio económico de 2002, exceptuando el ingreso de USD \$ 209,361.78, que corresponden a valores que han sido desglosados en el punto 3.7 del acta definitiva de determinación tributaria impugnada, que a juicio de la Sala juzgadora fueron entregados íntegramente al señor Ing. Gonzalo Naveda Garcés; y, en lo que hace relación a los ingresos no declarados, la Sala dispone que dicha liquidación se la hará en base a los elementos que constan en el proceso. **CUARTO:** Impugnada que ha sido la sentencia de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 4 de Manabí, la Sala para resolver observa lo siguiente: **a)** La controversia de la especie es un juicio de impugnación contra el Acta de Determinación Tributaria No. RMA-ATIADDT2007-00001 del impuesto a la renta del año 2002 emitida el 9 de marzo del 2007 por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí; **b)** En definitiva y como punto esencial de la litis, corresponde a esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia determinar si la Sala juzgadora dejó de aplicar, pues en ello se funda el recurso, el numeral 1 del artículo 8 de la Ley de Régimen Tributario Interno y los artículos 67, 68 y 82 del Código Tributario, que señalan: “Art. 8.- *Ingresos de fuente ecuatoriana.- Se considerarán de fuente ecuatoriana los siguientes ingresos: 1.- Los que perciban los ecuatorianos y extranjeros por actividades laborales, profesionales, comerciales, industriales, agropecuarias, mineras, de servicios y otras de carácter económico realizadas en territorio ecuatoriano, salvo los percibidos por personas naturales no residentes en el país por servicios ocasionales prestados en el Ecuador, cuando su remuneración u honorarios son pagados por sociedades extranjeras y forman parte de los ingresos percibidos por ésta, sujetos a retención en la fuente o exentos; o cuando han sido pagados en el exterior por dichas sociedades extranjeras sin cargo al gasto de sociedades constituidas, domiciliadas o con establecimiento permanente en el Ecuador. Se entenderá por servicios ocasionales cuando la permanencia en el país sea inferior a seis meses consecutivos o no en un mismo año calendario*”. “Art. 67.- *Facultades de la administración tributaria.- Implica el ejercicio de las siguientes facultades: de aplicación de la ley; la determinadora de la obligación tributaria; la de resolución de los reclamos y recursos de los sujetos pasivos; la potestad sancionadora por infracciones de la ley tributaria o sus reglamentos y la de recaudación de los tributos*”. “Art. 68.- *Facultad determinadora.- La determinación de la obligación tributaria, es el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo*”. “Art. 82.- *Presunción del acto administrativo.- Los actos administrativos tributarios gozarán de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y están llamados a cumplirse; pero serán ejecutivos, desde que se encuentren firmes o se hallen ejecutoriados*”; **c)** En el caso concreto, la recurrente invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, señalando que existe falta de aplicación del numeral 1 del artículo 8 de la Ley de Régimen Tributario Interno, aplicable a la valoración de la prueba, pero no precisa cuál

o cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración, que hayan sido inaplicados y que hayan conducido a una equivocada falta de aplicación de la norma de derecho en la sentencia (numeral 1 del artículo 8 de la Ley de Régimen Tributario Interno). Por tratarse la causal tercera de una violación indirecta, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, la recurrente en la fundamentación del recurso debió demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia al valorar la prueba, señalando la norma legal regulativa de su valoración y como consecuencia de ello señalar la norma de derecho sustantiva inaplicada o aplicada equivocadamente en la sentencia. Es decir, la recurrente debió en primer lugar identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma de derecho que regula la valoración de esa prueba; luego debió identificar la norma de derecho que regula la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; en tercer lugar, debió demostrar, con razonamientos lógicos y jurídicos, en qué consiste la transgresión de la norma de derecho que regula la valoración de la prueba; y, finalmente y recién en ese momento debió identificar la norma sustantiva o material que en la parte resolutive de la sentencia no ha sido aplicada o que fue aplicada equivocadamente, en forma indirecta por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba. En el presente caso, si bien la recurrente manifiesta que el Tribunal de instancia al momento de realizar la apreciación de la prueba, le otorga mayor credibilidad a un recibo que no especifica la forma en que se pagaron USD 150,520.03, que a otros documentos públicos, no señala ni identifica la norma de derecho que regula la valoración del medio de prueba vulnerado, ni tampoco precisa de qué manera existe la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba; **d)** En lo que respecta a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 67, 68 y 82 del Código Tributario, la recurrente fundamenta el recurso manifestando que el Tribunal de Instancia toma como principal argumento para desvanecer el acta de determinación, un recibo presentado por el contribuyente sin ningún sustento de la forma de pago, limitándose a emitir un criterio desproporcionado, que no está acorde con la investigación que la administración realizó en el proceso de determinación y de los documentos que obran de autos, que sin embargo, la Sala del Tribunal desvanece el acta de determinación, en la parte de los ingresos provenientes de la factura No. 001-001-000226 emitida por el abogado Edison Cevallos Moreira, lo cual constituye una flagrante violación de los artículos 67, 68 y 82 del Código Tributario. Al respecto la Sala considera que si bien la recurrente fundamenta su recurso en esta causal por falta de aplicación de los artículos 67, 68 y 82 del Código Tributario, no puede separarse de las conclusiones a que ha llegado el Tribunal de instancia en la valoración de la prueba, por ello los fundamentos de una acusación de esta naturaleza tienen que referirse exclusivamente a los textos de las normas sustanciales que se estiman violadas, con total prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con la apreciación del juzgador acerca del material fáctico. Al invocar la causal primera la recurrente está reconociendo que el Tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas. En esa virtud, no es conducente que se acuse a la sentencia, de

hallarse afectada de la violación prevista en la causal primera y, simultáneamente, acusarse por los mismos motivos por la causal tercera, porque existiría contradicción. La violación directa, o sea la prevista en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se produce cuando a las conclusiones sobre la verdad de los hechos concretos objeto del debate judicial no se los aplica o se aplica indebidamente o se interpreta erróneamente las normas de derecho, pero en este caso tiene que hacerse abstracción sobre las conclusiones a que ha arribado el Tribunal de instancia sobre el material fáctico, porque quien acusa la sentencia por esta violación está reconociendo tácitamente que las conclusiones a que ha llegado el Tribunal sobre los hechos es la correcta y acertada, de ahí que, en tal evento, la fundamentación debió realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que la recurrente considera no aplicados, pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el Tribunal haya hecho en relación con las pruebas, situación que no ha ocurrido en el presente caso, en que la recurrente insiste en referirse a un recibo presentado por el contribuyente valorado por la Sala, como fundamento para señalar que existe una flagrante violación a los artículos 67, 68 y 82 del Código Tributario, perjudicando los intereses del Fisco a través de criterios errados, lo cual resulta contradictorio. Sin que sea menester entrar en más análisis, no habiéndose violado las normas señaladas por la recurrente, esta Sala de lo Contencioso Tributario 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**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Servicio de Rentas Internas.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dres. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Nacional.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a nueve de julio de dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a EDISON NEVI CEVALLOS MOREIRA., en el casillero judicial No. 1747 del Dr. Edison Cevallos; y al DIRECTOR REGIONAL DE MANABI DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 568 del Dr. José Luis Looz Vivas; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

RAZÓN: Las seis copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 492-2010 que sigue el Abogado EDISON NEVI CEVALLOS MOREIRA, en contra del DIRECTOR REGIONAL DE MANABI DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS. Quito, a 20 de agosto del 2012. Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria relatora, encargada.

N° 498-2010

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

PROYECTO DEL DR. GUSTAVO DURANGO VELA.

Quito, a 14 de Agosto de 2012, las 10h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento del presente juicio, conforme la Resolución No. 004-2012 de 25 de Enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y por la Resolución de conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, el Econ. Fabián Soriano Idrovo, en calidad de Gerente Distrital de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, mediante escrito de 15 de septiembre del 2010, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 25 de agosto del 2010 por la Segunda Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación N° 09502-2009-0758 (6455-2170-05) seguido por el señor Tu Xixian en su calidad de Gerente General de la Cía. "NUEVA LUZ DE ORIENTE ECUADOR NUELIZ C. LTDA.", en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. La Sala de Instancia concede el recurso mediante auto de 27 de septiembre del mismo año; subidos que han sido los autos para su aceptación o rechazo, esta Sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia lo admite a trámite mediante providencia de 09 de noviembre del 2010, y se pone en conocimiento de las partes para que se dé cumplimiento a lo que establece el Art. 13 de la Ley de Casación. El señor Tu Xixian no lo ha contestado y siendo el estado de la causa el de dictar sentencia para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el art. 184 numeral 1 de la Constitución vigente, art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación y numeral 1 del art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO:** La Administración Aduanera fundamenta su recurso en las causales primera y quinta del art. 3 de la Ley de Casación, sostiene que el Tribunal de Instancia al emitir sentencia infringió los artículos 68, 85, 107, 246, 257, 258 y 259 del Código Tributario, Artículos 14, 46 y 47 de la Ley Orgánica de Aduanas, Art. 47 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Aduanas, Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 18 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, Art. 52 del Reglamento Comunitario a la Decisión 571; Artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, manifiesta que los fundamentos en que se apoya el recurso en la causal quinta, es por cuanto la sentencia no cumple con los requisitos que señala la Ley, puesto que se ha dejado de aplicar varias normas procesales. Sostiene la Administración nada tiene que decir del documento presentado por el actor, por cuanto consta en el proceso copia certificada por la aduana, y por todo es un acto administrativo que goza de las presunciones de legalidad. Dice que, la Sala Juzgadora realiza una indebida aplicación del Art. 246 del Código Tributario, que le lleva a una conclusión falsa pues, el efecto procesal de no contestar la demanda es la negativa pura y simple, sin que por dicho efecto se revierta la carga de la prueba al demandado. Que

el Art. 258 del mismo Código dispone: "*que es el actor a quien le corresponde probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda*", que la Sala Juzgadora en su fallo ha señalado que el actor no presentó ningún documento con el cual pruebe las afirmaciones propuestas en la demanda, que nada se dice sobre las aseveraciones sobre el hecho (pago indebido). Que los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, por tanto, quien los impugna, en este caso la Empresa, es a quien le correspondía desvanecer esas presunciones. Fundamenta su recurso en la causal primera, por cuanto no se ha considerado el Art. 107 del Código Tributario que dispone que existe notificación tácita cuando la persona a quien debió notificarse, efectúa acto que demuestre conocimiento; lo que contradice el "hecho incierto" alegado por el actor, (pago indebido), por la supuesta falta de notificación escrita al acto de aforo, que por simple lógica habla ya de que, existe una notificación, pero que dicha notificación no ha sido escrita. Que las afirmaciones de la Empresa no han sido probadas dentro del proceso, y que la Sala Juzgadora sin entrar a analizar los puntos de derecho controvertidos, llegó a la conclusión de que dichas afirmaciones eran ciertas, lo cual refleja una comodidad del juzgador, por cuanto su resolución debe ser argumentada y detallar cual ha sido las razones para su conclusión, por lo que afirma que la sentencia recurrida carece de motivación, que no cumple con el precepto constitucional señalado en la letra l) numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República. Respecto del segundo punto, es decir sobre la ilegalidad en el incremento del valor de las mercancías importadas, se ha dejado de aplicar el Art. 14 de la Ley Orgánica de Aduanas, opina que la valoración aduanera es una técnica como lo indica la Ley que apunta a la determinación de la base imponible o base de cálculo de los derechos arancelarios lo que le da una naturaleza tributaria, que consiste en el resultado de la aplicación de uno o varios métodos que contienen parámetros y consideraciones técnicas que deben ser observados por la aduana y las empresas verificadoras para determinar el valor de las mercancías importadas, y que en muchos casos difiere de la factura. Fundamenta su recurso, porque la Sala Juzgadora dejó de considerar los artículos que señalan las facultades de la administración tributaria, y entre ellas la facultad determinadora, pues el ajuste de valor se realizó durante el despacho mediante el procedimiento de duda razonable, y que fue notificada al importador concediéndole el plazo de cinco días para presentar la documentación para justificar el valor en aduanas declarado, duda que fue aceptada por el importador, es decir se allanó al valor ajustado. Que la Empresa no presentó las pruebas de descargo dentro de la fase administrativa, como lo señala el Art. 258 del Código Tributario y 113 del Código de Procedimiento Civil, que no adjuntó documentos de valor trascendental, destacando que en sede judicial tampoco presentó ninguno de los documentos señalados en la norma comunitaria por lo que la Sala Juzgadora ha violado las disposiciones enunciadas, por lo que solicita se case la sentencia. **TERCERO:** El Tribunal Juzgador en su fallo sostiene que de la revisión del proceso se puede advertir que la Administración Aduanera, al contestar la demanda, no presentó la copia certificada de la Resolución o acto impugnado de que se trata ni los documentos que sirvieron de antecedentes, como lo establece el art. 245 del Código Orgánico Tributario, por tal razón con providencia de 30 de noviembre del 2006, se le concedió a la Administración

como parte demandada el término de cinco días para su complementación, lo que tampoco ocurrió, que el segundo inciso del Art. 246 del Código Tributario manifiesta: *“En todo caso, el demandado estará obligado a presentar copias certificadas de los actos y documentos que se mencionan en el artículo anterior, que se hallaren en los archivos de la dependencia a su cargo; de no hacerlo, se estará a las afirmaciones del actor o a los documentos que este presente”*. Que el mismo Código es el que sanciona la negligencia o falta de interés del demandado por no presentar la documentación de ley, por lo que declara con lugar la demanda. **CUARTO:** Corresponde a esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, corroborar si la Sala Juzgadora en su sentencia de 25 de agosto del 2010 infringió o no las normas constitucionales y legales referidas por el recurrente por lo que hace las siguientes consideraciones: **4.1.-** En relación a las normas constitucionales que dice haberse violentado en la sentencia, y en especial lo referente a la “falta de motivación”, porque de ser cierto la aseveración hecha por el recurrente, dicha omisión produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, que ha sido esgrimida en forma equivocada dentro de la causal 1ª del art. 3 de la Ley de Casación, pues según lo ha mantenido esta Sala en varios fallos concordantes y reiterados, el alegar falta de motivación se configura y enmarca mas bien, en la causal quinta. Dicha norma constitucional establece que todos los actos y actuaciones de los poderes públicos, se expedirán por escrito y que además, serán debidamente motivados, circunstancia que para una sentencia de un Tribunal de Justicia es un deber sustancial. **4.2.-** De la revisión del fallo dictado por la Sala A quo esta Sala Especializada, encuentra que el fundamento básico esgrimido en la sentencia, para aceptar la demanda propuesta por el señor Tu Xixian en su calidad de Gerente General de la Cía. “NUEVA LUZ DE ORIENTE ECUADOR NUELUX C. LTDA.”, es la falta de cumplimiento por parte de la Autoridad Tributaria demandada, del requerimiento señalado en el Art. 246 del Código Tributario y que ha sido dispuesto en providencia de 30 de noviembre del 2006, que no es otro que la obligación de adjuntar a la contestación a la demanda, la copia certificada de la resolución impugnada, y por ese motivo estarán a las afirmaciones hechas en la demanda. No puede de ninguna manera soslayarse el derecho de una de las partes con este argumento, porque en primer lugar de la revisión del proceso consta de fs. 3 y 4 de los autos el acto administrativo aduanero tributario impugnado (Exp. Nos. 819-2005 al 827-2005) debidamente certificado por la propia Aduana, adjuntada por el mismo actor, y en segundo lugar porque el efecto de ese incumplimiento no es, ni puede ser, el de aceptar la demanda ipso jure, sin un análisis jurídico de los fundamentos de la demanda y de la contestación hecha por la Autoridad; esta Sala Especializada considera que, el efecto de la aplicación del inciso final del Art. 246 referido, es que debe entenderse que el documento presentado por el actor, es auténtico, lo cual, al menos en el presente caso, nadie lo ha puesto en duda, y sus afirmaciones deben ser demostradas, pues no se trata del efecto del silencio administrativo por la falta de pronunciamiento en un reclamo administrativo, al que equivocadamente está equiparando la Sala de instancia. **4.3.-** En este caso la falta de motivación evidente de la sentencia, produce un vicio de nulidad, pero que está

íntimamente ligado a la errónea interpretación que la Sala aquo ha hecho del Art. 246 del Código Tributario, esgrimido como causal de casación por el recurrente (causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación). Como consecuencia de lo anotado, esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala Temporal del Tribunal Distrital N° 2 de lo Fiscal con asiento en Guayaquil, y de conformidad a lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley de la materia, convirtiéndose en Tribunal de instancia, para resolver sobre lo principal, hace las siguientes consideraciones: **UNO)** Para el caso que nos ocupa, el Art. 47 de la Ley Orgánica de Aduanas, señala: *“que el aforo físico se realizará en forma inmediata, será público y con la presencia del declarante o su Agente de Aduanas”*, (subrayado fuera de texto), es claro entonces que el aforo no se realiza sin la presencia del importador o su agente de aduanas, y consta en el proceso que la Empresa pago tributos al comercio exterior y que fueron liquidados. También establece el artículo 47 del Reglamento General para la Aplicación a la Ley Orgánica de Aduanas, que la declaración aduanera de mercancías, y todas las operaciones que se deriven de ella tales como la autoliquidación, validación, selección aleatoria para el aforo físico, recaudación y autorización de entrega de las mercancías, se efectuará mediante la transmisión electrónica de datos de acuerdo al formato establecido por la autoridad aduanera. **DOS.-** Que el art. 68 del Código Tributario, al referirse a la facultad determinadora de la Administración Pública Tributaria dice a la letra: *“Facultad determinadora.- La determinación de la obligación tributaria, es el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo.- El ejercicio de esta facultad comprende: La verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables, la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos imposables, y la adopción de las medidas legales que se estime convenientes para esa determinación”*. Esta facultad según la Ley Orgánica de Aduanas, se da en el acto administrativo de aforo. La Ley Orgánica de Aduanas en su Art. 14 indica que la valoración aduanera es una técnica que apunta a la determinación de la base imponible o base de cálculo de los derechos arancelarios lo que le da una naturaleza tributaria, que consiste en el resultado de la aplicación de uno o varios métodos que contienen parámetros y consideraciones técnicas que deben observarse la aduana y las empresas verificadoras para determinar el valor de las mercancías importadas, que en muchos casos difieren de la factura, acto de determinación que puede ser impugnado sea en la vía administrativa o en la contenciosa tributaria, al arbitrio del contribuyente que, se siente afectado por tal decisión, atento lo dispuesto en el art. 173 de la Constitución de la República en concordancia con el 217 del Código Tributario. Pero que en el caso no aparece haberse propuesto. **TRES.-** La acción planteada por el señor Tu Xixian en su calidad de Gerente General de la Cía. “NUEVA LUZ DE ORIENTE ECUADOR NUELUX C. LTDA.”, es la contemplada en el numeral 7º del art. 220 del Código Tributario, esto es en contra de una resolución

dictada por la Administración Tributaria que niegue en todo o en parte un reclamo de pago indebido o de pago en exceso, en el caso concreto, por cuanto la Administración considera que el acto de determinación no ha sido impugnado y por tanto causó firmeza.- El Art. 122 del Código Tributario dispone que: *“se considerará pago indebido el que se realice por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal; el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configura el respectivo hecho generador. En iguales condiciones, se considerará pago indebido aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal.”* Por su parte el Art. 123 del mismo Código dispone que: *“Se considerará pago en exceso aquel que resulte en demasía en relación con el valor que debió pagarse al aplicar la tarifa prevista en la Ley sobre la respectiva base imponible. La Administración Tributaria, previa solicitud del contribuyente procederá a la devolución de los saldos a favor de éste, que aparezcan como tales en sus registros en los plazos y en las condiciones que la Ley y el Reglamento determine; siempre y cuando el beneficiario de la devolución no haya manifestado su voluntad de compensar dichos saldos con similares obligaciones tributarias pendientes o futuras a su cargo. Si el contribuyente no recibe la devolución dentro del plazo máximo de seis meses de presentada la solicitud o si se considera que lo recibido no es la cantidad correcta, tendrá derecho a presentar en cualquier momento un reclamo formal para la devolución, en los mismos términos previstos en este Código para el caso del pago indebido”*. Ha sido criterio de esta Sala que para que sea procedente la devolución de lo pagado en exceso, esto es, el que se haya hecho más halla de la justa medida, hay dos condiciones indispensables que deben cumplirse: 1) que el pago se haya efectivamente realizado y que haya constancia documental del mismo; y 2) que este pago resulte excesivo en relación al tributo que debía pagarse. En el caso concreto, de los autos no aparece de modo alguno el pago que dice realizado en concepto de aranceles y otros, ni la razón por la que considera excesivo el pago, hechos que al haber sido afirmados en su demanda, de conformidad con lo señalado en el art. 258 y 259 del Código Tributario en concordancia con los artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, le correspondía a la Empresa actora. En conclusión, no se ha demostrado en esta causa los presupuestos que señala la Ley para que se configure el pago en exceso. Por lo expuesto se rechaza la demanda y se confirma en todas sus partes la Resolución N° 1758 dictada por el Gerente del Primer Distrito de Aduanas de Guayaquil. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y cúmplase.

f.) Dres. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a catorce de agosto de dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico mediante boletas judiciales la sentencia que antecede a los señores: TU XIAN REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA

NUEVA LUZ DE ORIENTE ECUADOR CIA. LTDA., en el casillero judicial No. 44 del doctor Romualdo Salazar. GERENTE DISTRITAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA en el casillero judicial No. 1346 de la Ab. Diana Tapia. Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

RAZÓN: Siento como tal que las 5 fotocopias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el Recurso No. 498-2010 seguido por la compañía NUEVA LUZ DE ORIENTE ECUADOR NUELUX C. LTDA., en contra del GERENTE DEL PRIMER DISTRITO DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA. Quito, a 7 de septiembre del 2012. Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora, encargada.

No. 500-2010

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR SALA DE LO CONTENCIO TRIBUTARIO

JUEZA PONENTE: DRA MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA.

ACTORA: María Eulalia Salazar López.

DEMANDADO Director General del Servicio de
RECURRENTE: Rentas Internas.

Quito, a 25 de julio de 2012, las 11H00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de la Resolución N° 004-2012 de 25 de enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura y la Resolución de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre el recurso de casación en virtud de lo establecido en el artículo 184, numeral 1 de la Constitución de la República; artículo 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículo 1 de la Ley de Casación.

I. ANTECEDENTES

1.1.- El Director General del Servicio de Rentas Internas Subrogante, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 22 de septiembre de 2010, expedida por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, dentro del juicio de Impugnación No. 22449-2004, propuesto por María Eulalia Salazar López. Concedido el recurso la Actora lo contesta. **1.2.-** El recurrente se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que han sido infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 300 de la Constitución de la República y 4 del Código Orgánico de la Función Judicial por falta de aplicación. Como fundamentos a la causal que invoca expone: **a)** Que la sentencia recurrida no aplicó el Art. 300

de la Constitución de la República del Ecuador; **b)** Que la Administración tributaria acogiendo el principio de generalidad que se traduce en que cada individuo soporte sobre su efectiva capacidad contributiva, ha tomado como rector un principio lógico de que nadie puede gastar más de lo que efectivamente gana; **c)** Que la Administración Tributaria considerando que según el CONADES para el año 2002 la remuneración básica mínima unificada era de \$104,88 por lo tanto se reintegró únicamente el 12% de esta remuneración básica unificada esto es \$62,92, de otra manera se entendería que la señora María Eulalia Salazar López al adquirir un vehículo en el año 2002 por un valor de \$9.700, gastó en un solo año 92,48 remuneraciones básicas, cuando sus ingresos mensuales no superaban cinco remuneraciones básicas unificadas, esto es \$524,40 y su patrimonio no excedía de quinientas remuneraciones básicas unificadas; **d)** Que los Jueces de la Quinta Sala del Tribunal Distrital No. 1 no aplicaron el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial en tanto que con la nueva Carta Magna son jueces constitucionalistas que deben vigilar en toda instancia judicial se acojan y respeten los principios rectores recogidos en la Constitución de la República del Ecuador; **e)** Que en el presente caso la acción de impugnación se dedujo contra la Providencia No. 917012004RREV000402 emitida y notificada el 27 de julio de 2004, mediante la cual el Director General del Servicio de Rentas Internas resolvió la improcedencia del recurso de revisión puesto que no existían elementos nuevos para que la Administración Tributaria modifique su criterio; **f)** Que la Providencia No. 917012004RREV000402 no es una resolución de última o única instancia susceptible de impugnación en vía judicial. **1.3.** La Actora al contestar el traslado del recurso, manifiesta: **a)** Que su demanda de impugnación estuvo dirigida contra la Providencia dictada por la ex Directora General del Servicio de Rentas Internas, que negó un recurso legalmente interpuesto por la compareciente; **b)** Que el Art. 330 de la Constitución vigente constituye una declaratoria que determina que el régimen tributario se rige por principios; **c)** Que el Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial no es una disposición que jurídicamente pueda tenerse como mandatoria. Finalmente, solicita que se rechace el recurso. Concluida la tramitación de la causa y pedidos los autos para resolver, se considera:

II. ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Validez: En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar. **2.2.- Determinación del problema jurídico a resolver:** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia impugnada por el recurrente tiene sustento legal y para ello es necesario determinar lo siguiente: A) ¿Se incurre o no en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, al haber sido infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 300 de la Constitución de la República y 4 del Código Orgánico de la Función Judicial por falta de aplicación. Por tanto, surgen como cuestionamientos además que ¿La Sala

Juzgadora en la sentencia impugnada ha violado lo que dispone la Resolución de 25 de noviembre de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 93 de 22 del mismo mes y año en la que contiene el precedente jurisprudencial que manifiesta: *“En aplicación del artículo 144 del Código Tributario, se determina que cuando el recurso de revisión ha sido insinuado por el particular, al amparo del art. 143 del Código Tributario, la Autoridad Tributaria competente dará el trámite correspondiente, sin que sea posible ordenar, sin más, su archivo.”*?

III. MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

3.1.- En primer lugar, hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, teniendo como impedimento la revaloración de la prueba, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala. **3.2.-** Planteado el problema esta Sala Especializada, formula las siguientes consideraciones: **a)** Como primer elemento para el análisis de la sentencia recurrida, tenemos que, la Sala juzgadora en el fallo declara la anulabilidad de la providencia No. 917012004RREV000402 expedida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas de esa época, así como de la *“Resolución No. RANC-01039 de 23 de diciembre del 2003 expedida por el Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, en lo que tiene relación a la carencia de efectos jurídicos que les afecta, en cuanto al monto de la devolución solicitada por la actora, por lo que en consecuencia dispone a la administración tributaria demandada, en aplicación estricta del Art. 14 de la Ley del Anciano, proceda a la indicada devolución del IVA en su monto total...”*. Con esta decisión, la Sala deja sin efecto la providencia por la cual la máxima autoridad del Servicio de Rentas Internas niega a trámite el recurso de revisión insinuado por la actora, al tiempo que hace lo propio respecto de la Resolución No. RANC-01039. Este pronunciamiento, según lo ha reconocido reiteradamente esta Sala, resulta prematuro y carece de valor; **b)** Un segundo elemento a observar, es lo que disponen tanto el art. 143 del Código Tributario, que dice a la letra: *“Art. 143.-... El Director General del Servicio de Rentas Internas, en la administración tributaria central (...) tienen la facultad extraordinaria de iniciar, de oficio o por insinuación debidamente fundamentada de una persona natural o jurídica, que sea legítima interesada o afectada por los efectos jurídicos de un acto administrativo firme o resolución ejecutoriada de naturaleza tributaria, un proceso de revisión de tales actos o resoluciones que adolezcan de errores de hecho o de derecho (...)”* (el resaltado nos pertenece) así como el art. 144 del propio Código, el cual determina el modo de como será tramitado este recurso, señalando que insinuado o iniciado un recurso de revisión, la autoridad competente, en este caso, el Director General del Servicio de Rentas Internas, previo informe del Departamento Jurídico, si lo hubiere, o de un abogado designado para el efecto, *“dispondrá la instauración de un expediente sumario con notificación a los interesados, siempre y cuando se trate de cuestiones que requieran de la presentación o actuación de pruebas. Si el recurso se refiere a cuestiones de puro derecho, no se requerirá la apertura del referido expediente sumario. El*

sumario concluirá dentro del término fijado por la administración tributaria el cual no será menor a cinco días ni mayor a veinte días, dentro de los cuales se actuarán todas las pruebas que disponía la administración o las que presenten o soliciten los interesados.”; c) Esta Sala observa además, que el Inferior no debió resolver sobre el fondo del asunto, pues resulta en consecuencia prematuro, y, por tanto carece de valor, lo que correspondía a la Sala Juzgadora era dejar sin efecto la providencia y ordenar que la máxima autoridad del Servicio de Rentas Internas dé curso al recurso de revisión insinuado por la actora, cumpliendo como era su deber con el precedente jurisprudencial obligatorio emitido por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 25 de noviembre de 2009; d) De lo analizado en líneas precedentes, esta Sala en aras de preservar el derecho de petición, establecido en el art. 66, numeral 23 de la Constitución de la República y las garantías del debido proceso, contempladas en el art. 76 ibidem, las cuales son propias no sólo de los procesos judiciales sino también de los procedimientos administrativos, concluye que la sentencia impugnada, ha violado el art. 144 del Código Tributario ya citado, y la amplia jurisprudencia existente sobre el tema y que ha sido elevada a precedente jurisprudencial obligatorio, mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia del 25 de noviembre de 2009 y publicada en el Registro Oficial No. 93 de 22 de diciembre del mismo año, particular que debe ser corregido por esta Sala, en uso de su facultad de controlar la legalidad prevista en el art. 273 del mismo Código.

V. ARGUMENTACIÓN

Este fallo ha basado su decisión en las disposiciones constitucionales de los Art. 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador que expresamente menciona que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:[...] l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados...”; adicionalmente en el Art. 66 de la norma constitucional que señala: “Se reconoce y garantizará a las personas [...] 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas [...]”; y, por el Precedente Jurisprudencial Obligatorio contenido en la Resolución de 25 de noviembre de 2009 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y publicada en el Registro Oficial No. 93 de 22 de diciembre de 2009 que establece: “[...] En aplicación del artículo 144 del Código Tributario, se determina que cuando el recurso de revisión ha sido insinuado por el particular, al amparo del art. 143 del Código Tributario, la Autoridad Tributaria competente dará el trámite correspondiente, sin que sea posible ordenar, sin más, su archivo”.

VI. DECISIÓN

En mérito de estas consideraciones, y en aplicación del precedente jurisprudencial anotado, por haberse violado las normas del Código Tributario que constan en este fallo, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, expide la siguiente:

SENTENCIA

1.- Casa la sentencia dictada por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito el 22 de septiembre de 2010 y ordena que el Director General del Servicio de Rentas Internas dé trámite al recurso de revisión insinuado por la señora María Eulalia Salazar López. Notifíquese, Publíquese y Devuélvase.

f.) Dres. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

RAZÓN: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 500-2010 que sigue la señora MARÍA EULALIA SALAZAR LÓPEZ, en contra del DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS. Quito, a 31 de agosto del 2012. Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria relatora, encargada.

No. 65-2012

ACTORA:	Jenny Guato Guzmán.
DEMANDADO:	Rómulo Núñez Córdova.
JUICIO No. :	07-2012 WG.
JUEZ PONENTE:	Dr. Asdrúbal Granizo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, 16 de abril de 2012, las 09h00.

VISTOS.- (Juicio No. 007-2012WG) Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, pasamos a tener conocimiento del presente proceso, en nuestras calidades de Juezas y Juez de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia. **1.- ANTECEDENTES.-** Conoce el Tribunal este proceso en virtud del recurso de casación que interpone el demandado

Rómulo Núñez Córdova contra la sentencia dictada por la Única Sala de la Corte Provincial de Pastaza (fs. 55 y 55v. del cuaderno de segunda instancia), de fecha 18 de mayo de 2007, a las 08h30, la que confirma en todas sus partes la dictada por el señor Juez Primero de lo Civil del Puyo (fs. 51 a 52 del cuaderno de primera instancia), quien acepta la demanda. Al no encontrarse conforme con lo resuelto el demandado ha interpuesto recurso de casación que ha sido admitido por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia con fecha 25 de marzo de 2008, a las 10h42. Para resolver se considera:

2.- COMPETENCIA.- La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de que las Juezas y Juez Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, por lo que avocamos conocimiento conforme a lo establecido en el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.

3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- El demandado y casacionista alega en su extenso escrito de casación, en lo esencial, lo siguiente: que las normas de derecho que se han infringido son: del Código de Procedimiento Civil los artículos 26, 66, 67 numerales 1, 2, 3; 69, 117, 355 y 358; de la Ley de Registro Civil, los artículos 29, 32, 97 y 98; del Código Civil, los artículos 62, 222, 223, 253, 1697, 1698, 1699; de la Constitución Política de la República (vigente a la época), los artículos 1, 23 numerales 26 y 27, 24 numerales 11 y 13; del Código de la Niñez y Adolescencia, los artículos 33 y 35. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.

4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.- La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- El recurrente amparado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación manifiesta que en la sentencia impugnada no se han aplicado las normas de derecho que invoca como infringidas, lo cual ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia.

5.1. En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, es el recurrente quien fija los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. Los vicios posibles de alegarse en el recurso de casación comprenden los vicios in iudicando y vicios in procedendo. Los vicios

in iudicando, solo se pueden sustentar en normas materiales y los vicios in procedendo en la afectación de normas procesales. En nuestra Ley de Casación, las causales primera y tercera contienen errores in iudicando por defectos de juicio; mientras que las causales segunda, cuarta y quinta contienen errores in procedendo por vicios de procedimiento. En la especie, el recurrente, denuncia dentro de la causal primera, por falta de aplicación una serie de artículos en los que entremezcla normas que se relacionan con posibles vicios in iudicando y vicios in procedendo, deficiencias que el Tribunal de Casación no puede suplir en razón del carácter extraordinario, formalista y restrictivo del recurso de casación. Sin embargo de ello, esta Sala por la trascendencia que tienen las normas constitucionales en el ordenamiento jurídico, entra a analizar, el cargo de falta de aplicación de las siguientes disposiciones: Art. 1, Art. 23 numerales 26 y 27, Art. 24 numerales 11 y 13, y fundamenta únicamente las contenidas en los Arts. 24 numeral 13 (motivación de las resoluciones de los poderes públicos); numeral 11 (juez competente), en la siguiente forma: “...La Honorable Corte Superior de Justicia de Pastaza ha aceptado una demanda omitiendo aplicar lo dispuesto en el Art. 24 numeral 11 de la Constitución Política de la República y los Art. 24 y 26 del Código de Procedimiento Civil. Consta de autos mi primer escrito de contestación declinando la competencia, por razón de tener mi domicilio en la ciudad de Riobamba y, por lo tanto es inaplicable el Art. 11 del Código de Procedimiento Civil. Si el juzgador de 1er nivel y la H. Corte Superior hubieran aplicado las normas legales que he mencionado en este escrito judicial, la conclusión obvia, lógica y justa es que hubiesen dictado sentencia rechazando y declarando sin lugar la demanda...”. En el caso que se examina no aparece de la sentencia impugnada que se haya vulnerado el principio de competencia, precisamente, el fallo del juez ad-quem en su considerando PRIMERO, que se transcribe manifiesta: “PRIMERO.- El trámite dado a la causa, es la determinada por la Ley Procesal Civil, sin observarse omisión de ninguna solemnidad sustancial que lo vicie de nulidad, por cuya razón el proceso es válido y así se lo declara. No existiendo incompetencia en la actuación del Juez Aquo, por cuanto una vez citado el demandado en la ciudad de Riobamba, este no ha concurrido para entablar la competencia ante uno de los jueces de su domicilio, como lo establece el inciso primero del Art. 11 del Código de procedimiento Civil, más bien comparece a juicio en la Judicatura Primera de lo Civil de Pastaza, cumpliéndose lo determinado en el Art. 84 *ibidem*”. En efecto, de los recaudos procesales se evidencia, que el demandado al comparecer ante el juez de primer nivel (Juez Primero de lo Civil de Pastaza), ejerció sus derechos en el proceso, con pleno convencimiento del vicio que ahora imputa, saneando la actuación irregular de falta de competencia, convalidación, que como anota el juez de apelación está reconocida por el Código de Procedimiento Civil, al tenor de lo dispuesto en el Art. 84. Por lo tanto, el juez ad-quem ha observado las reglas del debido proceso en conformidad con las normas vigentes a la época. En tal virtud, se desecha el cargo de vulneración de principios constitucionales. En cuanto a la infracción de falta de aplicación de los Art. 66, 67, 68, 69 del Código de Procedimiento Civil, dichos artículos contienen disposiciones puramente enunciativas. En lo referente a la acusación de falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos 355, 358 y 1067 del Código de Procedimiento, este es un vicio in procedendo

que provoca nulidad del proceso, por tanto las acusaciones que impugna el recurrente son incompatibles con la causal primera de casación interpuesta. Por último, en lo relacionado a las acusaciones de las normas contenidas en los artículos, de la Ley de Registro Civil, y del Código de la Niñez y Adolescencia, se advierte que no se encuentran desarrollados los cargos, en razón, que el recurrente se limita a citar dichas normas, sin realizar la fundamentación que exige la Ley de Casación, este modo de proponer el recurso es por completo confuso e ininteligible y no corresponde a la hipótesis jurídica de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que tiene por objeto encontrar vicios de violación directa de norma sustantiva o material, pero respetando la fijación de los hechos y la valoración de la prueba realizada por los juzgadores ad quem, el casacionista hace todo lo contrario al realizar una exposición copiosa de artículos sin la debida argumentación, puesto que, para demostrar que el juzgador incurrió en el vicio de falta de aplicación es menester utilizar un razonamiento lógico que explique el contenido de la norma, luego indique como el juzgador no aplica la norma al caso concreto y posteriormente advierta cómo esta falta de aplicación ha sido determinante en su parte dispositiva. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia expresa: *“El vicio previsto en la causal primera es el llamado por la doctrina de violación directa de una norma sustancial. Cuando se acusa a la sentencia por esta causal, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que ha llegado el tribunal de instancia en la valoración de la prueba; por ello los fundamentos de una acusación de esta naturaleza tienen que referirse exclusivamente a los textos de las normas sustanciales que estiman violadas, con total prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con la apreciación del juzgador acerca del material fáctico.”* (Resolución No. 110 de 19 julio de 2001, juicio 90-01 (DAC vs. Cobo) R.O. 418 de 24 de septiembre de 2001 y Resolución No. 112 de 21 de abril de 2003, juicio No. 127-02, R.O. 100 de 10 de junio de 2003, constante en la obra La Casación Civil en el Ecuador, del tratadista Santiago Andrade Ubidia, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, pp. 136 y 137). Como se explicó anteriormente, el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar este Tribunal de Casación, está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de cada una de las acusaciones, en relación con la causal sustentada. Por lo tanto, se desecha la acusación formulada en la causal primera. En virtud de lo expuesto este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa la resolución impugnada. Sin costas, ni multas.- Intervenga la doctora Patricia Velasco Mesías, en la calidad de Secretaria Relatora Encargada, conforme la acción de personal No. 384-DNP, de 8 de febrero de 2012.- Publíquese.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, María del Carmen Espinoza Valdiviezo y Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora encargada que certifica.

Certifico: Que las tres (3) copias que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio ordinario No. 7-2012Wg

(Resolución No. 65-2012) que por declaración de paternidad sigue Jenny Guato Guzmán contra Rómulo Núñez Córdova.- Quito, 14 de mayo de 2012

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora encargada.

No. 69-2012

ACTOR: Hernán Alemán Salvador.
DEMANDADA: Alicia Yépez Bueno.
JUICIO No. : 53-2012 JBP.
JUEZ PONENTE: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, 17 de abril de 2012, las 08h45’.

VISTOS: (JUICIO No. 53-2012JBP) Practicado el sorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. **1. ANTECEDENTES:** Sube el juicio en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone la parte actora de la sentencia dictada con voto de mayoría por la Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 3 de julio de 2009, las 11H26, que revoca la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha el 19 de septiembre del 2008, las 14H32 y desecha la demanda de divorcio presentada por Hernán Cristóbal Alemán Salvador contra Alicia del Rosario Yépez Bueno. **2. COMPETENCIA:** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La parte recurrente alega como infringidas las normas de derecho contenidas en los artículos 76 numeral 7 literal l) “por falta de aplicación”; 11 numeral 9, incisos cuarto y quinto, “por falta de aplicación” de la Constitución de la República del Ecuador; 32 “por falta de aplicación”, 115 inciso segundo “por falta de aplicación”, 207, 274, “por falta de aplicación”, 275 “por falta de aplicación” y 276 “por falta de aplicación” todos del Código de Procedimiento Civil. Funda se recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACION.** La casación es un medio de impugnación extraordinario y público, de estricto derecho cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función

jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **5. ANÁLISIS DE LOS CARGOS CONCRETOS EN RELACION A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- PRIMER CARGO:** Por cuanto en el recurso de casación se nominan como infringidas normas constitucionales, corresponde a este Tribunal iniciar el análisis por esta acusación, dado el carácter superior de aquellas, en virtud del cual les están subordinadas las contenidas en las demás leyes de menor jerarquía. El casacionista arguye que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación del Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: “Art. 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”; pero al hacerlo sustenta su impugnación en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de casación, cuando la trasgresión de dicha norma se encasilla en el primer caso previsto por la causal quinta del referido Art. 3, que contempla los supuestos: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”, ya que de acuerdo a la jurisprudencia “Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutive. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo...” (R. O. 418 de 24 de septiembre del 2001. Resolución No. 271 de 19 de julio del 2001). Dicha norma constitucional se encuentra desarrollada en el Código de Procedimiento Civil, especialmente en los Arts. 276, que dispone “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión.”, en concordancia con lo dispuesto por los Arts. 274, que establece: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.”, y, 275 que dice: “Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.”, normas cuyo quebranto el recurrente también acusa y que debió hacerlo, consecuentemente, con sustento en la ya mencionada causal quinta del Art. 3 de la Ley de la materia.- Deficiencia y omisión que no permite que

prosperar el recurso en virtud de esta alegación, sin embargo de lo cual es preciso mencionar que “La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones...” (Sentencia No. 253 de 13 de junio de 2000, publicada en el R. O. 133 de 02 de agosto de 2000). En la especie, la sentencia impugnada contiene una adecuada motivación desde que es expresa, clara, completa, legítima y lógica, y satisface lo resuelto en cuanto examina y concreta el hecho y el derecho aplicable al caso, es clara la exposición y explica su conexión con el ordenamiento jurídico.- **SEGUNDO CARGO:** El casacionista arguye “falta de aplicación” del Art. 11 numeral 9, inciso cuarto y quinto de la Constitución de la República del Ecuador, dicha norma prevé: “Art. 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 9. (...) “El estado es responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado e inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.- Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales se repetirá en contra de ellos.”; pero nada dice a efectos de justificar su alegación, incumpliendo con la obligación que tenía de fundamentarla confrontando la sentencia recurrida con la norma infringida proporcionando al Tribunal los elementos indispensables para realizar el análisis, ya que en el caso concreto no ha individualizado el supuesto previsto en el inciso cuarto del numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República al que se refiere y tampoco ha determinado de qué forma se ha inaplicado el inciso quinto de la referida norma, tal omisión impide que prospere la infracción acusada.- **TERCER CARGO:** El recurrente menciona que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos 115 inciso segundo y 207 del Código de Procedimiento Civil, que en su orden disponen: “Art. 115. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.”. “Art. 207. Las juezas y jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren.”, normas que se refieren a la valoración de la prueba, por lo que cabe amparar la alegación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de la materia, sin embargo de lo cual, del análisis del recurso se encuentra que al fundamentar el quebranto el recurrente no cumple con la obligación de establecer la proposición jurídica completa indispensable para su procedencia, ya que la causal tercera recoge lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, cuyo quebranto se produce ya por falta de aplicación o ya por errónea interpretación derivado precisamente de la violación de la norma de valoración de la prueba. La interposición del recurso con sustento en la

causal tercera obliga al Tribunal de casación a examinar la concurrencia de dos requisitos sucesivos, puesto que: "...a) se deben citar normas relativas a la valoración de la prueba, es decir aquellas que le obligan al juzgador de instancia a valorar los medios de prueba aportados por la parte con sana crítica, esto es aplicando los principios de la lógica, de las ciencias y de la experiencia confirmadas por la realidad o conforme a expreso mandato legal; y, b) de encontrar el Tribunal de Casación que se han infringido esas normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, este yerro en la valoración probatoria debe haber conducido, indirectamente o por carambola, a una equivocada aplicación de normas sustanciales en la parte resolutive de la sentencia, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente." (R.O. 349 de 29 de diciembre de 1999, Resolución No. 583 de 30 de noviembre de 1999). En la especie, el recurrente prescinde de señalar la norma o normas de derecho que resultaron infringidas como consecuencia de la violación de las normas de derecho cuya falta de aplicación acusa, por lo que no puede este Tribunal realizar análisis alguno.- **CUARTO CARGO:** Finalmente, acusa el recurrente "falta de aplicación" del Art. 32 del Código de Procedimiento Civil, norma de derecho que trae las definiciones de actor y demandado, al decir "Actor es el que propone una demanda, y demandado, aquél contra quien se la intenta.", sin que conste en los términos del recurso el motivo por el cual considera que se ha producido la infracción, así como tampoco la causal por la que podía denunciar su quebranto, por lo que deviene en improcedente. **6. DECISIÓN EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, este Tribunal, de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 3 de julio del 2009, las 11h26.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Léase y Notifíquese.

Fdo.) Dres, Eduardo Bermúdez Coronel, María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora.

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el ordinario No. 53-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue MARCELO ALEMÁN SALVADOR contra ALICIA YÉPEZ BUENO (Resolución No. 69-2012).- Quito, 14 mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

No. 75-2012

ACTORA: Fabiola Ortega.
DEMANDADO: Javier Morocho.
JUICIO No. : 56-2012 SDP.
JUEZA PONENTE: Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA,
 NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Quito, 19 de abril de 2012. Las 10h30'.

VISTOS: Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. **1. ANTECEDENTES:** Conoce el Tribunal este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone la parte actora de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, de la Niñez y Adolescencia, de lo Laboral y Social y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Cañar el 14 de enero de 2010, a las 11H55, en el juicio ordinario que por rescisión o nulidad de liquidación de la sociedad conyugal sigue Fabiola Alexandra Ortega Ormaza contra Javier Eduardo Morocho Coronel, misma que revoca la dictada en primera instancia por el Juez Segundo de lo Civil del Cañar el 30 de enero del 2009, a las 08H30 y declara sin lugar la demanda. Inconforme con lo resuelto la actora interpone recurso de casación que le fue denegado, por lo que interpuso recurso de hecho, que ha sido admitido por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia el 07 de junio del 2010, las 11H15. **2. COMPETENCIA:** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La parte recurrente alega como infringidas las normas de derecho contenidas en los artículos 702 del Código Civil, 54 de la Ley de Registro y 165, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por "Aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia". **4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACION.** La casación es un medio de impugnación extraordinario y público, de estricto derecho cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes

jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **5. ANÁLISIS DEL CARGO CONCRETO EN RELACION A LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA. CAUSAL TERCERA:** La causal tercera recoge lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Exige para su procedencia el cumplimiento de varios requisitos concurrentes, a saber: 1. Identificación en forma precisa del medio de prueba que a su criterio ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes); 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido; 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. Consecuentemente, la alegación de la causal tercera ha de fundarse en la existencia de dos infracciones: la primera la inobservancia de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, que la recurrente omite establecer al deducir el recurso de casación, puesto que si bien menciona normas de valoración de la prueba que a su criterio han sido infringidas no completa la proposición jurídica requerida para que prospere el recurso por esta causal, pues, al señalar las normas que, como consecuencia del primer quebranto han sido infringidas, no señala como exige la ley la violación de otras normas de derecho, sino que menciona el quebranto de tres normas que contenidas en la Ley Adjética Civil, permiten establecer el valor probatorio de los instrumentos públicos, sus efectos y las personas ante quienes hacen fe, normas cuya infracción debió acusarse con fundamento en la referida causal tercera, no como consecuencia, sino como la causa que ha provocado la falta de aplicación o errónea interpretación de otras normas de derecho. Sin embargo, esta Sala observa que el Art. 204 del Código Civil fundamento de derecho de la demanda prescribe *“El cónyuge podrá renunciar mientras no haya entrado en su poder alguna parte del haber social, a título de gananciales.- Hecha una vez la renuncia, no podrá rescindir, a menos de probarse que el cónyuge o sus herederos han sido inducidos a renunciar por engaño o por justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales.- Esta acción rescisoria prescribirá en cuatro años, contados desde la disolución de la sociedad.”*. El Art. 686 ibídem define la tradición diciendo: *“La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y, por otra, la capacidad e intención de adquirirlo.- Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.”*. En este caso, siendo la renuncia de la actora una forma por la cual el demandado adquiría el dominio del bien objeto de la misma, era la tradición la única forma en que dicha adquisición se perfecciona, no habiéndose perfeccionado la renuncia por una parte y la adquisición del dominio por otra, a través de la tradición, la transferencia del dominio no ha operado y no puede surtir ningún efecto, ni mucho menos puede declararse su rescisión o nulidad, pues solo es posible atacar aquello que existe estrictamente en derecho y, en la especie, lo único que las partes han otorgado es una escritura pública

de liquidación de la sociedad conyugal en la que consta la renuncia de gananciales de un bien debidamente identificado, por lo que bien hizo el Tribunal Ad quem al aplicar las normas de derecho fundamento del recurso de casación. **6. DECISIÓN EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, este Tribunal, de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, de la Niñez y Adolescencia, de lo Laboral y Social y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Cañar el 14 de enero de 2010, a las 11h55.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Léase y Notifíquese.

Fdo.) Dres. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Rocío Salgado Carpio y Eduardo Bermúdez Coronel, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

CERTIFICO:

Que las dos (2) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el ordinario No. 56-2012 SDP (Resolución No. 75-2012) que, por nulidad de liquidación de sociedad conyugal sigue FABIOLA ORTEGA contra JAVIER MOROCHO.- Quito, 14 mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

No. 82-2012

ACTORA:	Gabriela Siguenza Erreyes.
DEMANDADO:	Luis León Macas.
JUICIO No. :	57-2012 JBP.
JUEZ PONENTE:	Dr. Eduardo Bermúdez Coronel.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, 20 de abril de 2012, las 11h15'.

VISTOS: (JUICIO No. 057-2012 JBP) 1. COMPETENCIA: En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de

sorteo que obra del expediente de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.- 2. ANTECEDENTES: Conoce el Tribunal este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone Luis Miguel León Macas contra la sentencia proferida por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 30 de octubre del 2009, las 15h34, misma que confirma el fallo de primera instancia que declaró la paternidad del demandado en beneficio del niño Eithan Danilo Sigüenza Erreyes. Inconforme con lo resuelto, el demandado interpone recurso de casación que le fue denegado, por lo que interpuso recurso de hecho y que ha sido admitido por la Sala de lo Civil, Mercantil y familia de la Corte Nacional de Justicia el 24 de noviembre de 2010, las 10h40'. Para resolver, se considera: 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- El recurrente alega como infringidas en la sentencia las normas de derecho contenidas en los artículos 117, 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en el numeral tercero del artículo 3 de la Ley de la materia.- CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: 4.1. La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria que, en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley.- 5. ANALISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: 5.1. El recurrente imputa al fallo que impugna la violación de las normas contenidas en los artículos 117, 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en la causal tercera, y afirma en lo principal que: "...dentro de la etapa probatoria ante el Juez de Primera Instancia, la actora presenta como única prueba, certificados de la Cruz Roja y el informe del examen de ADN, pero dicha diligencia vuestras señorías ordenan que se practique en el Laboratorio de Genética Molecular del Hospital Metropolitano de Quito y nombran perito a la Dra. Dora Sánchez Quizpi, pero por pedido de la actora cambian de perito y nombran a la Lcda. Emma Vittoria Vela Cavinato, es decir que en ningún momento cambiaron el lugar donde se iba a realizar el examen de ADN, por lo cual dicho examen se practica en la Cruz Roja Ecuatoriana (sic) y no en el laboratorio de Genética Molecular del Hospital metropolitano (sic) a mas de esto dicha diligencia se la practica con otro perito, esto es una Lcda. Margarita Vela, lo cual dicha diligencia (sic) no fue practicada ni efectuada

conforme lo prescribe la ley, esto es (sic) debe practicarse conforme lo establece el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil (sic) por lo que dicha diligencia carece de toda eficacia jurídica...". El casacionista al justificar la causal tercera, invocada como fundamento de su recurso señala: "...sin ningún criterio jurídico (sic) realizan una falsa interpretación de las normas de procedimiento (sic), normas que vuestras Señorías han transgredido y por lo mismo han realizado una falsa e indebida aplicación (sic) esta falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho y de las normas de procedimiento (sic) han sido transgredidas y mal aplicadas (sic) ya que como lo he manifestado y probado en autos, no existe prueba que acredite tal paternidad...". Al respecto cabe mencionar que la causal tercera se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva y para que prospere el recurso de casación por aquella, deben cumplirse necesariamente los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes), 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que, a su juicio, se ha infringido; 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. Su alegación debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que el casacionista ha omitido realizar; por otra parte al formular su recurso, invoca al mismo tiempo todos los vicios que detalla el numeral 3 del artículo 3 de la Ley de casación, respecto de las mismas normas, pues acusa falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación de los artículos 117, 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, lo que deviene en improcedente, por cuanto dichos modos de quebranto son excluyentes entre sí. La jurisprudencia dice: *No se pueden atacar al mismo tiempo y respecto de una misma norma jurídica: Falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación, pues estos vicios son excluyentes e incompatibles*" (Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 13, p. 3410 y s.). *"La práctica y la sana razón enseñan que no se puede invocar en conjunto falta de aplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea, porque son conceptos diferentes e incompatibles entre sí. Hay que tener cuidado entonces en la invocación de causales citándolas con precisión y claridad, no es suficiente decir vagamente la causal, (sic) pues no es misión de este Tribunal indagar el propósito del recurrente"*. Suplemento al R. O. No. 901 de 11 de marzo de 1996, p. 4). En el caso que nos ocupa, el recurrente realiza la formulación incompleta e incorrecta de la causal, privando con ello al Tribunal de los elementos de juicio necesarios para poder efectuar el análisis del cargo acusado, por lo que se lo desecha. No obstante, se advierte que revisada la sentencia en cuestión ésta ha sido dictada conforme a derecho, ya que se han valorado todas y cada una de las pruebas aportadas, en especial de ADN, (fs. 24 a 27 del cuaderno de segunda instancia) cuyos resultados han sido concluyentes y han establecido que existe una probabilidad de paternidad del señor Luis Miguel León

Macas de 99,9999998747904% respecto del niño Eithan Danilo Sigüenza Erreyes; el que si bien no fue practicado por la Lcda. Emma Vela Cavinato, perito posesionada para el efecto, fue realizado en la Sede Central de la Cruz Roja Ecuatoriana, por la Lcda. Margarita Vela y avalado por el Dr. Anibal Gaviria Gaviria, expertos que prestan sus servicios en el Laboratorio de Genética Molecular de dicha Institución, que goza de innegable y pública credibilidad y prestigio. Prueba de ADN que se practicó luego de que el demandado en dos ocasiones (fs. 22 y 27 del cuaderno de primera instancia) no concurrió a la diligencia ordenada por el Juez de Primer Nivel. Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver este caso, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia proferida por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro el 30 de octubre del 2009, las 15h34.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada de conformidad con la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Eduardo Bermúdez Coronel, Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio No. 057-2012 JBP (Recurso de Hecho) que sigue GABRIELA SIGÜENZA ERREYES contra LUIS LEÓN MACAS (Resolución No. 82-2012).- Quito, 14 mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

No. 85-2012

ACTOR: Luis Chacha Rodríguez.
DEMANDADA: Rosa Saquipay Rumipulla.
JUICIO No. : 48-2012 SDP.
CONJUEZA PONENTE: Dra. Rosa Álvarez Ulloa.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, 25 de abril de 2012, las 09h00'.

VISTOS.- Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, pasamos a tener conocimiento del presente proceso, en nuestras calidades de Jueza, Conjueza

y Conjuez de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia, conforme a las excusas presentadas por la señora Jueza doctora María del Carmen Espinoza y señor Juez doctor Eduardo Bermúdez Coronel, las que han sido debidamente aceptadas. **1.- ANTECEDENTES.-** Conoce el Tribunal este proceso en virtud del recurso de casación que interpone la demandada señora Rosa Elvira Saquipay Rumipulla contra la sentencia dictada por la Primera Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca (fs. 18y 18v. del cuaderno de segunda instancia), de fecha 30 de octubre de 2009, a las 10h39, la que confirma en su integridad el fallo dictado por el Juez Suplente Octavo de lo Civil de Cuenca (fs. 27 y 27v. del cuaderno de primera instancia) quien declara con lugar la demanda de divorcio. Al no encontrarse conforme con lo resuelto la demandada ha interpuesto recurso de casación que ha sido admitido por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia con fecha 14 de abril de 2010, a las 17h45. Para resolver se considera: **2.- COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de que la Jueza, Conjueza y Conjuez Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resoluciones No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y No. 013-2012 de 24 de febrero del 2012, respectivamente, habiendo sido designados para integrar esta Sala Especializada, por lo que avocamos conocimiento conforme a lo establecido en el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación. **3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- 3.1.-** La demandada alega en su escrito de casación: *"Las normas de Derecho que estimo infringidas en la sentencia que estoy casando son: las constantes los artículos 3, 8, 81, 110 numeral 11, 136, 138 del Código Civil; las constantes en los artículos 117, 126, 165, 166 último inciso del artículo 340, 838, 1014 del Código de Procedimiento Civil".*(sic) **3.2.-** Las causales en las cuales funda este recurso de casación son: Causal PRIMERA del Art. 3 de la Ley de Casación, por ERRÓNEA INTERPRETACIÓN de la norma de derecho contenida en el Art. 110 numeral 11 del Código Civil; y, por FALTA DE APLICACIÓN de las normas de derecho contenidas en los Arts. 3, 8, 81, 136 y 138 del Código Civil; causal SEGUNDA ibidem, por ERRÓNEA INTERPRETACIÓN de las normas procesales contenidas en los Arts. 340, último inciso y 838 del Código de Procedimiento Civil; causal TERCERA ibidem, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a la no aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 126, 65, 166 del Código de Procedimiento Civil. **3.3.-** La casacionista manifiesta que: a) Se ha hecho una errónea interpretación de la norma de Derecho contenida en el Art. 110, numeral 11 del Código Civil, pues la misma contiene dos causales sin que se determine a cuál de ellas se refiere la demanda; b) Al no haberse atendido su pedido de Confesión Judicial del actor, se ha dado una falta de aplicación del Art. 3 del Código Civil, pues el juez no puede explicar e interpretar la ley, facultades que solamente corresponden al legislador, negándosele el derecho a que se evacúe la confesión judicial por ella solicitada, lo que ha dado lugar también a la falta de aplicación del Art. 8 del mismo cuerpo legal a pesar de que existe ley expresa contenida en el Art. 126 del Código de Procedimiento Civil

respecto a que la confesión judicial puede ser pedida en primera y segunda instancia; c) falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 81, 136 y 138 del Código Civil, pues no se ha tomado en cuenta un documento público con el que ha probado que con su cónyuge no están separados en forma continua e ininterrumpida, ya que se han auxiliado, ayudado y socorrido mutuamente; d) Errónea interpretación del último inciso del Art. 340 y del Art. 838 del Código de Procedimiento Civil, pues al no haberse evacuado la confesión judicial por ella solicitada, se le ha causado indefensión; e) Falta de aplicación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, contenido en el Art. 117 ibídem, al no haberse valorado todas las pruebas legalmente producidas, especialmente el instrumento público agregado. **4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- 5.1.- CAUSAL SEGUNDA DEL ART. 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.-** Corresponde en primer lugar conocer los cargos sustentados en la causal segunda que se refiere a la nulidad procesal, pues, de existir tal nulidad resultaría intrascendente entrar al estudio y resolución de las otras causales alegadas. Al efecto los cargos que la recurrente ampara en la causal segunda son: Errónea interpretación de las normas procesales contenidas en los Arts. 340 último inciso y 838 del Código de Procedimiento Civil, ya que se ha violado el trámite correspondiente a esta causa, al haberse dictado sentencia habiendo diligencias pendientes como es la confesión judicial, provocándole indefensión. Al respecto, este Tribunal observa que la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a: *“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”*. Dicha causal se fundamenta en la violación o infracción de la Ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión, *“las causas de nulidad procesal se hallan señaladas en el artículo 355 (actual 346) del Código de Procedimiento Civil, que concierne a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y en el artículo 1067 (actual 1014) ibídem que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. La ley contempla también solemnidades especiales para el juicio ejecutivo y para el*

juicio de concurso de acreedores (artículos 356 -347- y 357 -348- del Código Procedimiento Civil). Por ello, todo cargo en contra de la sentencia, amparado en la causal segunda, debe hacer referencia a los artículos citados; pues de lo contrario, el cargo no sería una proposición jurídica completa, cual se requiere para recurrir en casación” (Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11. Página 3419. Quito, 5 de julio de 2002). Y, más aún, no basta solo acusar la violación de dichas normas, es preciso que la nulidad alegada no se haya podido remediar o que la recurrente señale cómo la infracción de aquellas le impidió, limitó o restringió el ejercicio de su derecho a la defensa, dejándole en situación de indefensión. Las normas que la recurrente alega infringidas con sustento en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, son las contenidas en el Art. 340 del Código de Procedimiento Civil que dice: *“Si la apelación versa sobre un auto o decreto, el ministro de sustanciación pedirá los autos y los pasará al tribunal, para que resuelva sin otro trámite, observando estrictamente el orden de antigüedad, según la fecha en que se hubiese recibido el proceso. Esta disposición es también aplicable a las sentencias dadas en los juicios ejecutivos y en los demás sumarios.”*; y, en el Art. 838 ibídem, que establece: *“El superior fallará por el mérito de los autos, y del fallo que se dicte se concederá los recursos que la ley permita.”*, disposiciones cuya infracción en ningún caso podrían viciar el proceso de nulidad insanable o provocar indefensión, conforme lo exige la causal invocada, por lo que el cargo carece de fundamento. **5.2.- CAUSAL TERCERA DEL ART. 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.-** Esta causal se refiere a lo que en doctrina se denomina violación indirecta de la norma sustantiva, su procedencia exige el cumplimiento de los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio de la recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia, pudiendo ser éstos: confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, entre otros; 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido; 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. Cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, es obligación del recurrente señalar en forma clara, concreta y precisa cómo se ha vulnerado cada una de las normas que contengan preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, cuya violación acusa y concomitante a ello cuál o cuáles son las normas sustantivas que como consecuencia de esto han sido erróneamente aplicadas o no aplicadas. Es necesario recordar que el recurso de casación es un recurso extraordinario y que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del juez de instancia como consecuencia de su independencia, por lo que el Tribunal de Casación no tiene facultad de revocarla, salvo en el caso de que la valoración sea contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. Así lo ha expresado en varios fallos la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia, (Resoluciones No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre de 2003", G.

J. No. 15 S. XVII pp.5007). De la lectura y análisis de la fundamentación del cargo formulado por la recurrente, en el punto 7 del escrito de casación, que se refiere a FALTA DE APLICACIÓN del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, contenido en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, se advierte que lo que en realidad pretende la casacionista es que el Tribunal de Casación revise nuevamente las pruebas aportadas por las partes, lo cual le está vedado, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia, y no está en la órbita de sus facultades jurisdiccionales revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no ha sido debidamente sustentado en la especie. Sin embargo es necesario aclarar que, los instrumentos públicos que la demandada afirma no se han tomado en cuenta y que consisten en documentos del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, I.N.D.A., consta que los mismos han sido agregados al proceso, dentro de la Audiencia en Estrados realizada ante la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la que no los valoró en acatamiento a lo dispuesto por el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, que dice: *"Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio"*, y en aplicación de los principios de unidad, comunidad, lealtad, contradicción, igualdad, intermediación y concentración de la prueba. **5.3.-** Respecto a la confesión judicial solicitada por la demandada ante la Corte Superior, si bien el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil establece que es obligación de jueces y tribunales suplir las omisiones de derecho en que incurran las partes, dicha facultad no autoriza al Juez a suplir las falencias en la actuación misma de los litigantes. La demandada tuvo tiempo y oportunidad suficientes, durante el trámite de primera instancia para insistir en la confesión del actor, sin embargo ni lo hizo, ni solicitó se le declare confeso, pues consta de autos que luego de interponer recurso de apelación solicitó se le devuelva el sobre cerrado que contenía el cuestionario de posiciones que se debían absolver en la confesión judicial. El Tribunal de alzada, ha dictado resolución en base a los méritos del proceso, cumpliendo la disposición del Art. 838 del Código de Procedimiento Civil que indica: *"El superior fallará por el mérito de los autos..."*, norma que se convierte en especial para esta clase de juicios (verbal sumario), sin que haya de esta manera violación de norma alguna. **5.4.- CAUSAL PRIMERA DEL ART. 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.-** La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, prevé: *"Ira. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva"*, esta causal se refiere a la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que hayan sido determinantes de su parte resolutive, por lo que con fundamento en ella no cabe consideración alguna respecto de los hechos, sino únicamente sobre la subsunción de ellos en la norma aplicada, no aplicada o erróneamente aplicada, por lo que es indispensable para que prosperen los cargos con fundamento en esta causal que quien recurre en casación identifique la norma violentada y la forma en que se produjo el quebranto, y fundamente debidamente su

alegación. En la especie, la recurrente cita artículos generales del Código Civil, pero no justifica la manera cómo estas normas han sido violadas, ni realiza el enfrenamiento con la sentencia impugnada, prescindiendo de fundamentar sus asertos, cuando la Jurisprudencia sobre casación sostiene: *"...la fundamentación, es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones que 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, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción."* (Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11. Página 3486. Quito, 12 de febrero de 2003), por lo que este Tribunal se ve impedido de realizar el análisis respectivo. **6.- RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia pronunciada por los miembros de la Primera Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y por tanto desecha el recurso de casación interpuesto por la señora Rosa Elvira Saquipay Rumipulla. Se conmina al abogado defensor de la recurrente a respetar el principio de buena fe y lealtad procesal, conforme lo estipula el Art. 26 en relación con el Art. 330 numeral 2) del Código Orgánico de la Función Judicial. Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rosa Álvarez Ulloa, Conjueza Nacional, Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional y Edgar Flores Mier, Conjueza Nacional y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E),

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio No. 48-2012 SDP (Resolución No. 85-2012) que sigue LUIS CHACHA RODRÍGUEZ contra ROSA SAQUIPAY RUMIPULLA. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borrones.- Quito, 14 de mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E),

No. 87-2012

ACTOR: Eddy Pérez.
DEMANDADA: Cielo Arteaga.
JUICIO No. : 78-2012 PVM.
JUEZA PONENTE: Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA,
 NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Quito, 25 de abril de 2012, las 09h30'.

VISTOS: (JUICIO No. 78-2012PVM) Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. **1. ANTECEDENTES:** Conoce el Tribunal en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone Eddy Liborio Pérez Revelo, por sus propios derechos y como procurador judicial de su madre y de sus hermanos, de la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 18 de febrero del 2010, las 09H34, misma que confirma la dictada en primera instancia, el 14 de junio del 2007, las 15H59, que desecha la demanda de nulidad de las partidas de nacimiento, datos de filiación e inscripción de nacimiento de René Guillermo Pérez Arteaga y Diego Javier Pérez Arteaga propuesta por María Victoria Revelo, en su calidad de cónyuge sobreviviente de Guillermo Ulpiano Pérez Paredes y Washington Rodrigo, Wilson Patricio, Guido Rubén, Lidia Esmeralda, Lina Azucena, Silvana Maricela, Eddy Liborio, Teresa Victoria y Guillermo Vinicio Pérez Revelo sucesores de aquél, contra Cielo Asunción Arteaga Vergara, René Guillermo Pérez Arteaga, hoy llamado Danilo René Defaz Arteaga y Diego Javier Pérez Arteaga, hoy llamado Diego Iván Defaz Arteaga. Inconforme con lo resuelto la parte actora interpone recurso de casación. Concedido y admitido a trámite el recurso, para resolver se considera: **2. COMPETENCIA:** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La parte recurrente alega como infringidas las normas de derecho contenidas en los Arts. 76 (numerales 1 y 7 letra m), 169 y 172 de la Constitución de la República del Ecuador y en los Arts. 115, 116, 118, 122, 165, 170 y 179 del Código de Procedimiento Civil de la actual codificación. Funda su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.** La casación es un medio de impugnación extraordinario y público, de estricto derecho cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de

constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La Sala debe reiterar que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y de desarrollo jurisprudenciales fijados para su procedencia, pues un acto procesal de esta naturaleza está sometido en la formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse impide el estudio de fondo. **5. ANÁLISIS DE LOS CARGOS CONCRETOS EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.** La parte recurrente basa su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y con fundamento en aquella denuncia la violación por *"...falta de aplicación o incorrecta aplicación de normas de derecho según corresponda, como las siguientes: De la Constitución de la República del Ecuador.- -Arts. 76 numerales 1 y 7 (letra m), 169 y 172, por cuanto en la sentencia de segunda instancia, por los errores en los fundamentos de hecho y de derecho, se afectó la seguridad jurídica; también se conculcó mi derecho a que se respete el debido proceso y a una justicia sin dilaciones, pues como jueces debían garantizar el cumplimiento de las normas (como las citada y aquellas que se refieren a que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia y la obligación de los jueces de aplicar las normas constitucionales que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque).- Del Código de Procedimiento Civil vigente.- - Art. 115, por cuanto la prueba no fue apreciada en conjunto, pues hubo arbitrariedad del razonamiento, arbitrariedad que debió estar excluida de la sana crítica en la valoración de los medios de prueba aportados por la parte con sana crítica, esto es, aplicando la lógica y la experiencia del juzgador, relativa a comprobar los hechos de la demanda de nulidad de instrumentos públicos; es decir, el haber transgredido la norma de valoración de la prueba indirectamente habría conducido a que no se aplique la norma sustancial en la parte resolutive de la sentencia.- - Art. 116, debido a que, la parte actora presentó pruebas que se concretaron al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio. A pesar de existir prueba idónea y debidamente actuada, que comprueban la existencia de doble identidad e instrumentos públicos a pesar de tratarse de una misma y única persona, éstas no fueron tomadas en cuenta, por lo que, no obstante de haber sido presentadas y practicadas de acuerdo con la ley, no hicieron fe en la segunda instancia del juicio.- -Art. 118 porque no ordenaron de oficio el ADN a pesar de que en su fallo dan a entender que era una prueba técnica científica necesaria. Arts. 165, 170 y 179, porque interpretaron mal o no lo aplicaron respecto de la nulidad de los instrumentos públicos demanda, especialmente de que la nulidad de un instrumento lo invalida sin necesidad de prueba.- - Art. 122, por cuanto al no tomarse en cuenta o no valorar adecuadamente las pruebas, especialmente la confesión judicial de los demandados y que tiene cada uno de ellos doble identidad e instrumentos públicos, para el fallo no se consideró que es una declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho. Por*

ende no apreciaron la fuente probatoria de la coherencia entre las afirmaciones de la demanda con las pruebas presentadas por la parte actora, conforme las reglas de la sana crítica.”. La causal tercera, como viene manteniendo reiteradamente la Corte de Casación, se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, configurarla exige por tanto el cumplimiento de varios requisitos, a saber: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a su criterio ha sido indebidamente aplicado, no aplicado o erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes); 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido; 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En definitiva, su fundamentación precisa la denuncia de la existencia de dos infracciones sucesivas: la primera de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que en el caso que nos ocupa no se cumple, conforme se desprende de las alegaciones que con sustento en esta causal realiza la parte recurrente, transcritas en líneas precedentes, en las que omite plantear la proposición jurídica completa, limitándose a mencionar la vulneración de ciertas normas, que en su totalidad no son preceptos jurídicos de valoración de la prueba y prescindiendo de señalar la falta de aplicación o errónea interpretación de normas sustantivas como consecuencia de aquello. Por otra parte, los casacionistas pretenden que sea el Tribunal de Casación el que escoja la forma de quebranto de las normas cuya violación denuncia, pues sostiene que en el fallo impugnado existe **“la falta de aplicación o incorrecta aplicación de normas de derecho según corresponda...”**, sin que haya referido para cada norma el vicio o modo en que se cometió la infracción, conforme era su obligación, privando al Tribunal de los elementos necesarios para realizar el análisis, llevándolo incluso a la confusión cuando más adelante, en el escrito de interposición del recurso, sostiene que **“...se ha incurrido en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es, por la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pues no se han aplicado adecuadamente las normas de derecho que dejó anotadas”** (sic), de lo que se desprende que respecto de las mismas normas acusa dos formas de quebranto incompatibles y excluyentes entre sí, por cuanto no es posible que al mismo tiempo no se hayan aplicado ciertas normas y también se las haya aplicado inadecuadamente. No obstante lo dicho, es preciso mencionar que “Tomada en su sentido procesal la prueba es (...) un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio (...) es, además, una forma de crear convicción del magistrado.” (COUTURE J, Eduardo, FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 217 y 218). En materia civil la prueba se entiende como **“...un método jurídico de verificación de las proposiciones de las partes. Suministrada regularmente por éstas, queda librada a la iniciativa del magistrado tan sólo en casos excepcionales. Adquiere entonces en el sistema del proceso una gran significación práctica. El convencimiento del magistrado**

depende, en el derecho vigente, en manera muy especial, de la actividad probatoria de las partes...” (Ob. Cit. Pág. 219). El Código de Procedimiento Civil, en el Art. 114 dispone que **“Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presume conforme a ley.- Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario.”**; en el Art. 113, en su parte pertinente, establece que: **“Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.- El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.- El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada”**; y, en el Art. 118 contempla que: **“Las juezas y jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia...”**. Las citadas disposiciones nos llevan a concluir que dentro de un juicio debe probarse aquello que es materia de la litis, entendida por tal las pretensiones de la parte actora expuestas en el escrito de demanda y las del demandado, fijadas al momento de contestarla, incluidas, obviamente, las que postulen las partes en el caso de existir reconvencción, la obligación de probar, en consecuencia, la tienen los sujetos procesales, reservándose únicamente, para casos de duda la facultad oficiosa del juez de la causa de ordenar la práctica de ciertas pruebas en aras de alcanzar el esclarecimiento de la verdad; en tal virtud, debe entenderse que dicha facultad es una potestad limitada, que tiene por objeto sustentar de manera contundente las probanzas de una de las partes, a efectos de crear convicción sobre los hechos materia de la acción que no han quedado claros con las actuaciones de los litigantes, de modo que, por su carácter complementario, no suple sino que refuerza la actividad probatoria de alguno de ellos, sin que en ningún caso su objeto pueda extralimitar los términos en que quedó trabada la litis. Rosemary Ximena Salinas Rivas, Abogada Graduada de la Universidad Católica de Arequipa, Presidenta del Centro de Altos Estudios Jurídicos de Arequipa CAE, JURIS AQP en su artículo titulado “El Mundo Procesal rinde Homenaje al Maestro Adolfo Alvarado Velloso”, dice: **“... el artículo 194 del código procesal civil peruano establece que cuando los medios probatorios ofrecidos por la partes son insuficientes para formar convicción, el juez mediante decisión motivada e inimpugnable puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes. Este artículo le otorga al juez una facultad, es decir una función discrecional que puede ser ejercida o no, y que en caso de no utilización no puede determinar la nulidad de la sentencia emitida y mucho menos que el órgano revisor ordene la actuación de una prueba de oficio. De acuerdo con el legislador, en un proceso civil, la prueba de oficio busca asegurar la efectiva igualdad de las partes en el proceso, el descubrimiento de fraudes en detrimento de terceros y el evitar sentencias inhibitorias y nulidades posteriores”**. La legislación ecuatoriana también otorga a la prueba de oficio en materia civil el carácter de facultad discrecional del juez al utilizar la palabra **puede**, de tal suerte que no cabe admitirse en casación una impugnación que busca afectar la legalidad de la sentencia sobre la base de una potestad que el Juzgador de instancia, a su libre criterio podía o no ejercer, sin que la declinación de esta facultad afecte las Garantías reconocidas en los Derechos de Protección previstos en la

Constitución de la República del Ecuador. **6. DECISION EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa el fallo dictado por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 18 de febrero del 2010, las 09H34.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Léase y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rocío Salgado Carpio, Eduardo Bermúdez Coronel, Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 78-2012 PVM (Resolución No. 87-2012) que, por nulidad de partida de nacimiento sigue EDDY PEREZ contra CIELO ARTEAGA.- Quito, 14 mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

No. 95-2012

ACTORA: Margarita León.
DEMANDADA: Gabriela Carrillo.
JUICIO No. : 44-2012 SDP.
JUEZA PONENTE: Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, 30 de abril de 2012, las 10h10'.

VISTOS: Practicado el sorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. **1. ANTECEDENTES:** Conoce el Tribunal este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interponen los demandados Gabriela Alexandra Carrillo Fraga y Mauricio Marcelo Carrillo Fraga de la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 22 de julio de 2009, a las 16H28, en el juicio ordinario que, por declaración de unión de hecho, sigue Margarita Isabel

León contra los herederos presuntos y desconocidos de Marcelo Fernando Carrillo Dávila, así como a los herederos conocidos Gabriela Alexandra Carrillo Fraga, Marcelo Mauricio Carrillo Fraga, Luis Fernando Carrillo Fraga y Jessica Marisol Carrillo León, que confirma la dictada por el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Pichincha, el 30 de noviembre del 2007, las 11h45, que acepta la demanda. **2. COMPETENCIA:** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** Los casacionistas al deducir su recurso dividen sus alegaciones bajo dos títulos: a) El primer título denominado: **Primer Grupo de Causales (quinta, segunda, tercera)**, bajo el que analizan varios cargos, a saber: 1. **CAUSAL DE CASACIÓN: CITACIÓN A LOS DEMANDADOS**, respecto de la cual concluyen: *“Por lo expuesto en la presente litis, la Segunda Sala de la Corte Provincial no ha realizado estas consideraciones, sino que se limita a establecer lacónicamente que se ha citado en la forma prevista en la ley. En tal virtud con los argumentos expuestos demuestro que encaja con el artículo 3 de la Ley de casación respecto a tercera causal”* (sic); 2. **CAUSAL DE CASACIÓN: FALTA DE MOTIVACIÓN**, sobre la que en su parte esencial manifiestan que *“La causal quinta de las previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación la materia incluye los casos en que la sentencia no contuviera los requisitos que exige la ley. Entre dichos requisitos está la motivación evidentemente incumplida en la sentencia recurrida respecto a la valoración de la prueba y citación de los demandados”* (sic); y, 3. **CAUSAL DE CASACIÓN: NULIDAD POR CITACIÓN**, respecto de la que señalan: *“La sentencia recurrida dejó de aplicar las normas citadas -Arts. 82 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, 76 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, 5 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y 19 de la Ley de Casación-, viciando de este modo el proceso por nulidad de omisión de solemnidad sustancial prevista en el artículo 346 del código de Procedimiento Civil, nulidad que es insanable por no haber sido renunciada o sanaeda por la partes...”* (sic); y, b) El segundo título, que dice: **SEGUNDO GRUPO DE CAUSALES (Quinta, tercera y primera), en TORNO A LAS PRUEBAS**, que del mismo modo que el anterior contempla varios subtítulos o cargos: 1. **CAUSAL DE CASACIÓN: FALTA DE MOTIVACIÓN**, al respecto en lo esencial mencionan: *“La actual codificación del Código de Procedimiento Civil independientemente de la opinión que se tenga sobre la competencia del codificador para modificar ciertas normas, hace incluso más estricta la obligación de valorar los medios de prueba, pues expresa que el juez debe hacerlo respecto a de todos (art. 11), y no tan solo como decía la anterior codificación, de aquellos considerandos decisivos para el fallo.- Es necesario entonces explicar respecto a su convicción no por el mero allanamiento de uno de los demandados, respecto al hecho debatido, sin que este cometido quede cumplido en el uso de fórmulas genéricas, prohibidas en el artículo 275 del Código de Procedimiento Civil.- Ninguna explicación sobre estos particulares consta en la sentencia recurrida, lo cual, en consecuencia, carece de motivación en este extremo, Es por tanto casable (causal quinta, artículo 3 de la Ley de Casación)”* (sic); 2. **CAUSAL DE CASACIÓN: FALTA**

DE APLICACIÓN DE PRECEPTOS JURÍDICOS:

Respecto de la cual esencialmente manifiestan que *“Existe una total falta de aplicación de los preceptos sobre valoración de la prueba, declarando la unión de hecho con una persona que esta muerta, lamentablemente.”* (sic); y, 3.

CAUSAL DE CASACIÓN FALTA DE APLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO, DETERMINATES DE SU PARRTE DISPOSITIVA (sic), sobre ésta los recurrentes señalan que *“La omisión enunciada en este recurso fue determinante para que en la parte dispositiva de la sentencia recurrida se declare con lugar a la demanda. En efecto ya ha quedado demostrado con el presente recurso que en el proceso no existen medios de prueba legalmente actuados y válidos, para que acrediten la existencia de la unión de hecho que se ventila en el presente proceso.”*. Finalizan los recurrentes su escrito de interposición resumiendo que *“Como ha quedado dicho en la fundamentación del recurso, este se funda en todas las causales previstas en el artículo 3 de la ley de la materia, en los términos que respecto de cada una de ellas han quedado explicados”*, y que a manera de síntesis y para cumplir el requisito establecido en el Art. 6 de la Ley de la materia indican que: *“(a) No se aplicó los Arts. 82, 1014 y 344 del Código de Procedimiento Civil. b) No se aplicó el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. c) No se aplicó el artículo 349 y el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil. d) Dejo de aplicarse el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. e) Dejo de aplicarse el artículo 274, 119, 115 del Código de Procedimiento Civil. f) Dejo de aplicarse el artículo 275 del Código de Procedimiento Civil. g) Dejo de aplicarse el artículo 113, 114, 115, 116 del Código de Procedimiento civil. h) No se aplicó el artículo 222 y 234 del Código Civil.”* (sic). **4.**

CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN. La casación es un medio de impugnación extraordinario y público, de estricto derecho cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. El recurso de casación no puede ni debe confundirse con el de tercera instancia, ya que a diferencia de aquel, su objetivo consiste en atacar la cosa juzgada y buscar la invalidación del fallo dictado por el Tribunal de Alzada, por violación de la ley más no persigue que se realice un nuevo análisis del objeto mismo de la litis, de ahí que se trata de un recurso esencialmente formal que exige el cumplimiento estricto de los requisitos previstos por la ley para prosperar. En tal virtud, debe señalar particularizadamente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación en que se funda y los cargos que se hacen a las normas consideradas infringidas con sustento en cada una de las causales que invocan, sin que pueda basarse, de ninguna manera, una misma alegación en varias

causales; al respecto Humberto Murcia Ballén con gran elocuencia explica: *“Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes; tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas.”* (“Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá 2005, Sexta Edición, pág. 280). En la especie, los casacionistas no solo que incurrir en tal error, sino que además olvidan que cada una de las causales de casación prevén diversos vicios o modos de quebranto, puesto que unas se refieren a los agravios por errores in iudicando y otros por errores in procedendo; así, la causal primera permite denunciar la violación de normas de derecho sustantivo y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; la causal segunda, la violación de la normas procesales que ocasionan nulidad, igualmente por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; la causal tercera, la violación de normas relativas a la valoración de la prueba, también por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; la causal cuarta, los vicios de ultra petita, extra petita y citra petita; y, la causal quinta, los defectos u omisiones en la estructura del fallo o la existencia de decisiones contradictorias o incompatibles, lo que obliga al recurrente a identificar en forma exacta el yerro en que, a su criterio, ha incurrido el Tribunal de Instancia al dictar la sentencia y denunciarlo con sujeción a las causales previstas por la Ley en forma fundamentada conforme lo exige el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de la materia. Todo lo que los recurrentes omiten realizar, por cuanto prescinden de confrontar la sentencia recurrida con cada una de las normas que consideran infringidas, por lo que este Tribunal de casación carece de los elementos indispensables para realizar el análisis. Por otra parte, los recurrentes terminan señalando que fundamentan su recurso *“...en todas las causales de casación que prevé el Art. 3...”* de la tantas veces referida Ley de Casación, lo que se opone al principio dispositivo que lo rige. En efecto, como bien señala en numerosos fallos la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia, los recurrentes al manifestar que fundamentan el recurso de casación en todas las causales, como si se tratará de una *“lotería”* pretenden *“...que sea el Tribunal de Casación el que, examinando todo el proceso, determine en qué causal podría encasillarse una violación a las normas legales mencionadas como infringidas, lo cual es contrario a la naturaleza del recurso de casación.”* (Expediente 250, Registro Oficial 133, 2 de Agosto del 2000. Juicio verbal sumario No. 343-96 que, por pago de daños y perjuicios, sigue Inmobiliaria y Comercial Dávila Cortez contra Sandro Perotti Jarre).- Además de que el recurso de casación cuyo estudio nos ocupa no cumple con los requisitos exigidos por la ley y se aparta de la rigurosidad y alta técnica jurídica que su interposición requiere, es extremadamente confuso, ampuloso y contradictorio, por lo que este Tribunal de Casación no puede realizar el análisis correspondiente que, en estricto derecho, debe ceñirse a las impugnaciones realizadas por los recurrentes quienes a través de ellas fijan los límites en los debe desenvolverse el estudio de las falencias o infracciones en que ha incurrido el Juzgador de segundo nivel al dictar la sentencia recurrida. **6.**

DECISION EN SENTENCIA: Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa el fallo dictado por Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Pichincha el 22 de julio del 2009, las 16H28.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Léase y Notifíquese.

Fdo.) Dres. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Rocío Salgado Carpio, Eduardo Bermúdez Coronel, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora, que certifica.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 44-2012 SDP (Resolución No. 95-2012) que, por unión de hecho sigue MARGARITA LEÓN contra GABRIELA CARRILLO.- Quito, 14 mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

No. 97-2012

ACTOR: Juan Placencia.
DEMANDADA: Zoila Illescas.
JUICIO No. : 64-2012 SDP.
JUEZA PONENTE: Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, 30 de abril de 2012, las 10h20'.

VISTOS: Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos del proceso en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia.- **1.- ANTECEDENTES.-** Sube el proceso a esta Sala, en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone la parte demandada, de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 23 de noviembre de 2009, las 14h00, dictada por el Juez Décimo de lo Civil del Azuay, el 26 de junio de 2009, que acepta la demanda, propuesta por JUAN DE LA CRUZ PLACENCIA SAMANIEGO contra ZOILA CRUZ ILLESCAS SALAZAR, conforme con lo resuelto ésta última interpone recurso de casación; concedido y admitido

a trámite el recurso por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, el 28 de julio de 2010, las 15h13, para resolver se considera: **2.- COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** La casacionista cita como normas infringidas los artículos 110, numeral 3ª. del Código Civil; 113, 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal TERCERA del Art. 3 de la Ley de Casación; por aplicación indebida, “...de los Preceptos Jurídicos que fueron aplicados para la Valoración de la Prueba (sic)...”, que en la sentencia, “Al aplicarse en forma indebida las normas jurídicas citadas, esto es que el actor debía demostrar a cabalidad las injurias que dice que yo le he proferido, ha sido determinante en la expedición de la sentencia y ampliación de la sentencia, pues de haberse aplicado correctamente, se habría valorado la prueba rendida por la compareciente...”. **4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, velando así por el cumplimiento y respeto del marco jurídico o nomofilaquia, fin último de la casación. Función jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de legalidad en la dimensión constitucional, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como el desarrollo y unificación de la jurisprudencia, a través de los precedentes en fallos de triple reiteración, que al trascender el espectro social, coadyuvan al desarrollo progresivo de los derechos, acorde con los fines y principios que animan y orientan la administración de justicia. **5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA.-5.1.** En el caso que nos ocupa, la casacionista con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación denuncia la indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en Art. 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, que ha llevado a la equivocada aplicación de la norma contenida en el Art. 110 numeral 3ª del Código Civil, pues afirma que: “Al aplicarse en forma indebida las normas jurídicas citadas, esto es que el actor debía demostrar a cabalidad las injurias que dice que yo le he proferido, ha sido determinante en la expedición de la sentencia y ampliación de la sentencia, pues de haberse aplicado correctamente, se habría valorado la prueba rendida por la compareciente, esto es, que los testigos que declararon a mi favor lo realizaron ante Autoridad competente como es la Señora Teniente Político del lugar de mi residencia, la sentencia hubiera sido declarada sin lugar y en consecuencia debía revocarse la sentencia de Primera Instancia. Por otro lado, la documentación que obra del proceso, como son las copias del juicio de Alimentos Congruos y Denuncia ante el Comisario teniendo

como base la Ley contra la Violencia de la Mujer y Familia, se ha demostrado que, quien es el cónyuge agraviado he sido la recurrente y no el actor, pues no puede beneficiarse de su propio dolo". **5.2.** Los Arts. 113, 114 y 115, se refieren en su orden a la carga de la prueba, la obligación de probar lo alegado y la valoración de la prueba; el numeral 3 del Art. 110 del Código Civil, fundamento de la demanda de divorcio prevé la causal de "Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial." **5.3.** Correspondía, consecuentemente, al actor probar las injurias graves o la actitud hostil manifestada en su contra por la demandada; y, que además estos hechos han derivado en un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades, a efectos de que se genere la proposición jurídica completa y pueda operar la causal de divorcio; y, vistas las excepciones de la demanda, tocaba a ella desvirtuar tales afirmaciones. Al efecto, se observa que en tanto el actor probó con los testimonios rendidos por sus testigos ser víctima de vejaciones y agresiones por parte de su cónyuge; la demandada con la copia de la denuncia presentada en la Comisaría de Policía del cantón Sigüig demostró haber sido victimizada por aquel, mientras que la copia de la demanda que por alimentos congruos presentó la ahora recurrente (fs. 20 del cuaderno de primera instancia) en la que dice encontrarse "...desprotegida y abandonada desde hace aproximadamente dos años ha (sic) pesar de que vivimos en la misma casa, pero separados sin ningún tipo de relación ni amistosa ni afectiva...", revela la inconveniencia de mantener el vínculo matrimonial, pues, las pruebas obran de autos llevan a concluir que las ofensas y agresiones mutuas ha conllevado a una habitual falta de armonía entre las dos voluntades, tanto que existe una ruptura de la vida común, que impide el cumplimiento de los fines del matrimonio, que son: vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Dada la edad de los litigantes el segundo de los fines no puede cumplirse, pero queda claro que la convivencia no persiste a pesar de vivir bajo el mismo techo y el auxilio que se deben no ha sido prodigado tanto que la accionante ha debido comparecer a la justicia para exigir una pensión por alimentos congruos. Por lo que el Tribunal Ad quem aplicó debidamente las normas de derecho cuya infracción se acusa. **6.- DECISION EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia 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", con esta motivación no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro del juicio verbal sumario por divorcio, propuesto por JUAN DE LA CRUZ PLACENCIA SAMANIEGO en contra de ZOILA CRUZ ILLESCAS SALAZAR. Ejecutoriada devuélvase el proceso al Tribunal de origen. Sin Costas ni multa. Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada, en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero del 2012.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Rocío Salgado Carpio, Eduardo Bermúdez Coronel, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

CERTIFICO:

Que las dos (2) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 64-2012 PVM (Resolución No. 102-2012) que, por divorcio sigue JUAN PLACENCIA contra ZOILAS ILLESCAS.- Quito, 14 mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

No. 98-2012

ACTOR: Julio Mauro Arpi Gallego
DEMANDADA: Rosa Esthela Lucero Barrera
JUICIO No. : 65-2012 JBP.
JUEZ PONENTE: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, a 02 de mayo de 2012, las 09h50.

VISTOS: (JUICIO No. 65-2012 JBP) 1. COMPETENCIA: En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados y posesionados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación, somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación. **2. ANTECEDENTES:** Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone el doctor Milton Rodolfo Bojorque Bojorque, en su calidad de mandatario y procurador judicial de Julio Mauro Arpi Gallego contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 10 de febrero de 2010, las 08h25, resolución que revoca el fallo de primera instancia y declara sin lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio sigue contra Rosa Lucero Barrera. Una vez admitido a trámite el recurso de casación, para resolver, se considera: **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El recurrente cita como infringidas las normas contenidas en los artículos: inciso segundo numeral 11 del Art. 110 del Código Civil, 140, 143 y 165 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.-**4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: 4.1.** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o

anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia ordinaria que, en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesariamente e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley.- **5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS:** El Tribunal examinará los motivos o causales en este orden: Tercera y primera. **PRIMER CARGO.-** *“La causal tercera recoge la llamada en la doctrina violación indirecta, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación ya que pertenece al llamado sistema de casación puro”.* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil En El Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 150). Consiguientemente, para que opere la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, es obligación del recurrente demostrar la proposición jurídica completa, que plantea dicha causal, esto es, una vez que determina el medio de prueba cuestionado, debe citar el vicio contra preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria y concurrentemente un vicio de violación indirecta de norma sustantiva de derecho. En el presente caso, si bien el recurrente cita como no aplicadas las normas relativas a la confesión judicial; el Art. 140 dice que la confesión en juicios civiles hace prueba contra el confesante y no contra terceros; y el Art. 143 que determina que: *“La confesión legítimamente hecha sobre la verdad de la demanda, termina el juicio civil”*, no ha integrado la proposición jurídica completa, pues, no ha especificado cómo la falta de aplicación de dichas normas ha incurrido en la no aplicación o equivocada aplicación de normas de derecho sustantivas en el fallo; igual cosa sucede con el yerro de falta de aplicación del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, pues, el recurrente objeta, en forma genérica e indeterminada cuando manifiesta: *“En la sentencia no se ha llegado a considerar la documentación presentada en forma oportuna, lo cual llevó a una equívoca resolución; existiendo falta de aplicación de la disposición legal antes transcrita, aplicable a la valoración de la prueba...”*, es decir, no menciona norma alguna de derecho sustantivo que ha sido indirectamente afectada, por la falta de aplicación del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil invocado, omisión que no puede ser suplida por este Tribunal, en razón de que el recurso de casación está regido por el principio dispositivo que deja a las partes la carga de

proponer la vulneración legal que considere. Motivos por los cuales no se acepta el cargo. **SEGUNDO CARGO:** Por último, corresponde analizar el cargo de la causal primera. Al respecto, cuando se acusa a la sentencia por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta apreciación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, una vez que el recurrente acusa el vicio de falta de aplicación de la norma contenida en el inciso segundo del numeral 11 del Art. 110 del Código Civil, que establece: *“Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.”*, fundamenta en lo siguiente: *“La demanda está amparada en el inciso segundo de la causal 11ª del Art. 110 del Código Civil...”*, luego de transcribir dicha disposición concluye: *“Esta es la premisa fundamental del juicio; a ella debe estar dirigido el procedimiento, las pruebas, su justificación y la SENTENCIA. En la sentencia impugnada NADA SE DICE de la contestación dada a la demanda, en la cual la demandada acepta y admite el divorcio por la causal demandada, limitando su consentimiento a que se establezca o fije la pensión para los hijos del matrimonio. Justificada como se encuentra la causal invocada, solamente correspondía al Juzgador aplicar la norma legal que le faculta para declarar terminado el vínculo matrimonial por divorcio. Existe, por lo tanto, en la sentencia impugnada falta de aplicación del inciso segundo del Nro. 11 del Art. 110 del Código Civil, que fue determinante en la parte dispositiva de la misma”*. La Sala advierte que el recurrente se limita a citar la norma que estima no aplicada, sin realizar la fundamentación que exige la Ley de Casación, este modo de proponer el recurso es por completo diminuto e impreciso y no corresponde a la hipótesis jurídica de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que tiene por objeto encontrar vicios de violación directa de norma sustantiva o material, pero

respetando la fijación de los hechos y la valoración de la prueba realizada por los juzgadores ad quem, el casacionista realiza una exposición sin la debida argumentación, puesto que, para demostrar que el juzgador incurrió en el vicio de falta de aplicación es menester utilizar un razonamiento lógico que explique el contenido de la norma, luego indique cómo el juzgador no aplica la norma al caso concreto y posteriormente advierta cómo esta falta de aplicación ha sido determinante en su parte dispositiva. Sin embargo de lo expuesto, cabe realizar el siguiente análisis: a) Una vez revisado los autos, este Tribunal considera que la norma de derecho invocada por el recurrente, si ha sido aplicada en la sentencia materia de la casación y que es la procedente; b) De conformidad con lo dispuesto en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo, en este caso la prueba debió encaminarse a probar los tres y más años de duración del abandono. Hecho que no justifica el actor principalmente, con la prueba testimonial actuada dentro del proceso, testimonios que como bien aprecia el Tribunal de apelación son contradictorios y parcializados, al concluir que: *“...Analizada la prueba aportada, tenemos que el testigo Carlos Guamán cae en contradicción cuando dice conocer a la demandada desde hace un año; sin embargo dice haberlos visto juntos por última vez hace cuatro o cinco años, además que declara conocer de los hechos por información de la abogada del preguntante, todo lo cual lo descalifica como testigo idóneo, aparte de que demuestra su parcialización cuando al dar respuesta a la pregunta n), dice ‘yo vengo a declarar por Julio Arpi y él me gustaría que gane’, lo cual reitera al dar respuesta a la pregunta o) Igualmente Zhiñin Rivera Miguel Fernando (fs. 20v), al dar respuesta a la repregunta n) contesta que desea que gane el juicio Julio Arpi, así se reitera al dar respuesta a la pregunta o); y, Manuel María Durazno (fs. 20), aunque al dar respuesta a la pregunta n) expresa ‘que se haga justicia’, al dar respuesta a la pregunta n) también contesta positivamente, revelando no ser testigos imparciales, quedando también descalificados como testigos idóneos. En cuanto a la confesión rendida por la demandada, tampoco le es favorable al actor...”*. La sentencia impugnada, recoge el acervo probatorio para concluir que no se ha cumplido con el plazo de más de tres años para que proceda la declaración de terminación de matrimonio, requisito exigido por la norma contenida en el numeral 11 inciso segundo del Art. 110 del Código Civil, asunto controvertido en el juicio. La Sala puntualiza que el recurso de casación no es un recurso de tercera instancia, sino un recurso extraordinario y restrictivo, en el que no es susceptible el nuevo estudio del proceso ni una nueva valoración de las pruebas. Por lo tanto se desecha la causal primera, por el vicio de falta de aplicación. **6. DECISION EN SENTENCIA:** Por Las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay. Sin costas ni multas. Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Eduardo Bermúdez Coronel, Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia y Maria del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

CERTIFICO: Que las tres (3) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio verbal sumario No. 065-2012 JBP (Recurso de Casación), que sigue Julio Mauro Arpi Gallego contra Rosa Esthela Lucero Barrera (Resolución No. 98-2012).- Quito, 14 de mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

No. 99-2012

ACTOR:	Carlos Julio Monroy Lara.
DEMANDADA:	Martha Cecilia Rivadeneira Lamilla.
JUICIO No. :	073-2012.
JUEZ PONENTE:	Dr. Eduardo Bermúdez Coronel.

Quito, a 02 de mayo de 2012, las 11h37’.

VISTOS: (JUICIO No. 73-2012 JBP) 1. COMPETENCIA: En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados y posesionados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación. **2. ANTECEDENTES:** Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone la demandada Martha Cecilia Rivadeneira Lamilla contra la sentencia proferida por la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 25 de enero de 2010, las 11h23, misma que revoca la sentencia subida en grado dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil y declara con lugar la demanda de divorcio propuesta contra la ahora recurrente por Carlos Julio Monroy Lara. **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La casacionista afirma que en la sentencia impugnada se han infringido los Arts. 76 numeral 7. Letra l) y 172 de la Constitución de la República del Ecuador; 66, 67 numeral 3, 70, 106, 113, 114, 115, 116, 117 y 833 del Código de Procedimiento Civil; 109, 110 causal 11 y 123 del Código Civil. La causar en la que sustenta el recurso es la cuarta del Art. 3 de la Ley de casación. **4. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN: 4.1.** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o

anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria que, en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración, que coadyuvan el desarrollo progresivo de los derechos, acorde con los fines principios que animan y orientan la administración de justicia. **4.2.** En el proceso de casación, las normas de derecho sustancial o procesal que pretende el casacionista han sido transgredidas en el fallo impugnado son los fundamentos de hecho o cargos, las causales contempladas en la Ley de Casación son los fundamentos de derecho, por lo que se debe explicar la pertinencia de la aplicación de esas causales con las invocadas por el recurrente al hecho de la transgresión de las normas de derecho que se han dado en el fallo. **5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: 5.1.** La causal cuarta del Art. 3 de la Ley de la materia, prevé los casos de “*Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.*”, por tanto los vicios que contempla consisten en la disonancia o incongruencia en la que ha incurrido el Juez de segundo nivel al resolver el asunto controvertido; su concurrencia se advierte al comparar la parte resolutive del fallo con la o las pretensiones de la demanda y/o reconvencción y con las excepciones deducidas. Esta causal se configura de tres maneras: 1) Cuando el juez otorga más de lo pedido (plus o ultrapetita); 2) Cuando el juez otorga algo distinto a lo pedido (extrapetita); y, 3) Cuando el juez deja de resolver sobre algo de lo pedido (citrapetita), por tanto consiste en “*Los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción*” R.O. 33 de 25 de septiembre de 1996, Pág. 6). La jurisprudencia señala que el principio de congruencia “*...delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto*”. (gaceta Judicial Serie XVI, No. 4, págs. 895 y 896). Consecuentemente corresponde a quien fundamenta sus alegaciones en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de la materia determinar en cual de los tres supuestos se encasilla la referida falta de congruencia, esto es, si en citra petita, ultra petita o extra petita, para lo que deberá confrontar las peticiones de las partes, con las que quedó trabada la litis y la sentencia impugnada. En la especie, la recurrente con sustento en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación acusa “*Falta de aplicación en la expedición de la sentencia de la disposición del Art. 833 del Código de Procedimiento Civil, que ha sido determinante de su parte dispositiva, dicho artículo dispone que: “La audiencia de conciliación empezará por la contestación a la demanda, que contendrá las excepciones, dilatorias y perentorias, de que se crea asistido el demandado. Trabado así el litigio (...) De lo expuesto en dichas normas legales, se concluye que, la Sala, al emitir su sentencia, la realizó*

sobre la argumentación del fundamento de hecho y no de derecho expuesto en la demanda y sin tomar en consideración las excepciones planteada por la parte demandada.” (sic), arguye que “*En mi contestación a la demanda una de mis excepciones fue falta de fundamento de hecho y de derecho, del actor para demandarme, probándolo dentro del término respectivo al determinar que el actor al proponer su demanda fundamente su acción en la disposición legal determinada en el artículo 109 del Código Civil...*”. Efectivamente, de la revisión del escrito de demanda se encuentra que el accionante presenta su libelo ante la Oficina de Sorteos y Casilleros judiciales el 19 de abril de 2007, amparado en lo dispuesto en el Art. 109, causal 11, inciso segundo del Código Civil, cuando a la fecha ya se encontraba vigente la Codificación del Código Civil de 10 de mayo de 2005, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005, en virtud de la cual las causales de divorcio que se encontraban previstas en el referido artículo 109 pasaron a estar contenidas en el Art. 110, constando en su numeral 11: “*El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.- Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.*”. Abandono al que alude el actor al precisar como fundamento de hecho de su acción: “*Es el caso señor Juez, que desde el 3 de agosto del año 2003 me encuentro separado de mi cónyuge MARTHA CECILA RIVADENEIRA LAMILLA, viviendo desde aquella época en un lugar distinto al que fue mi hogar común con ella, el cual jamás desde esa fecha hemos vuelto a cohabitar, produciéndose una separación total, completa e ininterrumpida, por más de tres años, con ruptura de relaciones maritales.*” (sic). Aunque, a simple vista se observa que el error en que incurrió el accionante al proponer la demanda obedece a que no consideró la nueva Codificación del Código Civil, conforme también lo entendió la Corte Provincial al dictar el fallo impugnado, cuando dice “*...y amparado en lo que dispone el art. 109 (numeración anterior, actual 110), causal 11, inciso segundo del Código Civil...*”, tal yerro no impide que el Juzgador entre a conocer sobre la materia de la litis, en virtud de lo prescrito por el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil que dice: “*Los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho.*”, norma que recoge el principio *iura novit curia*, que faculta al juez a dictar sus fallos aplicando normas de derecho distintas a aquellas invocadas por los litigantes para fundar su derecho, sin apartarse de las cuestiones debatidas dentro del proceso. El juez conoce el derecho, y nada importa que las partes omitan mencionarlo o incurran en errores con respecto a la ley aplicable, porque a él le corresponde establecer su verdadera calificación jurídica en virtud del antes citado principio; pero no ocurre igual con los hechos, pues solo puede conocerlos a través de las afirmaciones de las partes y de la prueba que ellas produzcan para acreditarlas. Al respecto, Fernando de la Rúa en su “*Teoría General del Proceso*” señala: “*Sobre la regla ‘iura novit curia’, el tribunal puede dar a los hechos su calificación correcta y suplir las omisiones o errores de las partes, pero la prohibición de reformatio in peius impone limitaciones: no pueden pronunciarse iura novit curia si media recurso hábil, ya que su potestad está limitada por los agravios del apelante. La invocación del iura novit curia no debe encubrir, bajo la apariencia de la*

aplicación oficiosa de la ley correspondiente, la introducción de pretensiones no planteadas o cuestiones ajenas al objeto procesal." (Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, Pág. 229 y 230). Consecuentemente, bien hizo el Tribunal de Instancia al suplir la omisión referida y entrar a resolver sobre el asunto debatido dentro de la causa. **5.2.** Respecto de las alegaciones formuladas en el sentido de que se han infringido las normas de derecho contenidas en los Arts. 76 numeral 7. Letra l) y 172 de la Constitución de la República del Ecuador; 66, 67 numeral 3, 70, 106, 113, 114, 115, 116, 117 y 833 del código de Procedimiento Civil; 109, 110 causal 11 y 123 del Código Civil, no cabe realizar pronunciamiento alguno, por cuanto la casacionista ni determina la forma en que a su criterio se ha producido la violación, ni señala la causal o causales en las que fundamenta sus alegaciones, lo que imposibilita la labor del Tribunal de Casación, que se ve impedido de realizar el análisis respectivo. **6. DECISIÓN EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, de la Corte Provincial de Justicia de Justicia del Guayas, el 25 de enero de 2010. Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Eduardo Bermúdez Coronel, Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia y María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

CERTIFICO: Que las tres (3) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio verbal sumario No. 073-2012 JBP (Recurso de Casación) que sigue Carlos Julio Monroy Lara contra Martha Cecilia Rivadeneira Lamilla. (Resolución No. 99-2012).- Quito, 14 de mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

No. 17-2012

PONENTE: Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Msc.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA PENAL

Quito, 7 de marzo de 2012, las 14H00.

VISTOS: El Fiscal Provincial del Cañar, interpone Recurso de Casación de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, que confirma la inocencia de la procesada Ermita Judith Bustos Idrovo, revocando la sentencia emitida por el Tribunal Primero de Garantías Penales del Cañar, que la había condenado, imponiéndole la pena modificada de dos años de prisión correccional, la multa de diez dólares de los Estados Unidos de Norte América, el decomiso del bien materia de la infracción y el pago de los daños y perjuicios, como autora del delito de receptación, previsto en el Art. 569 del Código Penal. Aceptado al trámite y habiéndose cumplido con la audiencia oral, pública y contradictoria que establece el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, a la que concurrieron el impugnante, esto es el delegado de la Fiscalía General del Estado y el defensor la de la Defensoría Pública en representación de la procesada, cumpliéndose con el trámite previsto para esta clase de recursos, al tenor de lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal y siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:** El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación en materia penal según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: "en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código", habiéndose mediante sorteo designado a este Tribunal y al juez ponente, de conformidad con los Arts. 185 de la Constitución de la República y 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que los suscritos, al tenor de las normas antes referidas y las del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, luego del sorteo pertinente, somos competentes para conocer el recurso de casación penal planteado.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** Examinado el trámite del presente Recurso de Casación, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad, por cuanto fue presentado dentro del término establecido en el Art. 350 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose celebrado la audiencia que trata el Art. 352 del adjetivo penal, donde se

fundamento el recurso, por lo que este Tribunal de la Sala Penal, lo declara válido. **TERCERO.-** El señor Dr. José García Falconí, en representación de la Fiscalía General del Estado, expresó: que en el presente caso hay dos sentencias, la primera dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales del Cañar, con fecha 1 de noviembre de 2011, en la que se señala que existe culpabilidad de la señora Ermita Judith Bustos Idrovo como autora del delito previsto y sancionado en el Art. 569 del Código Penal; y, la segunda, por apelación, cuando la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, dictó sentencia con fecha 7 de enero de 2012, a las 08H10, en la que se confirmó la inocencia de la acusada. Agrega el señor Fiscal, que de dicha sentencia, el doctor Romero Garate Pacheco, Fiscal Provincial del Cañar, interpuso recurso de casación, dando lectura de la parte fundamental del escrito de casación presentado por el prenombrado señor Fiscal: "... Quiero recordar señores Jueces, que si bien es cierto que la procesada no está obligada a probar su inocencia y es por aquello que el Tribunal declaró inconstitucional la frase última del artículo que comento; no es menos cierto que en la especie, la Fiscalía probó hasta la saciedad que la ocultación y aprovechamiento del bien que estaba en poder de la procesada Bustos y que ese bien era producto de un ilícito, ya que la partes del vehículo que contienen los datos de identificación, habían sido eliminados de propósito; por otro lado, la doctrina y jurisprudencia presentadas por la Fiscalía en verdad son anteriores a la declaratoria de inconstitucionalidad, pero estas son cuando la Ley ni siquiera tenía la frase "o cuya procedencia legal no pueda probarse", pues ésta se incluye en la reforma publicada en el Registro Oficial Suplemento 160 de 29 de marzo de 2010, lo cual no hace válida la argumentación sustentada, por lo que en la sentencia se viola específicamente su texto por la indebida aplicación.". Continúa el señor delegado de la Fiscalía alegando que la casación es un recurso extraordinario dentro del ordenamiento jurídico, refiriéndose acto seguido al Art. 349 del Código de Procedimiento Penal que cita la procedencia del recurso de casación y dando lectura textual de dicho artículo. Hace entonces el doctor García Falconí una breve diferencia entre la casación civil y la casación penal, indicando que la casación civil es una casación cerrada porque los señores jueces de las salas civil, tributario y administrativo deben resolver exclusivamente los argumentos que interpuso el recurrente, mientras que la casación penal, tiene la ventaja que se refiere a los errores en iudicando y que además es abierta, dando lectura textual del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, que dice: "Si la Sala observare que en la sentencia se ha violado la ley, admitirá la casación aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada...", recalando entonces, el señor Fiscal, que de conformidad a la norma citada, los señores jueces pueden corregir los errores que haya cometido la Fiscalía General del Estado en la fundamentación del recurso de casación. Pasa a referirse el señor Fiscal, acerca de la sentencia 083-10-SCN-CC publicada en el registro oficial No. 407 de 28 de marzo de 2011, en la que se declara la inconstitucionalidad de la última parte del Art. 569 del Código Penal que disponía que se debía justificar la propiedad de los bienes que han sido sustraídos, indicando que en esa sentencia se hace relación a dos principios fundamentales: el principio de presunción de inocencia (Art. 76.2 de la Constitución del Ecuador) y el principio de legalidad (Art. 76.3 de la Constitución de

la República del Ecuador), constituyendo aquellos la columna vertebral del sistema penal y en los que se fundamentó la Corte Constitucional para declarar inconstitucional la última parte del precitado Art. 569 del Código Penal. Acto seguido, el señor Fiscal dice que el principio de legalidad se encuentra señalado en el Art. 2 del Código Penal, del cual da lectura íntegramente, así como también en el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal, señalando que aquellos guardan relación con el Art. 76.3 de la Constitución de la República. El señor Fiscal manifiesta entonces que tanto el señor Presidente de la República como el pueblo ecuatoriano se encuentran preocupados por la inseguridad ciudadana, y que una de las causas del delito es la venta de cosas robadas en las cachinerías, pero que al aplicarse los principios de presunción de inocencia y de legalidad, se expulsó del ordenamiento jurídico la última parte del Art. 569 del Código Penal, por lo que se hace inviable la tipificación y la ejecución en esta clase de delitos, siendo ésta la razón de orden jurídico por la que no fundamenta el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal Provincial del Cañar, pero que pese a ello, de manera expresa solicita que si está equivocada la interpretación o no fundamentación del recurso de casación por parte de la Fiscalía General del Estado, los señores jueces apliquen la casación de oficio que establece la última parte del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal que dispone: "... Si la Sala observare que la sentencia ha violado la ley aplicará la casación aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada...", insistiendo el doctor García Falconí en que el pueblo ecuatoriano se encuentra a la expectativa de lo que hace la Corte Nacional de Justicia. **CUARTO.-** La procesada Ermita Judith Bustos Idrovo, a través del señor Defensor Público Dr. Eddy Benavides Pérez, manifestó: con respecto al recurso de casación interpuesto, debe manifestar que los argumentos expuestos por la Fiscalía deben ser valorados por la Sala, puesto que de acuerdo al pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la inconstitucionalidad de la última frase del Art. 569 del Código Penal, obviamente se hace imposible aplicar dicho artículo y que, además, tampoco se podría identificarlo en la dogmática penal para poder determinar si existe o no responsabilidad por parte de su defendida. Concluye manifestando que no existe violación o falta de interpretación en la sentencia venida en grado, la misma que ratificó el estado de inocencia de su defendida y, solicita a la Sala que se mantenga ese criterio de inocencia, ratificado además por la Constitución de la República del Ecuador. **QUINTO.- ASPECTOS JURIDICOS:** Al tenor de lo dispuesto en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el Recurso de Casación, es un medio impugnatorio, que tiene por objeto corregir los errores de derecho en que pudiera incurrir el inferior en la sentencia, por lo que constituye un recurso extraordinario de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia, como lo señala el Art. 10 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, sin que esté permitido a los juzgadores de Casación valorar la prueba actuada, que dio lugar a la sentencia que se impugna.- Cabe señalar, que los "errores de derecho", son corregibles mediante casación y que debe limitarse a examinar si en el fallo impugnado se ha aplicado correctamente la ley, fundamentado en las causales que contiene el Art. 349 del adjetivo penal, cuando la sentencia recurrida ha violado la ley, por **a)** por contravenir expresamente a su texto; **b)** por haberse realizado una falsa aplicación de ella; y, **c)** por haberla interpretado

erróneamente. Ya que la primera circunstancia implica contrariar su contenido y al hacerlo sería una violación directa.- La segunda, la falsa aplicación, puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde.- La tercera, la interpretación errónea, podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariando su espíritu, su alcance, originándose un falso raciocinio. Por ello el Tratadista Fabio Calderón Botero, en su obra Casación y Revisión en materia penal, expresa que el recurso de casación...“es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia, también conocido por la doctrina como error in iudicando...”, que precisamente es el error de derecho en la sentencia. **SEXTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:** El Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, expresamente señala que el Recurso de Casación se fundamentará en la audiencia oral, pública y contradictoria, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 345 de la misma norma procesal; constituyendo dicha fundamentación, en la exigencia imprescindible que tiene el casacionista para justificar los errores de derecho que pudiera incurrir el fallo atacado y al no hacerlo en la audiencia, constituye un abandono tácito del recurso, ya que no basta su comparecencia a dicho acto procesal para que se entienda como fundamentada su pretensión, encuadrándose en lo dispuesto en el Art. 326.1 del Código de Procedimiento Penal, ya que como lo apreciamos de la exposición de orden jurídico que realizó el impugnante en la audiencia oral, pública y contradictoria, éste, en dos ocasiones expresó ... **“que no fundamenta el recurso de casación”**..., por considerar inviable la ejecución del Art. 569 del Código Penal, por lo que este Tribunal, no está en la obligación de analizar si existe o no violación de la ley en la sentencia, ya que además, tampoco puede aplicar la última parte del Art. 358 de la norma procesal, como lo solicitó la Fiscalía(casación de oficio) porque dicha normativa, también mantiene como condición o requisito de procedibilidad del recurso, el hecho de que la “fundamentación haya sido equivocada” y al no existir, su efecto equivale al abandono del recurso. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, al no existir fundamentación del recurso, se declara el abandono del Recurso de Casación interpuesto y se dispone que se remita el proceso a la autoridad de origen. Notifíquese y Cúmplase.

Fdo.) Dres. Jorge M. Blum Carcelén, Msc., (Ponente), Wilson Merino Sánchez y Paúl Iñiguez Ríos, Jueces Nacionales.

Certifico:

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

Asiento por tal que las tres (3) copias que anteceden, son iguales a su original. Quito, 31 de julio de 2012. Certifico.

f.) Dra. Martha Villarroel Villegas, Secretaria Relatora encargada.

No. 37-2012
Casación Oral.

PONENTE: Dr. Jorge Blum Carcelén. (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA PENAL**

Quito, 24 de mayo de 2012, las 10H15.

VISTOS: El sentenciado JOSÉ JAVIER ROJAS SOTO, interpone Recurso de Casación, del fallo expedido el 15 de diciembre de 2011, por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, que confirma la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal de Garantías Penales de Morona Santiago, que le impuso la pena de veinte años de reclusión mayor especial, por considerarlo autor responsable del delito de robo que tipifica y reprime el artículo 550 y 552 del Código Penal. Aceptado al trámite y habiéndose cumplido con la audiencia oral, pública y contradictoria que establece el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, a la que concurrió el impugnante José Rojas Soto, representado por su Defensor, doctor David Cando, quien fundamento su recurso, compareciendo además la Dra. Elizabeth Gaybor en representación del señor Fiscal General del Estado, cumpliéndose con el trámite respectivo, al tenor de lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal y siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:** El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación en materia penal según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: “en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código”, habiéndose mediante sorteo designado a este Tribunal y al Juez Ponente, de conformidad con los Arts. 185 de la Constitución de la República y 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que los suscritos, al tenor de las normas antes referidas y las del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, y de conformidad con los artículos 174 del Código Orgánico de La Función Judicial y Art. 6 de la Resolución No. 02- 2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, y en virtud del oficio No. 704-SG-CNJ, de 11 de mayo de 2012, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, la doctora Dra. Aida Palacios Coronel, avoca conocimiento de la presente causa en calidad de Conjueza Nacional, en subrogación del señor Juez Nacional doctor Wilson Merino Sánchez, y luego del sorteo pertinente, somos competentes para conocer el recurso de casación penal planteado. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** Examinado el trámite del presente Recurso de Casación, no se observa

omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad, por cuanto fue presentado dentro del plazo establecido en el Art. 350 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose fundamentado el recurso por parte de los recurrentes y emitido el dictamen respectivo el señor Fiscal General del Estado, por lo que este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, lo declara válido. **TERCERO.-**

ANTECEDENTES: De acuerdo a la teoría del caso del Fiscal encargado de la causa, quien indicó que el día 17 de octubre 2010, en horas de la madrugada, el hoy acusado José Javier Rojas Soto, con tres sujetos mas, con el ánimo de robar a un taxista, primero han querido contratar una carrera en la estación de taxis de la cooperativa “Esmeralda Oriental”, pero como el taxista Luis Agustín Gallegos se había negado, se dirigen al frente a la estación de taxis de la cooperativa “Sangay”, contratando al taxista Roberto Carlos Lucero López, una carrera hacia el sector “Guadalupe” de la parroquia “Sevilla Don Bosco” (Cantón Morona), horas después se encontró al taxista Roberto Lucero, muerto en su propio taxi y en plena vía que conducía hacia aquel sector, este particular llegó a conocimiento de la Fiscalía, por un agente policial de la UPC- de Sevilla Don Bosco, en horas de la madrugada del mismo día. **CUARTO.-**

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO: El doctor David Cando en representación del recurrente José Rojas Soto, fundamentó el recurso de casación manifestando que va a demostrar de manera clara, precisa y lógica que los cargos que se le imputan a su defendido, violan la legalidad de la sentencia impugnada, que fue dictada el 15 de diciembre de 2011, a las 10H07, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, que confirma la sentencia condenatoria emitida el viernes 21 de octubre de 2011, a las 11H26, por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Morona Santiago, en la cual se condena al señor José Javier Rojas Soto por el delito tipificado en el Art. 552 del Código Penal; que en otras palabras se especificará de manera clara y precisa la manifiesta violación de la norma positiva de conformidad con las hipótesis establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, es decir, cuando en la sentencia se hubiese violado la ley, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación de la norma o por errónea interpretación. Agrega la defensa que en el presente se advierte que existen dos cargos específicos para la procedencia del recurso de casación, esto es, por violación expresa o contravención expresa del texto normativo y, una aplicación indebida o falsa aplicación que no corresponde a la lógica ni a la razón. Señala también que va a demostrar que se produjo una lesión al derecho material y formal como dice Claus Roxin en referencia al recurso de casación, pero no obstante de ello, en esta etapa no corresponde hacer una nueva valoración de la prueba pero si corresponde a la Sala controlar el proceso lógico seguido por los jueces al momento de concatenar los elementos que son fundamento de la sentencia y, que demostrará además que existe una violación a los preceptos y normas referentes a la sana crítica. Se refiere la defensa al sistema de valoración de la prueba y la sana crítica, que difiere de la prueba tasada y de la libre convicción, que es usada en otros sistemas, recalando que en nuestro sistema de la sana crítica, el Juez puede valorar de acuerdo a la razón, la lógica, a su experiencia, su conocimiento, pero siempre motivando y fundamentando como garantía primordial, todos y cada uno de los elementos en los que se funda o basa para establecer la sentencia, sea absolutoria o

condenatoria y que en el caso que nos ocupa, es condenatoria. Continúa su alegación el abogado defensor del recurrente señalando que no se van a apreciar los elementos probatorios, pero que si se va a controlar el proceso lógico seguido por la Sala Única de la Corte Provincial de Morona Santiago y se atacará el grado de convencimiento y razones que sirvieron a los jueces para aplicar indebidamente y sobre todo para violar la ley. Indica a continuación que va a referirse a los cargos para desarrollarlos uno por uno: en primer lugar la contravención o violación expresa a la norma, procede a la lectura del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, que dice: “El recurso de casación será procedente ... por contravención expresa de su texto...”, que en el caso específico se refiere a la violación expresa de lo que dispone el Art. 11 del Código Penal sobre la relación de causalidad, es decir, que nadie podrá ser reprimido por un acto si el acontecimiento dañoso o peligroso del que depende la existencia de la infracción no es consecuencia de su acción u omisión, por lo que siguiendo el criterio doctrinario, que es la base del sistema jurídico, en el sistema neoclásico y lo que dicen Liszt y Bering respecto de lo que es la acción, manifestando que es una producción reconducible por la voluntad humana de una modificación del mundo exterior, y que en este caso se ha demostrado que no ha existido esa lógica o sínthesis en la sentencia, porque encontramos una clara contravención de acuerdo a lo que la misma sentencia expresa, ya que “no existe prueba de la conducta individualizada del condenado en el hecho criminal, como de los ocupantes del taxi, tampoco podemos conocer objetivamente si la conducta dolosa de los agentes activos del delito estuvo encaminada a dar muerte al taxista o simplemente robarle el celular y probablemente también su dinero, siendo que para ello se hirió a la víctima ocasionándole la muerte no querida...”, afirmando la defensa, que del texto se desprende un mar de dudas y contradicciones, recordando que la duda siempre va a beneficiar al reo; se insiste en que no hay prueba alguna de que el señor José Javier Rojas Soto hubiese actuado de manera premeditada o hubiese encaminado una acción mediante la voluntad para poder modificar la realidad y producir la muerte del señor Roberto López Lucero, sino mas bien, la Sala estableció de manera expresa que existe una serie de dudas y terminó concluyendo que podría tratarse de un homicidio preterintencional, de una muerte no deseada, lo que se interpreta como una violación de la relación de causalidad establecida en la ley. Considera además el abogado defensor que existe violación expresa de la norma contenida en el artículo 552 del Código Penal, toda vez que no se ha comprobado la existencia de ninguna clase de robo o sustracción y menos aún respecto de la situación del señor José Javier Rojas Soto, a quien no se le encuentra en ningún momento con los supuestos bienes sustraídos; que está determinado que se ha violado también el Art. 304.1 del Código de Procedimiento Penal, que determina que la sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad cuando el Tribunal de Garantías Penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y que el procesado es el responsable del mismo, pero que en el caso que se trata, no está justificada esa certeza y de la misma redacción de la sentencia se puede verificar que no existe tal certeza, sino que existen dudas que debieron haber beneficiado al reo. Dice además el abogado de la defensa, que respecto del segundo cargo se ha hecho una falsa interpretación de la norma y una indebida aplicación del Art. 451 del Código

Penal, que dice: “Cuando hayan concurrido a un robo u otro delito dos o mas personas, todas serán responsable del asesinato que con este motivo u ocasión se cometa; a menos que se pruebe quien lo cometió, y que los demás no tuvieron parte en él, ni pudieron remediarlo o impedirlo...”, por lo que pide se analice la convicción de la Sala de Morona Santiago, con lo que se notará que dentro de los elementos que ellos se sirven, está claramente determinado quién es el responsable de la muerte del señor Roberto López Lucero, se llama Rolando Chumpin, quien le dio el golpe con arma blanca que le quita a la postre la vida al señor López Lucero y que en ningún momento se ha determinado que el señor José Rojas Soto hubiese tenido algún tipo de participación, pues se encontraba en tal estado de intoxicación alcohólica que estaba dormido en la parte trasera del taxi y de acuerdo a los recaudos probatorios traídos con inmediación ante el Tribunal de Garantías Penales, se determinó que no pudo impedir el acto porque estaba en esa situación y más bien al ver el delito cometido por el señor Rolando Chumpin tuvo la reacción inmediata de salir del taxi y correr, porque su vida estaba en riesgo, lo cual fue acreditado con prueba testimonial. Reitera el abogado de la defensa, que si bien no se va a valorar la prueba, sí se va a valorar el nivel de convencimiento, razonamiento y validez por parte de la Sala, de ahí que se considera que efectivamente existe una indebida aplicación de la norma, porque no corresponde ni existe la determinación de quién cometió el delito, pues se sabe quién lo hizo y que su defendido, José Rojas, no pudo impedir el hecho; y, que tampoco estaba en la obligación jurídica de impedirlo, pues es solo un ciudadano que precavía su propia integridad y tuvo que huir del lugar de los hechos, pudiendo decirse incluso que es más bien un testigo clave para poder dar con la responsabilidad del verdadero autor del delito, repitiendo que el responsable es Rolando Chumpin quien está prófugo de la justicia y que si hoy se condena a un inocente para decir que el sistema funciona, se estaría dando un punto a favor de la defensa de Rolando Chumpin en el caso de que tuviera que presentarse forzosamente a responder por sus actos ante la justicia y que confía en que la Sala asegurará la protección jurídica real mediante una decisión que determine las falencias en la argumentación, motivación y contradicciones graves que se desprenden de la sentencia impugnada. Agrega el defensor del recurrente, que Claus Roxin dice claramente en su obra “Derecho Procesal Penal” que una condena exige que el tribunal esté convencido de la culpabilidad del acusado y toda duda en ese presupuesto debe impedir la declaración de culpabilidad, la sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos sucedieron en la forma como se encuentran descritos en la sentencia, más no obstante de ello se pueden advertir dudas y si bien las pruebas y conclusiones fácticas en la sentencia son inatacables en casación, según la doctrina y según abundante jurisprudencia dictada por la Corte Nacional de Justicia, se ha determinado que si se debe controlar el proceso lógico del juez en su razonamiento, por lo que está claro que no existe esa convicción y no se ha dado cumplimiento a lo que dispone la norma. Concluye indicando el defensor que en el caso hipotético que se determine algún tipo de responsabilidad, no puede considerarse al señor José Javier Rojas Soto en la categoría penal en que se lo ha hecho, insistiendo que no se ha establecido, de manera alguna, que el señor José Javier Rojas Soto hubiese actuado de manera dolosa, voluntaria y

consciente para producir la muerte del señor Roberto Lucero López, considerando que el Tribunal valorará la argumentación y podrá determinar que existen las falencias en la sentencia impugnada, que existe violación expresa a la norma positiva y una inadecuada aplicación de la norma en cuanto a la forma y argumentación que se ha dado en la audiencia. **QUINTO.- INTERVENCION FISCAL:** Se concede la palabra a la abogada Ana Elizabeth Gaibor, delegada del señor Fiscal General del Estado, quien señala lo siguiente: “Como lo ha manifestado el recurrente la sentencia de la cual se ha interpuesto Recurso de Casación, es la dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago el 21 de noviembre del 2011, que confirma en todas su partes la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago, la cual declara la culpabilidad del señor José Javier Rojas Soto, por el delito previsto en el Art. 552 último inciso del Código Penal, esto es, robo agravado, cuando se ha causado también la muerte de la víctima y se le ha impuesto la pena de veinte años de reclusión mayor especial; que en este caso ya existe un doble conforme, es decir, que el acusado ha accedido a la justicia en dos instancias en las que se ha resuelto confirmar la responsabilidad que ha tenido en el hecho por el cual fue juzgado; adicionalmente a ello, el recurrente ha indicado que se ha contravenido expresamente el texto de la ley en el Art. 11 del Código Penal, que establece que nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso del que depende la existencia de la infracción no es consecuencia de su acción u omisión; que el mismo recurrente al indicar que se ha aplicado indebidamente el Art. 451 del Código Penal, estableció que la Corte fundamentó su fallo en función de ese mismo artículo que establece que cuando hayan incurrido en un robo u otro delito dos o más personas, todas serán responsables del asesinato, que por este motivo u ocasión se cometa, a menos que se pruebe quien lo cometió y que los demás que tuvieron parte en ello pudieron remediarlo. Señala también que la Sala de la Corte Provincial fundamentó su fallo en el referido artículo porque, no es verdad que se haya probado quién cometió los actos, que a la final dieron muerte a la víctima; en la causa el único procesado es el señor recurrente y la única supuesta prueba de que el señor que no ha sido procesado y que fue mencionado por el recurrente asesinó a la víctima, es el testimonio del procesado al que se le imputa la responsabilidad del delito y a quien se le impuso la pena de veinte años, es decir, no existe una prueba de quien cometió el delito. Señala adicionalmente a lo manifestado la señorita delegada de la Fiscalía General, que el señor recurrente ha indicado que hay una contravención expresa al Art. 552 del Código Penal, porque no se han cumplido los presupuestos del robo agravado, pero dentro del proceso se estableció que de los testimonios de la esposa y padre de la víctima, cuando él salía en el taxi a laborar usaba dos celulares, el uno era caro, que lo usaba para hablar con sus familiares y amigos y el otro era barato, que lo utilizaba para contactar con sus clientes, pero sucedió que en el proceso de investigación los policías llamaron al número de teléfono del celular caro, el mismo que cuando se hizo el reconocimiento del lugar de los hechos no se encontró en el taxi y, les contestó una señora quien indicó que se habían vendido en el centro de la ciudad, aclarando entonces la señorita Fiscal que el chip del celular que fue robado a la víctima estaba en el teléfono que posteriormente fue vendido a la referida señora y por lo tanto sí existió el

robo, que el recurrente asegura no ocurrió. Continúa su intervención refiriéndose que en el considerando Quinto de la sentencia impugnada se hace una enunciación clara de la prueba practicada, con una determinación circunstanciada no solo de los hechos que demuestran la materialidad de la infracción, sino de la responsabilidad del acusado, tomándose como fundamentos, el parte policial elaborado por el agente de policía que relata que el día de los hechos al dirigirse al sector Guadalupe de la parroquia Sevilla “Don Bosco”, encontró un taxi que estaba obstaculizando el camino, que al acercarse encontró al chofer del vehículo que ya había fallecido y que tenía una herida entre el cuello y hombro derecho; que se hizo el levantamiento del cadáver y del testimonio del policía que participó en la diligencia se desprende que en el taxi no habían muestras de violencia, lo que significa que las personas que estaban en el taxi fueron quienes atacaron al taxista; que existe también el acta de identificación del cadáver por parte del padre y cuñado de la víctima; protocolo de reconocimiento exterior y autopsia de la víctima, de lo que se establece que tenía una herida corto punzante de dos centímetros en el hombro derecho y de quince centímetros de profundidad, que fue la causa de la muerte; acta de reconocimiento del lugar de la que se establece que es una vía de segundo orden; testimonio de la esposa y padre de la víctima quienes indicaron que llevaba dos teléfonos. En cuanto a la responsabilidad, comenta la señorita Fiscal que se estableció en la audiencia de juzgamiento que el procesado con tres sujetos más, antes de tomar contacto con la víctima, concurrieron a otra empresa de taxis que quedaba enfrente de la Cooperativa Sangay y ahí solicitaron a un taxista, el cual rindió testimonio en la audiencia de juzgamiento, que les llevara al sector Guadalupe de la parroquia Sevilla “Don Bosco” y que él se negó, pero pudo observar que los sujetos pasaron al frente para contratar los servicios de otro taxista, es decir, que con anterioridad los precitados sujetos ya tomaron contacto con un taxista. Añade la abogada Gaybor, que del proceso consta el testimonio del dueño de una discoteca que manifestó que en la madrugada del 17 de octubre, aproximadamente a las 02H30, cuatro sujetos llegaron a su discoteca y que pudo reconocer a uno de ellos, un adolescente que además es cuñado del procesado; que vio que uno de los hombres tenía un tatuaje y estaba con los brazos manchados de sangre; que esta persona le solicitó el lavabo del baño para limpiarse; y, cuando salieron los cuatro sujetos pudo notar que estaban nerviosos. Se indica además por parte de la señorita delegada de la Fiscalía General que el adolescente antes mencionado, al rendir su testimonio había ratificado que el día de los hechos estuvo en compañía de su cuñado; que ese día estuvo libando con él y que después en la noche se encontraron con dos amigos de su cuñado que los invitaron a una fiesta en la parroquia Sevilla “Don Bosco” y que por tal motivo fueron a la primera compañía de taxis y como no los quisieron llevar cruzaron y tomaron un taxi para ir a la supuesta fiesta. La abogada Ana Gaybor hace relación a la afirmación hecha por parte del recurrente, de que se encontraba en estado etílico, manifestando al respecto que su detención se produjo días después con la investigación de la policía y que del proceso no existe ningún examen médico que establezca aquello, pero sin embargo el hoy recurrente hizo una clara explicación y con lujo de detalles de los hechos ocurridos. Añade además, que en base a las argumentaciones expuestas puede afirmarse que la sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada,

que en ella se establece la materialidad de la infracción y la responsabilidad en cuanto a que se fundamenta en el Art. 451 del Código Penal, es decir, que se ha probado que el acusado en compañía de tres sujetos, uno de ellos su cuñado adolescente, el día de los hechos tomó el taxi de la víctima, estuvo presente cuando la víctima fue herida, con un arma corto punzante entre el cuello y el hombro causándole la muerte y que, dentro del proceso, no existe otra persona a la que se le haya establecido responsabilidad alguna y que en la sentencia no se ha violado ley alguna, que existe una clara enunciación de la prueba practicada y que está debidamente motivada de acuerdo al literal I), numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, determinándose las normas y principios jurídicos en los que se funda, por lo que concluye solicitando se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusado y que se devuelva el proceso al Juez A quo para que se ejecute la sentencia.

RÉPLICA: El recurrente en la persona de su abogado defensor, doctor David Cando, en la replica indico: se ratifica en el hecho, que existe indebida aplicación del Art. 451 del Código Penal y que no se ha determinado la relación de causalidad entre la conducta del señor José Javier Rojas Soto y el resultado de la infracción y, que los hechos han sido justificados con el testimonio del acusado, que de conformidad con el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal, servirá como medio de defensa y de prueba a su favor. Agrega también que en contraposición a la declaración testimonial, hecha por parte del acusado en la audiencia de juzgamiento, no existe otro medio probatorio de tal fortaleza o certeza que determine que hubiese existido una coparticipación o complot para producir premeditadamente la muerte del señor Roberto Lucero López y, que de dicho testimonio se desprende también que su defendido se encontraba en avanzado estado etílico. Finalizando su argumentación manifiesta que se encuentra claramente determinado cuál ha sido la conducta del señor José Javier Rojas Soto en el día y lugar de los hechos; que tomar un taxi no constituye un delito, embarcarse en un taxi con amigos no es delito y tampoco compartir una cabina con un asesino; que se encuentra claramente determinado, que el señor Rojas Soto se encontraba en un avanzado estado etílico y que así no lo hubiese estado, se quedó dormido dentro del taxi, despertándose por el frenazo brusco del taxi, momento en el cual pudo constatar de manera categórica que el señor Rolando Chumpin le asestó la puñalada al taxista, sin que se produzca por él participación alguna, tal cual lo afirma la Fiscalía. Comentando además que no consta prueba de la conducta individualizada del hecho criminal, no existe otro elemento más que el testimonio del señor Rojas respecto de los hechos, por ser testigo presencial, siendo él quien conoce cómo sucedieron los hechos y que en el momento oportuno rendirá su declaración testimonial para poder determinar la culpabilidad de Rolando Chumpin, quien por ser de la etnia Shuar se encuentra en un lugar casi inaccesible como para que la policía pueda cumplir su trabajo y detenerlo. Concluye la defensa señalando que no existe relación lógica, ni razonada que determine con certeza la culpabilidad del señor José Rojas Soto, además que en el presente caso se angustió la defensa del señor Rojas, cuando a pesar de haberse justificado documentalmente la inasistencia de su parte a la audiencia de juzgamiento, se nombró a una defensora pública, quien sin la preparación necesaria y sin el estudio realizado con antelación de los elementos que se iban a dar en la etapa de juicio, hizo una

defensa inadecuada y deficiente. **CONTRA RÉPLICA:** La Fiscalía en duplica manifiesta; que se mantiene en la posición de que en la sentencia impugnada se evidencia la participación del recurrente en el hecho delictivo, insistiendo en el contenido del Art. 451 del Código Penal que señala que todas las personas que concurren en un delito son responsables por la muerte de la víctima, cuando no se ha demostrado quién ocasionó la muerte y no se ha demostrado que pudo evitarlo, ratificándose por tanto en el pedido de que se declare improcedente el recurso de casación interpuesto. El abogado de la defensa del recurrente, nuevamente se refiere en esta exposición, a la circunstancia del arma homicida que no se exhibió guardando la cadena de custodia, para ser valorada como prueba material por parte del Tribunal Penal, siendo esa arma en donde deberían encontrarse las huellas dactilares de la persona que la empuñó; que existió una gran falencia en los peritajes médicos y en el examen físico externo del cadáver, situaciones éstas que implican que no puede darse certeza o credibilidad y si no se puede contar con prueba material. **SEXTO: BASE JURÍDICA: Normativa Constitucional:** La Constitución de la República del 2008, reconoce y garantiza los derechos de libertad, la igualdad formal, el derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente, en todas sus formas y manifestaciones, el derecho al honor y al buen nombre, entre otros, Art. 66, numerales 4, 6 y 18. Se garantiza el derecho al acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita, Art. 75, como parte de los derechos de protección, debiendo aplicarse los principios de inmediación y celeridad, sin que las partes en litigio queden en la indefensión y asegurándolas el derecho al debido proceso, Art. 76, donde las partes, en igualdad de condiciones, ejercen todos y cada uno de los derechos establecidos en la norma suprema. **Normativa Sustantiva Penal;** Esta normativa se encuentra tipificada en el Art. 550 del Código Penal, al respecto nos define; “El que, mediante violencias o amenazas contra las personas o fuerza en las cosas, sustrajere fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse, es culpable de robo, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo, o después de cometido para procurar su impunidad”. En el Art. 551 *Ibidem*, establece su respectiva sanción, que dice: “El robo será reprimido con prisión de uno a cinco años y con reclusión menor de tres a seis años en los casos en que se perpetre con violencia contra las personas, tomando en consideración el valor de las cosas robadas. En el caso en estudio se aplica el Art. 552 del Código Penal que manifiesta; “El máximo de la pena establecida en el artículo anterior, se aplicará al responsable si concurre alguna de las siguientes circunstancias” (...), en esta causa el sentenciado incurrió en el último inciso del artículo precedente que sanciona al acto con reclusión mayor especial de 16 a 25 años, quien en el cometimiento de los delitos tipificados en esta Ley, hayan causado la muerte o la incapacidad permanente de la o las víctimas”. **Normativa Adjetiva penal de Casación;** Al tenor de lo dispuesto en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el Recurso de Casación, es un medio impugnatorio, que tiene por objeto corregir los errores de derecho que pudiera incurrir el inferior en la sentencia, por lo que constituye un recurso extraordinario de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia, como lo señala el Art. 10 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, sin que esté permitido a los juzgadores de Casación valorar la

prueba actuada, que dio lugar a la sentencia que se impugna.- Cabe señalar, que los “errores de derecho”, son corregibles mediante casación y que debe limitarse a examinar si en el fallo impugnado se ha aplicado correctamente la ley, fundamentado en las causales que contiene el Art. 349 del adjetivo penal, cuando la sentencia recurrida ha violado la ley, por **a)** por contravenir expresamente a su texto; **b)** por haberse realizado una falsa aplicación de ella; y, **c)** por haberla interpretado erróneamente. Ya que la primera circunstancia implica contrariar su contenido y al hacerlo sería una violación directa.- La segunda, la falsa aplicación, puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde.- La tercera, la interpretación errónea, podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariando su espíritu, su alcance, originándose un falso raciocinio. Por ello el Tratadista **Fernando de la Rúa** escribe que la casación: “Es un medio de impugnación con particularidades especiales, pero genéricamente idéntico a los demás recursos, de cuyas características fundamentales participa; con un ámbito limitado al examen de los errores de derecho; de carácter público pero no diverso del que tiene el mismo derecho procesal¹. **SEPTIMO.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL:** Luego de haber escuchado las exposiciones realizadas por el recurrente José Javier Rojas Soto, así como la intervención de la delegada de la Fiscalía General del Estado, este Tribunal por unanimidad ha llegado a las siguientes conclusiones: **A)** El Recurso de Casación es extraordinario y tiene como objetivo determinar violaciones de derecho en la sentencia, de acuerdo a lo que establece el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. El recurrente ha sostenido que existe violación expresa del texto del Art. 11 del Código Penal, por cuanto considera que no hay el accionar de su parte, en la realización del evento, en la que se produjo la muerte de Roberto Carlos Lucero; que ha existido además violación expresa del Art. 552 del Código Penal por cuanto no se ha comprobado la existencia del robo, ni de los bienes supuestamente sustraídos y, una falsa aplicación del Art. 451. **B)** Establecemos por parte del Tribunal, que el delito no es el de asesinato, sino que el evento en el que participó el sentenciado José Javier Rojas Soto, esta establecido en el Art. 550 del Código Penal, que define al robo, la segunda circunstancia del Art. 551 del mismo cuerpo legal, que se refiere al robo calificado, y el último inciso del 552 *Ibidem*, donde se señalan las circunstancias agravantes que concurren al robo, es decir, el tipo delictivo es **robo con consecuencia “muerte”** y así se lo ha establecido en los considerandos de la sentencia atacada mediante el Recurso de Casación; **C)** Que efectivamente el Art. 451 del Código Penal determina, “que cuando no se ha podido establecer la persona directa que efectuó la provocación de la muerte, todos los integrantes o quienes hayan participado en el evento delictivo del robo con la consecuencia muerte, son responsables de dicho evento delictivo”; que la alegación efectuada respecto al arma homicida que no apareció en la audiencia de juzgamiento o en la eventual nulidad procesal planteada, porque se imposibilitó la defensa al no concurrir el abogado a la audiencia de juzgamiento, debió ser analizada en la apelación efectuada por el mismo sentenciado y no es materia de análisis en el Recurso de Casación; **D)** Así encontramos en la doctrina que el Robo Agravado conocido

¹ CASACIÓN PENAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO, German Pabón Gómez, Editorial IBAÑEZ, pág.22.

también como Robo Calificado es la sustracción de cosa ajena con ánimo de lucro y empleando la fuerza en las cosas o la violencia en las personas, bien sea para lograr el apoderamiento, o para mantener en su poder la cosa que ya se ha apoderado; es decir en el caso en estudio, el sentenciado Javier Rojas Soto, incurrió en este acto delictivo en la cual el Tribunal inferior impuso la pena tipificada en el último inciso del artículo 552 del Código Penal. Este Tribunal considera que sí ha mediado la relación de causalidad entre el robo con muerte y el sentenciado, es decir que, por un lado hubo el propósito de robar y con tal objetivo se ocasionó la muerte del señor Roberto Carlos Lucero López, conducta ilícita en la que incurrió el sentenciado, encontrándose ajustado a dicho accionar delictivo del tipo penal denominado Robo Calificado con resultado “muerte”, el mismo que causa alarma social y consecuentemente pone en peligro a la colectividad. E) Cabe señalar que lo manifestado por el recurrente, en cuanto a que no se ha tomado en consideración el testimonio rendido por el procesado acorde a lo que dispone el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal, esa misma disposición procesal establece que cuando se ha comprobado la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria da al testimonio del acusado el valor de prueba contra él, es decir, que el mismo testimonio rendido por el procesado lo ubica dentro del taxi y en el evento delictivo cuya consecuencia es robo con muerte. Por las consideraciones antes indicadas, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, al tenor de lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, por no existir violación de la ley en la sentencia recurrida, por improcedente se rechaza el Recurso de Casación planteado por el procesado JOSÉ JAVIER ROJAS SOTO. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes. **Cúmplase y Notifíquese.**

Fdo.) Dres. Jorge M. Blum Carcelén, Msc., (Ponente), Paúl Iñiguez Ríos y Aida Palacios Coronel, Jueces y Conjueza Nacional, respectivamente.

Certifico:

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator

Asiento por tal que las ocho (8) copias que anteceden, son iguales a su original. Quito, 31 de julio de 2012. Certifico.

f.) Dra. Martha Villarroel Villegas, Secretaria Relatora encargada.

**No. 73-2012
Habeas Corpus**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA PENAL**

Quito, 8 de Febrero de 2012, las 15h30.

VISTOS: Roberto Segarra Daba, interpone recurso de apelación de la sentencia dictada el 9 de noviembre de

2011, a las 14h45, por los Jueces Provinciales de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que niega la acción constitucional de hábeas corpus interpuesta por dicho procesado, motivada por la orden de privación de la libertad dispuesta en su contra por los señores Jueces de primer nivel Abogados Ubaldo Macías Quinton y Eduardo Díaz Navarrete, en sus calidades de Juez Vigésimo Sexto y Tercero de Garantías Penales del Guayas, respectivamente, por lo que siendo el estado del expediente el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-**

El Consejo de la Judicatura de Transición posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación en materia penal y los demás que establezca la ley, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: *“en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código.”*. Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la presente acción constitucional de hábeas corpus y por sorteo realizado el doctor Jorge M Blum Carcelén tiene el cargo de Juez ponente según las reglas del Código Orgánico de la Función Judicial y del Código de Procedimiento Penal; **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** La Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para el periodo de transición, de 19 de marzo de 2009, publicada en el R.O. 565 de 7 de abril del mismo año, resolvió... **“que los recursos 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.”**, habiéndose remitido el presente expediente a esta Corte Nacional de Justicia, por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, cuyos integrantes negaron la acción de hábeas corpus, contemplada en el Art. 89 de la Constitución, solicitada por el recurrente, respecto de la orden de privación de libertad dispuesta en un proceso penal, se adecúa al trámite previsto en la Resolución antes referida, por lo que al no existir vicios de procedimiento, ni omisión de solemnidad sustancial alguna que lo afecte de nulidad, se declara la validez de la presente acción constitucional; **TERCERO: ANTECEDENTES.-** A fs. 202 comparece Roberto Segarra Daba y propone ante la Corte Provincial de Justicia del Guayas, acción de hábeas corpus, manifestando que el 22 de agosto de 2011 fue arbitrariamente detenido, sin orden de Juez competente, al haberse allanado la casa de su tía, ubicada en el Guasmo Norte, Cooperativa Luchar es vencer, manzana 270, solar 10 de la ciudad de Guayaquil y que se lo mantuvo privado de su libertad, sin formula de juicio, hasta el 23 de agosto de 2011 que se realizó la audiencia oral de calificación de flagrancia y formulación de cargos por parte de la Fiscalía General del Estado, a

cargo de la Fiscal de la Unidad de Intervención Inmediata Ab. María Dolores Coloma, ante el Ab. Ubaldo Macías Quinton, Juez Vigésimo Sexto de Garantías Penales del Guayas, acto procesal en el que se le atribuyó, entre otros, a Roberto Segarra Daba, la presunta participación en la muerte de Carlos Daniel Barberán Ramírez, cuyo hecho ocurrió el 22 de agosto de 2011 a las 03h00 en el Guasmo Norte, cuando un grupo de individuos que portaban armas de grueso calibre, ingresaron al domicilio de la familia Barberán Ramírez y procedieron a disparar a todos los ocupantes de la vivienda, provocando la muerte de Carlos Barberán y heridas a Cristian Barberán y Jessica García, cuando éstos se encontraban descansando; indicando el recurrente que permaneció privado de su libertad por más de 24 horas, constituyendo su detención en inconstitucional, ilegítima y arbitraria, violando sus derechos y garantías Constitucionales, consagrados en el Art. 89 de la Constitución de la República y los numerales 2, literales b, c y d del Art. 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales; **CUARTO: ASPECTO JURÍDICO.-** La acción de Hábeas Corpus se encuentra regulada por el Art. 89 de la Constitución de la República, como una garantía constitucional, cuyo objeto es proteger y recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como también salvaguardar la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad, permitiéndose interponer la acción incluso en el curso de un proceso penal.- El numeral 1 del Art. 77 de la Constitución de 2008, señala como garantías básicas de todo proceso penal, en el que se haya privado de la libertad a una persona, entre otros, que haya mediado orden escrita de jueza o juez competente, exceptuándose los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida, sin formula de juicio, por más de 24 horas, lo que es coincidente con lo establecido en el numeral 1 del Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuya protección incluye la garantía de que la detención se la realice siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, manteniéndose la excepción de la flagrancia, debiendo el juzgador observar las reglas de aplicación contenidas en el Art. 45 de la ley antes citada, en cuyo numeral 2, al referirse a la privación ilegítima o arbitraria, señala que la jueza o juez declarará la violación del derecho, disponiendo la inmediata libertad y la reparación integral, cuando: a) la persona no fuere presentada a la audiencia; b) no se exhiba la orden de privación de libertad; c) o la orden no cumple con los requisitos legales y constitucionales; d) incurra en vicios de procedimiento; y, d) no se justifique la privación de la libertad, en caso de haberla realizado los particulares. Según el Diccionario Jurídico Anbar, hábeas corpus, es el recurso judicial de amparo y garantía de la libertad personal o individual; mientras que el profesor argentino Néstor Pedro Sagués, citado por Ortecho Villena en su Obra: "Jurisdicción y Procesos Constitucionales", señala: "...lo cierto es que resulta el instrumental más elemental y contundente para asegurar la libertad personal contra los abusos de poder" y continúa diciendo: "(...) las excelencias del Hábeas Corpus - por algo ciertamente es tan apreciado - deriva del bien jurídico que sustancialmente tutela, esto es, la libertad ambulatoria. Sin ésta, extinguida o restringida, poco puede hacer el hombre. El Hábeas Corpus, en otras palabras, es una suerte de garantía, en el sentido que posibilita, merced a la obtención de la libertad corporal, la

práctica de las restantes libertades humanas. De ahí que sea la herramienta básica de todo habitante y el mecanismo jurídico más odiado por el despotismo"; **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** Del análisis del parte informativo de fs. 13, suscrito por el Cabo de Policía Alexis Carabali Ortiz, elaborado el 22 de agosto de 2011 a las 3h30, da a conocer que se constituyó en el Guasmo Norte, cooperativa Río Guayas, manzana 48 solar 4, donde constató que varios sujetos no identificados habían violentado las seguridades del inmueble de la familia Barberán Ramírez y en el interior habían realizado disparos a las personas que se encontraban descansando, produciendo la muerte de Carlos Daniel Barberán Ramírez, quien había protegido con su cuerpo a los menores que también se encontraban descansando y que los agresores además dispararon a Christian Barberán, hermano de la víctima fallecida, quien recibió un impacto a la altura de la pierna izquierda y su conviviente Jessica García presenta una herida de arma de fuego a la altura del tórax; y, que los hechos se registraron a las 03h00 del 22 de agosto de 2011, lo cual es corroborado con el Parte de Levantamiento del cadáver de Carlos Barberán Ramírez e informe de Inspección Ocular Técnica, de fs. 9 y 84 suscrito por miembros de la Policía Judicial del Guayas, así como del protocolo de necropsia de fs. 194, donde se establece que la muerte de la víctima fue violenta, a consecuencia de penetración de proyectiles de arma de fuego. Con el Parte de Detención de Roberto Segarra Daba y otros, suscrito por varios miembros policiales, de fecha 22 de agosto, se establece que luego de conocerse la muerte de Carlos Barberán y por versiones del hermano del occiso y también víctima de los hechos, se da a conocer la identidad de los presuntos partícipes y el lugar donde posiblemente se habían refugiado los integrantes de la banda delictiva, efectuándose el allanamiento de la vivienda en el Guasmo Norte, cooperativa Luchar es vencer, manzana 270, solar 10, donde fue aprehendido, entre otros, Roberto Segarra Daba alias chino, encontrando además una arma de fuego, habiendo uno de los aprehendidos indicado uno de ellos el sitio donde se encontraban otras armas de fuego, presuntamente utilizados en el ilícito, con lo que se establece que efectivamente la detención del accionante se produjo en delito flagrante, como lo señala el Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose descubierto a los presuntos partícipes y las armas en la persecución efectuada dentro de las 24 horas de los hechos, por lo que no ha existido ninguna violación de los derechos y garantías del aprehendido, ni tampoco del debido proceso, ya que fue presentado ante el Juez competente, dentro del plazo que señala la norma constitucional antes referida, habiéndose iniciado la respectiva Instrucción Fiscal, por el tipo penal de asesinato, que es precisamente la formula de juicio, que corresponde a la excepción por tratarse de delito flagrante, ya que al afirmar el recurrente que fue aprehendido a las 17H30 del 22 de agosto (que es el mismo día de los hechos) coincide con el día y hora del parte de aprehensión suscrito por los miembros policiales que indican que las capturas se realizaron el 22 de agosto desde las 17H30 a 21H00, es decir que coinciden con lo manifestado por el accionante, quien fue presentado ante el Juez de Garantías Penales para la audiencia de flagrancia y formulación de cargos a las 12H10 del 23 de agosto es decir dentro de las 24H00 de su aprehensión, por lo que no existe violación constitucional, ni procesal, en la detención que es materia de la impugnación mediante la acción de hábeas corpus y la

prisión preventiva, solicitada por la Fiscalía y ordenada por el Juez competente, se enmarca en lo dispuesto en el Art. 167 del código adjetivo penal, ya que de las tablas procesales y al momento de inicio del proceso penal y al tiempo de ordenarse la medida cautelar personal de prisión preventiva, a criterio del Juez interviniente, se encontraban reunidos los presupuestos para dictarla, con lo que tampoco se ha producido una ilegal o arbitraria prisión, tanto más que esta es de carácter provisional y puede ser revocada por el Juez de Garantías Penales que por sorteo continuó en la sustanciación del proceso, cuando a su juicio se hubieren desvanecidos los presupuestos que existían al momento de ordenarla. Por las consideraciones antes referidas, no existiendo violación de derechos humanos, ni se han quebrantado los derechos y garantías constitucionales o procesales del accionante al momento de su aprehensión realizada en delito flagrante, esta Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, niega el recurso de apelación y por ende la acción constitucional de hábeas corpus interpuesta por el procesado Roberto Segarra Daba y confirma la sentencia subida en grado, disponiendo que una vez notificada legalmente la presente resolución, se remita inmediatamente el proceso al inferior, a fin de que continúe con el trámite del proceso.- **Notifíquese.**

Fdo.) Dres. Jorge M. Blum Carcelén, (Ponente), María Vintimilla Moscoso y Paúl Íñiguez Ríos, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña.

Asiento por tal que las cinco (5) copias que anteceden, son iguales a su original. Quito, 31 de julio de 2012. Certifico.

f.) Dra. Martha Villarroel Villegas, Secretaria Relatora encargada.

**No. 215-2012
Casación Oral.**

PONENTE: Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Msc. (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA PENAL**

Quito, 15 mayo de 2012, las 10H30.

VISTOS: Los sentenciados Jhonny María Obaco García y Tito Daniel Tumbaco Muñoz, interponen Recurso de Casación del fallo expedido por la Sala Especializada de Garantías Penales y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, con fecha 16 de febrero de 2011, a las 08H15, donde reforma la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Cañar, en relación a la pena y les impone seis años de reclusión menor ordinaria, como autores del ilícito tipificado y sancionado en el Título VII, Capítulo Innumerado puesto a

continuación del Capítulo III, en su artículo innumerado que corresponde al séptimo de los que han sido agregados. Aceptado a trámite y habiéndose cumplido con la audiencia oral, pública y contradictoria que establece el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, a la que concurrió solamente el impugnante, Jonny Obaco García acompañado por la doctora Lolita Montoya defensora pública, quien fundamentó el recurso, declarando por tanto éste Tribunal el abandono del Recurso de Casación para el otro recurrente Tito Daniel Tumbaco Muñoz, compareciendo además la doctora Paulina Garcés, en representación del señor Fiscal General del Estado, cumpliéndose con el trámite previsto para esta clase de recurso, al tenor de lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal y siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:** El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: “en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código”, habiéndose mediante sorteo designado a este Tribunal y al juez ponente, de conformidad con los Arts. 185 de la Constitución de la República y 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que los suscritos, al tenor de las normas antes referidas y las del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, luego del sorteo pertinente, somos competentes para conocer el recurso de casación penal planteado. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** Examinado el trámite del presente Recurso de Casación, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad, por cuanto fue presentado dentro del plazo establecido en el Art. 350 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose celebrado la audiencia que trata el Art. 352 Ibidem, donde el recurrente fundamentó el recurso, habiendo también comparecido el representante del señor Fiscal General del Estado, por lo que este Tribunal lo declara válido. **TERCERO.- ANTECEDENTES:** Teniendo como antecedentes el informe del agente de policía Luis Arequipa, quien dice: Que recibió una llamada telefónica de una persona que no quiso identificarse por temor a represalias, manifestando que en la provincia del Cañar, en el cantón la Troncal estaría funcionando un night club de nombres “Bufalo”, de propiedad de la ciudadana conocida como Mary, quien estaría utilizando adolescentes con cédulas falsas para no tener inconvenientes con las autoridades y dentro de este grupo se encontraba una menor con capacidades especiales, las que eran objeto de explotación sexual, teniendo residencia en el sótano el night club; para evitar controles, las adolescentes utilizaban la puerta posterior como salida de emergencia, luego de varios trabajos de inteligencia se solicita al Juez de Garantías Penales la orden de allanamiento de los locales el Búfalo y el bar Santos,

operativo que se lo efectuó en forma simultánea habida cuenta que entre los dueños había alguna relación que permitía que muchachas de un local, alternativamente trabajen en el otro y en caso de proceder en tiempos diferentes permitiría que se comunicaran los sucesos, lo que los pondría en alerta. Efectuados los allanamientos son encontradas algunas menores de edad que prestaban servicios sexuales y ciertas evidencias, pues dichos locales funcionaban como prostíbulos clandestinos, sin tener autorización para esas actividades, motivando que se proceda a la detención de los acusados Obaco García y Muñoz Tumbaco.

CUARTO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO: El recurrente Jonny Obaco García, por intermedio de su defensora pública, doctora Lolita Montoya, fundamenta el recurso de casación, quien en lo principal manifestó: “que la sentencia dictada por los señores Jueces de la Corte Provincial de Justicia del Cañar incumple con lo determinado en el literal l) del num. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador y el numeral 4 del Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, es decir, que la sentencia no se encuentra debidamente motivada. Que al respecto que al hacerse un análisis de la sentencia recurrida, se desprende que los señores jueces incumplen con la disposición constitucional alegada, ya que en la misma debieron mencionar cómo determinaron la culpabilidad de su defendido por el delito por el cual fue sentenciado, ya que de las pruebas tanto de cargo y de descargo realizadas en la audiencia de juzgamiento y en la audiencia de apelación, los señores jueces de la Corte Provincial llegaron a establecer una relación de causalidad, sin embargo, debe hacer notar que al momento de realizarse el allanamiento al lugar donde había ocurrido supuestamente el delito de explotación sexual, no se encontró a ninguna persona menor de edad. Concluye indicando la doctora Montoya, que por los hechos relatados insiste alegando a nombre de su defendido Jonny Obaco, que no existe una debida motivación en la sentencia recurrida”.

QUINTO: INTERVENCION DE LA FISCALÍA: La doctora Paulina Garcés, Delegada de la Fiscalía General del Estado, quien manifiesta: “Que al respecto de la casación y de la alegación de no motivación hecha por la defensa, debe referirse exclusivamente al texto constitucional, el mismo que al hablar de la motivación señala que no hay motivación si en la resolución no se enuncian las normas jurídicas en que se funda y no justifica su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo tanto la falta de motivación debería estar circunscrita en que el juzgador no haga uso de ningún tipo de valoración jurídica de la prueba y la pase por alto, llegando a una resolución sin haber hecho el análisis objetivo y subjetivo correspondiente. Que en este caso se habla de explotación sexual en el que hubo un allanamiento a unos locales en que se encontró a una menor de edad lo que dio lugar para que el juzgador incremente la sanción y lo hizo en virtud de lo dispuesto en el numeral tercero de los artículos innumerados del Capítulo tres del Código Penal referente al proxenetismo y abuso de menores; agrega que incluso en este caso no solo existe una víctima menor de edad, sino que es una persona discapacitada, sordo muda, que se la encuentra trabajando en los cabarets de propiedad del acusado; que también se llegó determinar que una de las menores que ejercía prostitución en uno de estos centros allanados, era la hermana del acusado, por lo que además se configuraría la causal cuarta del artículo innumerado segundo, del Capítulo agregado luego del Art. 520 del mismo Código Penal.

Recalca entonces la señora fiscal que una vez que la Fiscalía realizó la investigación cuyas pruebas y elementos probatorios fueron incorporados al proceso conforme lo establece el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, es evidente que ninguno de los fundamentos esgrimidos por la defensa, que se centran exclusivamente en la no motivación, surten efecto, esto debido en primer lugar a que existe un principio de doble conforme que se cumple en este caso, pues se tiene la sentencia del Tribunal Segundo de Garantías Penales del Cañar, que sanciona al recurrente, y luego la sentencia confirmatoria de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, habiéndose traducido todas las argumentaciones y las valoraciones fácticas del tribunal en la aplicación de las normas y en la elaboración de la sentencia de condena pues existen elementos suficientes que confirman la existencia tanto de la infracción como de la culpabilidad del hoy recurrente, Jonny Obaco. Concluye indicando la delegada de la fiscalía que bajo estos argumentos y por cuanto la defensa no ha podido sustentar cómo y en qué forma la sentencia inobserva el principio constitucional de motivación, solicita se deseche el recurso por improcedente”.

SEXTO: BASE JURIDICA: Normativa internacional.- Es menester destacar algunas disposiciones de Instrumentos Internacionales en cuanto al “Convenio sobre el derecho del niño”; en cuyas disposiciones constan: En el Artículo 1.- manifiesta que: para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad (...). Así mismo en el Artículo 2 numeral 1, manifiesta que: Los Estados Partes, respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. En el numeral 2, dice que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de condición, las actividades, opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares. Como también esta Convención en el Artículo 3 numerales 1, 2, 3 manifiesta que todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, tendrán como consideración primordial el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño, la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. Por otro lado el Artículo 34 de esta misma Convención, expresa que los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexual. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter

nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos. **Normativa Constitucional:** La Constitución de la República del 2008, reconoce y garantiza los derechos de libertad, la igualdad formal, el derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente, en todas sus formas y manifestaciones, el derecho al honor y al buen nombre, entre otros, Art. 66, numerales 4, 6 y 18. Se garantiza el derecho al acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita, Art. 75, como parte de los derechos de protección, debiendo aplicarse los principios de inmediación y celeridad, sin que las partes en litigio queden en la indefensión y asegurándolas el derecho al debido proceso, Art. 76, donde las partes, en igualdad de condiciones, ejercen todos y cada uno de los derechos establecidos en la norma suprema. La Constitución de la República.- en su Art. 11 al tratar sobre el ejercicio de los derechos, establece que se regirá por principios, entre ellos el de igualdad, señalado en el numeral 2 que textualmente dice: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, (...), ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Art. 35 de la Constitución de 2008 establece que: Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, (...), recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. (...) El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad; mientras que el Art. 44 de la misma norma constitucional indica que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. El Art. 46 de la normativa constitucional manifiesta que el Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: en su numeral 4 que se brindará protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones. Así mismo en su Art. 75 trata sobre los Derechos de protección que dice: Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. **Normativa Sustantiva Penal; Capítulo III, del Título VIII, del libro Segundo del Código Penal. DE LOS DELITOS DE**

EXPLOTACIÓN SEXUAL. Art. ... (7).- Rufianería con menores o discapacitados. (Agregado por el Art. 18 de la Ley 2005-2, R.O. 45, 23-VI-2005).- *El que induzca, promueva, favorezca, facilite la explotación sexual de personas menores de dieciocho años de edad, o de las que tienen discapacidad, a cambio de remuneración o cualquier otra retribución, o se apropie de todo o parte de estos valores, será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años y el comiso de los bienes adquiridos con los frutos del delito y al pago de la indemnización de daños y perjuicios. Si la víctima es menor de catorce años, la pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años. En caso de reincidencia, la pena será reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.* **Art. 69 Código de la Niñez y Adolescencia.-** Concepto de explotación sexual.- Constituye explotación sexual la prostitución y la pornografía infantil. Prostitución infantil es la utilización de un niño, niña o adolescente en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. Pornografía infantil es toda representación, por medio, de un niño, niña y adolescente en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas; o de sus órganos genitales, con la finalidad de promover, sugerir o evocar la actividad sexual. **Normativa Adjetiva Penal de Casación;** Al tenor de lo dispuesto en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el Recurso de Casación, es un medio impugnatorio, que tiene por objeto corregir los errores de derecho que pudiera incurrir el inferior en la sentencia, por lo que constituye un recurso extraordinario de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia, como lo señala el Art. 10 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, sin que esté permitido a los juzgadores de Casación valorar la prueba actuada, que dio lugar a la sentencia que se impugna.- Cabe señalar, que los “errores de derecho”, son corregibles mediante casación y que debe limitarse a examinar si en el fallo impugnado se ha aplicado correctamente la ley, fundamentado en las causales que contiene el Art. 349 del adjetivo penal, cuando la sentencia recurrida ha violado la ley, por **a)** por contravenir expresamente a su texto; **b)** por haberse realizado una falsa aplicación de ella; y, **c)** por haberla interpretado erróneamente. Ya que la primera circunstancia implica contrariar su contenido y al hacerlo sería una violación directa.- La segunda, la falsa aplicación, puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde.- La tercera, la interpretación errónea, podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariando su espíritu, su alcance, originándose un falso raciocinio. Para el profesor JORGE CLARIA OLMEDO, “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 iudicando* como *in procedendo*. De aquí que quedan excluidas todas las cuestiones de hecho sobre el mérito- el *in iudicando in factum*-, en cuanto a su fijación y a la apreciación de la prueba” (Casación penal, en Enciclopedia jurídica Omeba, tomo II, p. 806 y siguientes). Vale decir que los motivos pueden ser clasificados como vicios de actividad valorativa, volitiva y crítica que realiza el juez se cumple con el juicio lógico, pero el error en que incurra pueden traducirse en un vicio *in procedendo* en la motivación de la sentencia, o en un vicio *in iudicando* 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 iudicando, al juzgar; la ley procesal para aplicarla in procedendo, sobre el proceder. Para PEDRO J. BERTOLINO (Compendio de la Casación penal nacional, Depalma, Bs. As. 1995, p. 12-13), el vicio in iudicando es el que recae sobre el fondo (contenido) y consiste normalmente en una violación a la ley desaplicándola o aplicándola erróneamente, en cambio el vicio in procedendo es la desviación de los medios que señala el derecho procesal para la dilucidación del proceso; son las irregularidades que afectan a los diversos actos procesales (Cf. VESCOVI, Los recursos... p. 37).

SEPTIMO.- ANALISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA PENAL: El Recurso de Casación, tiene el carácter de extraordinario, cuya finalidad es establecer las violaciones de derecho que pudiese incurrir la sentencia impugnada, sujetándose a causales, que se encuentran establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación y que de existir en el fallo el Tribunal de Casación está en la obligación de subsanar dichos errores, a fin de garantizar la correcta aplicación de las normas de derecho y sobre todo la seguridad jurídica y el debido proceso. Al amparo de la norma procesal antes citada, también está prohibido al Tribunal volver analizar la prueba, porque ello compete a otras instancias y a otro tipo de recursos... Por su parte el autor Claus Roxin, en su obra **“Derecho Procesal Penal”, Tomo II**, Pág. 187 nos Dice: 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 sólo se investiga si el Tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal. Así, la casación es, en contraposición a la apelación, que ha sido designada como una “segunda primera instancia”, un auténtico procedimiento en segunda instancia. Por su parte, el Código de la Niñez y Adolescencia, en el Art. 11 establece que: El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; impone además a todas las autoridades administrativas, judiciales, a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. En el caso a estudio el tipo penal de facilitar o promover la prostitución de otra persona, es decir la práctica de relaciones sexuales a cambio de dinero, dicho de otro modo, la explotación sexual, que es la que prevalece al momento de interpretar el tipo penal, por el cual los imputados fueron llamados a juicio, es sancionado penalmente, entre otras modalidades el promover la explotación sexual de menores o de las que tenga discapacidad, y en la sentencia a estudio queda demostrado que los propietarios de los locales allanados, promovieron y facilitaron la explotación sexual o prostitución de menores de edad y de una discapacitada, a cambio de la cancelación de una retribución por el uso de cama, al extremo que ofrecían los servicios de las menores fuera de local, y en

varios casos a una de las afectadas no le entregaron la retribución ofrecida, alegando que los usuarios policías no habían cancelado el precio pactado. Por otro lado este Tribunal de Casación luego de haber escuchado la fundamentación del recurso por parte del procesado Jonny Obaco García, representado por la doctora Lolita Montoya, en calidad de defensora pública; y, la argumentación expresada por la Fiscalía General del Estado, por unanimidad concluye que el recurrente en la fundamentación del recurso, no ha establecido ninguna de las causales del Art. 349 del Adjetivo Penal; en todo caso, la argumentación sostenida de que la sentencia no ha sido motivada al amparo del Art. 76, número 7, literal l) de la Constitución de la República y 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, no tiene asidero, puesto que, se observa del fallo estudiado que el juzgador no solo que cumplió los lineamientos de la motivación que han sido citados, sino que al expedir la sentencia condenatoria lo hizo respetando este principio de motivación que se encuentra consagrado en el artículo 76.7, letra l) de la Constitución de la República, por lo que no cabe la aseveración formulada por el casacionista en este tema, pues de la simple lectura de la sentencia recurrida se desprende tanto la descripción de cada una de las pruebas, como la normativa que le ha servido para expedir su resolución y para ello se aplica el método de la descripción y análisis, así como de la hermenéutica jurídica que las partes le han puesto para análisis en el proceso, es decir, ha subsumido tanto los hechos como el derecho, lo que le ha permitido llegar a la conclusión que consta en la referida sentencia que lo condena, por cuanto los considerandos que llevan a establecer la materialidad de la infracción y la culpabilidad del ahora sentenciado, están acorde a la normativa procesal, los actos de prueba se practicaron dentro de la audiencia de juzgamiento, la sentencia tiene consideraciones lógicas, es decir, se cumple con la motivación correspondiente y se establece perfectamente, que el accionar del procesado encaja como “el guante a la mano”, como lo manifiesta la doctrina, con el tipo penal señalado en la sentencia recurrida. Por las consideraciones antes indicadas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, al tenor de lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, por no existir violación de la ley en la sentencia y por ser improcedente, se rechaza el Recurso de Casación planteado por el procesado JHONNY OBACO GARCÍA. En cuanto, al recurso presentado por Tito Daniel Tumbaco Muñoz, al no haber comparecido a la audiencia para su fundamentación, se declara el abandono de dicho recurso. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes. Intervenga el Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator. **Cúmplase y Notifíquese.**

Fdo.) Dres. Jorge M. Blum Carcelén, (Ponente), Wilson Merino Sánchez y Paúl Ñíguez Ríos, Jueces Nacionales.

Certifico:

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

Asiento por tal que las seis (6) copias que anteceden, son iguales a su original. Quito, 31 de julio de 2012. Certifico.

f.) Dra. Martha Villarroel Villegas, Secretaria Relatora encargada.