



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 426

**Quito, miércoles 10 de
abril de 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO
BARREZUETA
DIRECTOR**

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

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Recursos de casación en los juicios seguidos a
las siguientes personas:

738-2009	María Fabiola Vega Cuyo.....	2
757-2009	Sthepen Jhon Tull.....	3
762-2009	Bertha Elena Yumi Chiluita.....	9
837-2009	Carlos Gonzalo Moscoso y otro.....	11
1073-2009	Angel Porfirio González Minga.....	12
1226-2009	Joffre Bazurto García y otro.....	14
1278-2009	Luis Alberto Andino Montalvo y otra.....	20
1304-2009	Segundo Ángel Coello Miranda.....	26
1353-2009	Rafael Salvador Molina Romero y otros.....	29
0006-2010	Luis Alberto Morales Benalcázar.....	30

SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

178-2011	CDY Juan Ribas Doménech en contra del Gerente Distrital de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.....	32
184-2011	CDY Verónica Cobo de Palacios en contra de los Directores General y Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur.....	34
188-2011	AH Sergio Sosa Salame en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur.....	35
189-2011	Xavier Proaño Vera en contra del Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones No. 2 Guayaquil.....	36

	Págs.
193-2011 CDY Patrick Bredthauer Backhoff en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.....	38
196-2011 CDY Gabriel Arnoldo Godoy Baez en contra de los directores General y Regional del Servicio de Rentas Internas.....	38
202-2011 Hernán Gonzalo Salgado Jijón en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas.....	39

No. 738-2009

JUEZ PONENTE: DR MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ

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

Quito, 11 de agosto del 2010, las 15H45.

VISTOS: La procesada María Fabiola Vega Cuyo, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua, el 29 de enero del 2009 a las 14h30, en contra de su persona imponiéndole la pena modificada de un mes de Prisión Correccional en virtud de haberse comprobado las circunstancias atenuantes contempladas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 y de conformidad con el Art. 73 del Código Penal, al considerarle autora responsable del delito de Lesiones tipificado y sancionado en el Art. 465 del Código Penal. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

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

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

TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.- La recurrente María Fabiola Vega Cuyo al fundamentar el

recurso de casación, ha manifestado que durante el juicio no se ha llegado a demostrar su responsabilidad en el ilícito, pues la víctima había resbalado sin que medie intervención de su parte, por cuya razón el Tribunal había incurrido en violación de la ley al aplicar erróneamente los Arts. 84, 85, 86, y 87 del Código de Procedimiento Penal. Agrega la recurrente, que se ha violado la ley al no aplicarse la disposición del Art. 4 del Código Penal y en consecuencia se habría transgredido también el debido proceso consagrado por los Arts. 1, 6, 66 numeral 4, 76 y siguientes de la Constitución de la República.

CUARTO. DICTAMEN FISCAL: El Dr. Washington Pesantez Muñoz en lo principal de su dictamen manifiesta: examinado el fallo objeto del presente recurso, observo que efectivamente la existencia material de la infracción se encuentra comprobada legalmente, con el testimonio del perito médico Dra. María Dolores Villagómez, quien ha descrito al Tribunal en forma pormenorizada la fractura que presentaba Carmen Victoria Saigua Colcha, ciudadana de 84 años, en su brazo izquierdo, determinándose el tiempo de incapacidad en sesenta días, por cuya razón el hecho se encuentra subsumido en la hipótesis jurídica contemplada en el Art. 465 del Código Penal. Para establecer la responsabilidad de María Fabiola Vega Cuyo, se considera de vital importancia el testimonio rendido en el juicio por la propia acusada, quien admite: 1) haberse encontrado lavando prendas en el patio de la vivienda que compartía con la víctima el día y hora de los hechos; 2) haber visto a Carmen Saigua Colcha aproximarse a este lugar aunque niega haberla agredido argumentando que la prenombrada ciudadana resbaló y cayó sin su intervención; 3) haber aceptado que en el sitio sólo estuvieron la ofendida y la deponente sin más testigos. El referido testimonio en cuanto afirma que Carmen Saigua Colcha resbaló sola, ha sido desvirtuado con el testimonio del Cabo de Policía kléber Solís quien ha practicado el reconocimiento del lugar de los hechos, manifestando que el lugar no es resbaloso ni existen obstáculos para tropezar; con lo cual también se corrobora la declaración de la ofendida quien ha relatado en la audiencia que la inquilina María Vega Cuyo trató de impedir que recogiera agua y primero le echó agua y luego la empujó, a consecuencia de la cual cayó al piso y sufrió la fractura del brazo izquierdo, testimonio que tiene total eficacia dado que pese a su vista disminuida, Carmen Saigua si está en la capacidad de reconocer objetos cercanos. En su conjunto, los referidos testimonios analizados por el juzgador a la luz de la sana crítica, esto es el criterio judicial dentro del marco de la ley, el proceso, la doctrina, la jurisprudencia a lo que se suma la experiencia y la lógica, han proporcionado al juzgador la certeza de que María Vega Cuyo es responsable del ilícito. Concluye manifestando que el Recurso de Casación interpuesto no procede y solicita que la Sala así lo declare.

QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.- Para la procedencia del recurso de casación en el ámbito penal, es imprescindible que en la fundamentación se determine con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, vale decir, que se especifique la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. La violación del precepto no debe buscarse en la parte motivada de la sentencia sino en la parte dispositiva, que es la que contiene la decisión definitiva. De otro lado, es necesario destacar, que por cuanto la casación no es un recurso ordinario, no

está en la esfera de las facultades de la sala, efectuar nueva valoración del caudal probatorio, ni volver a analizar las argumentaciones jurídicas sostenidas por los sujetos procesales durante la sustanciación de la causa.- En lo atinente a la apreciación de la prueba, debe tenerse presente que la sana crítica no está sujeta a una escala valorativa, por lo cual no puede sustentarse un recurso de casación en supuesta violación de su normativa. La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de ella depende cumplir con el fin último que es encontrar la verdad. Nadie discute que la finalidad de la prueba es establecer “tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado” debiendo apreciarse estos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, es incontrovertible que las presunciones del Juez o Tribunal obtengan en el proceso deben estar “basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes”; más, para que de estos indicios se pueda presumir en nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal. El Tribunal Penal a luz de las reglas de la sana crítica prevista en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, ha valorado la prueba en su conjunto, existiendo coherencia entre los hechos probados y en su parte resolutive, por consiguiente, resulta improcedente las afirmaciones del recurrente que se han violado los Arts. 84, 85, 86, y 87 del Código de Procedimiento Penal, tampoco existe violación al debido proceso ni a norma constitucional alguna. Carrara definió a toda lesión personal como “daño ocasionado al cuerpo o a la salud de una persona, que no ocasiona la muerte y que no se halla destinado a ocasionarla”, en los delitos de lesiones es requisito necesario para probar la existencia material del delito, el reconocimiento médico legal del ofendido, a fin de encuadrar la conducta del sujeto activo de la infracción, a los tipos penales en el capítulo de las lesiones, y dependiendo de la enfermedad o incapacidad para el trabajo que se fije, imponer la pena correspondiente. En el inciso primero del Art. 465 del Código Penal establece dos presupuestos, la enfermedad y la incapacidad laboral, que pueden darse indistintamente o de manera conjunta; el Diccionario de la Lengua Española define a la enfermedad como: “alteración más o menos grave de la salud en el cuerpo”. En la especie como producto de la agresión se da la antedicha alteración de la normalidad del cuerpo de la agraviada y es por ello que el informe pericial establece el tiempo de duración de sesenta días para que el organismo recupere su anterior estado de salud; las apreciaciones subjetivas de la recurrente están plagadas de errores jurídicos, que en ningún caso pueden ser consideradas como fundamento de impugnación del fallo por la vía de casación; en la sentencia se declara que se encuentra comprobada, conforme a derecho, la existencia material del delito de lesiones, y señala que las lesiones que describe el informe pericial del reconocimiento médico legal de la agraviada Carmen Saigua Colcha, como son fractura a nivel del hueso radial de antebrazo izquierdo, equimosis en cara externa de hombro izquierdo, manifestando que la incapacidad es de sesenta días a partir de la fecha que se produjeron las lesiones. En cuanto a la responsabilidad de María Fabiola Vega Cuyo, la ofendida pese a su importante pérdida visual y a su avanzada edad, ha relatado haber sido empujada por la acusada por lo que ha caído al piso golpeándose el brazo en un fierro que le ha ocasionado la

fractura de su brazo, un hecho determinante es la afirmación categórica de que en el día y hora de los hechos solo se encontraban ambas mujeres en el lugar. Por otro lado el testimonio del Policía Kléber Solís, quien ha practicado el reconocimiento del lugar relatando que en el piso del lugar no era resbaloso ni se observan huecos o piedras en los que alguien pudiese tropezar. Por lo tanto se puede evidenciar que la ofendida no resbaló si no que fue empujada por María Vega con quien mantenían rencillas y al caer se fracturo el brazo izquierdo, adecuándose su conducta a lo previsto en el Art. 465 del Código Penal. El Tribunal de Casación carece de competencia para reexaminar las pruebas que han sido tomadas en cuenta por quien ha pronunciado sentencia, y solamente debe examinar si el fallo impugnado es lógico y guarda coherencia con las expresiones constantes en la sentencia, lo que hace es comentar los argumentos tomados en cuenta por el Juzgador para llegar a resolver la causa. Por tanto el fallo condenatorio se encuentra debidamente motivado en pruebas practicadas constitucionalmente y que han sido valoradas de igual modo, en la forma que determina la ley, estableciendo que se encuentra comprobada la existencia del delito y la responsabilidad de la imputada tipificado y sancionado en el Art. 465 del Código Penal, y al no existir en la sentencia ninguna causal de violación establecida en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia y sin que sea necesario realizar más análisis. La Primera Sala Penal 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 REPUBLICA”**, y de conformidad con lo que dispone el art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de Casación interpuesto por María Fabiola Vega Cuyo y ordena la devolución del proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley. Notifíquese y Publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, jueces nacionales.

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

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 10 de noviembre de 2010.

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

No. 757-2009

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

Quito, 04 de agosto del 2010, las 15H00.

VISTOS: STHEPEN JOHN TULL, interpone recurso de revisión del fallo expedido el 7 de febrero del 2007, a las 15h30, suscrito por los señores ministros de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del

Guayas, que confirma la dictada por el Tribunal Quinto de lo Penal del Guayas que le impuso la pena de veinte y cinco años de reclusión mayor especial por considerarlo autor de los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes, así como de gestión, organización y financiamiento de actividades delictivas tipificados y reprimidos en los artículos 60 y 84 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449, de 20 de octubre de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479, de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009; el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, procedemos a conocer la presente causa.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente en su extensa exposición de la fundamentación del recurso revisión, señala: **“De la argumentación jurídica, doctrinaria y jurisprudencial para efectos del numeral cuarto invocado,** recorro ante vosotros señores Magistrados porque he sido víctima de una resolución injusta, de un fallo espurio y violentado voluntariamente para satisfacer intereses políticos internacionales. Contra mí se ha cometido un error judicial negativo, sin perjuicio de que como afirma Goldschmidt “Es injusto hacer justicia si no se hace justicia con respeto de todos”. Ante todo es necesario hacer una advertencia cual es que son los hechos los que se prueban y las tesis las que se demuestran. Se debe entender que la ley no quiere que el recurrente, en este caso el suscrito, a través del recurso de revisión, “demuestre” que existió un error judicial que provocó la declaración de responsabilidad en la comisión del delito que fue objeto del proceso. El error judicial puede surgir en el momento de establecer el nexo causal entre el delito declarado existente y el acusado. Como se sabe, la responsabilidad es la declaración judicial por la cual el juez, probada la imputabilidad y la culpabilidad del acusado, declara a éste posible de pena. El resultado dañoso o peligroso imputado a una persona debe ser consecuencia de la acción o de la omisión de dicha persona, es decir, debe probarse dentro del proceso que ese resultado, que se adecua a un tipo penal, fue causado por alguna conducta (acción u omisión) del acusado. Esto es lo que quiere decir el Artículo 11 del Código Penal, al referirse a la relación de causalidad. En este motivo de revisión, se trata únicamente del error judicial al momento de establecer la relación causal entre el acto y el autor. El error judicial se refiere a la intervención del acusado en el delito cuya existencia jurídica se ha declarado, pues nadie puede ser declarado culpable de haber cometido un acto delictuoso si éste no es “consecuencia” de su acción u omisión, como dice el Artículo 11 del Código Penal, anteriormente citado. Una persona puede intervenir en la comisión de un delito sea como autor, sea como partícipe, principal o secundario, como lo expresan los Art. 42 y 43 del Código Penal.

Cuando ha culminado el juicio de desvalor sobre el acto, esto es, cuando se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito que es objeto del respectivo proceso, es necesario que el juez establezca procesalmente la relación causal entre el acto y “su” autor. No se trata de escoger al azar quien es el “dueño” del acto, como dice Jiménez de Asúa, sino que el Juez debe establecer la relación causal entre el resultado dañoso o peligroso penales con el autor. Este especial nexo causal, unido a la existencia del delito jurídicamente probado, es lo que lleva al acusado al juicio de atribuibilidad (imputabilidad y culpabilidad) que concluye con la sentencia absolutoria o condenatoria. Si la sentencia condenatoria que declara responsable al acusado se fundamenta en el error judicial en el establecimiento de la relación causal que lleva al juez a la certeza sobre la culpabilidad del acusado, procede el Recurso de Revisión por el error en el establecimiento de la relación de causalidad entre el delito y el acusado. Es evidente que este motivo de revisión exige que se pruebe que la “responsabilidad” del condenado se fundamentó en un error en la apreciación de la relación causal entre el acto y el acusado. Son responsables, dice el Artículo 41 del Código Penal, los autores, los cómplices y los encubridores. Por tanto, la responsabilidad declarada en la sentencia al no avenirse con la verdad histórica, debe ser revisada al haberse condenado como “responsable” en el grado de autoría. Sin valor probatorio ni incriminatorio ALGUNO con respecto a Ecuador, pues el lugar de la aprehensión de la droga fue Felxtowe (Inglaterra), sin que se mencione o sugiera en la petición de asistencia judicial que la droga se hubiese adquirido, camuflado o enviado por parte del suscrito ni que fuese presunto responsable de tal acto delictivo. Para corroborar este aserto, basta recordar que en el documento de Inglaterra se presume la participación de Nelson Claverol Guillén pero jamás la mía. **De la argumentación jurídica, doctrinaria y jurisprudencial para efectos del numeral sexto invocado.** Es de importancia fundamental el que se compruebe la existencia del delito dentro del proceso penal, no puede existir el delito sin que en una conducta dada se hayan reunido los elementos objetivos, subjetivos o normativos descritos en el tipo respectivo, conducta que permita concluir al juez que existió la infracción a la que se refiere el proceso, esta exigencia se fundamenta en el artículo 312 del Código de Procedimiento Penal que dispone que la sentencia condenatoria debe **“mencionar cómo se ha probado conforme a derecho la existencia del delito”**, ésta comprobación debe ser plena, absoluta, sin dejar lugar a duda alguna. **“Si no estuviere comprobada la existencia del delito procede la sentencia absolutoria”** como lo dice el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, si la condena de una persona se fundamenta en la presunción sobre la existencia de un delito, a pesar de que se encuentre plenamente probada la intervención del acusado en el hecho que es objeto del respectivo proceso, procede la revisión de la sentencia, por cuanto la existencia del delito no se la puede declarar a base de presunciones sino a base de certeza, certeza que surge en razón de haberse probado dentro del proceso todos y cada uno de los elementos del tipo penal por el cual se condena a una persona y la comprobación sólo se la puede hacer a base de los elementos de prueba previstos en el Código de Procedimiento Penal, respetando las formas en él mismo establecidas, lo cual no ha ocurrido en el presente caso. El Código de Procedimiento Penal no da cabida a la duda. Si al

finalizar el proceso el juez no llega a la certeza sobre la existencia jurídica del delito y sobre la culpabilidad penal del acusado, sino que asume el estado mental, fundado en las posibilidades o probabilidades, debe absolver. La duda siempre se resuelve a favor del justiciable. Y a la certeza llega el juez a través de los medios de prueba que han sido actuados dentro del respectivo proceso penal. La mera presunción no es suficiente para fundamentar una condena. Así como el juez penal debe tener la certeza de que el delito ha existido jurídicamente, así también debe tener la certeza de que el procesado es culpable de tal delito. La duda provoca la ratificación de la situación jurídica de inocencia del sujeto pasivo del proceso penal. Lo que se debe probar, además de la existencia del delito, es la culpabilidad del justiciable, no la inocencia de éste. Mientras la culpabilidad del acusado no conste en el proceso de manera absoluta, sin dar lugar a duda alguna, el juez penal no debe condenar: si lo hace, comete un error judicial, lo cual ha ocurrido en mi caso. El problema que se presenta en la práctica jurisprudencial en relación con el motivo de la revisión al cual me acojo para deducir el presente Recurso, es el relacionado con la variable y cambiante criterio que nuestra jurisprudencia ha mantenido respecto a lo que debe entenderse por "existencia del delito". Cuando examinamos la jurisprudencia nacional en relación con el cuerpo del delito, notamos que a pesar de los diferentes criterios que a lo largo del tiempo se han venido sustentando por parte de nuestra Corte Suprema de Justicia sobre la existencia del delito, prima aquel que identifica a éste con la prueba material. Tal criterio es ajeno a la verdad científica y a la realidad legal, ya que el tipo penal no está estructurado sólo por elementos objetivos – que es a lo que se refiere la prueba material – sino también con elementos subjetivos, y no pocas veces con elementos normativos, que no tienen por qué ser identificados con los elementos materiales. Por lo tanto, cuando la jurisprudencia nacional en muchas sentencias, afirma que la existencia de la infracción queda comprobada con la práctica de la prueba material identifica erróneamente dicha prueba con el delito, el cual no existe jurídicamente si en el proceso no se establecen plenamente todos y cada uno de los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo. El Tribunal Penal que me sentenció, debió ir estableciendo en la sentencia cada uno de los elementos fácticos, subjetivos y normativos que conformaron mi conducta; y una vez que hubieran quedado establecidos dichos elementos, el Tribunal estaba en la obligación de calificarlos jurídicamente para adecuarlos a un tipo penal existente. El Tribunal Penal se equivocó en el análisis de los elementos del delito, haciendo constar lo que no existió en realidad y omitiendo lo que en el mundo fáctico existió, por lo cual es procedente el presente Recurso de Revisión, por cuanto no se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción, y si de hecho se declara que existió la infracción, se ha cometido, no sólo un error de derecho en la calificación sino un error judicial al afirmar que yo ejecuté un acto que no lo ejecuté en la realidad. Por lo expuesto en el párrafo inmediato anterior, al establecer erróneamente los hechos que conformaron mi supuesta actividad delictiva, esto es un motivo de revisión porque el error en dicho establecimiento constituye un error judicial que incide negativamente en mi situación jurídica de inocencia, lo cual provocó mi condena cuando se declaró que el delito jurídicamente existió, sin que históricamente hubiera existido. Adicionalmente, sin perjuicio de mi

inocencia, la cual sostendré hasta cuando alguien escuche mi clamor de justicia o hasta cuando entregue mi alma al creador, también hay error judicial cuando se condena a un acusado a mayor pena que a la que debía ser condenado, es decir la condena excesiva a un culpable. Este terrible error judicial no es involuntario sino que es una torcida interpretación de los hechos constantes en el proceso y una alterada aplicación a la Ley; los dioses clamaban sangre y yo fui el cordero que sirvió de sacrificio para calmar su sed de venganza. Adicionalmente, consideren también que el juez Décimo de lo Penal del Guayas me llamó a juicio en calidad de *cómplice* y no de autor y que la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil confirmó mi llamamiento a juicio en calidad de *cómplice* y no de autor, coincidiendo con el señor Juez Décimo de lo Penal".

CUARTO: DICTAMEN FISCAL.- El Ministro Fiscal General del Estado, al fundamentar el recurso, manifiesta: **"Cuarto.-** El impugnante en su escrito de fundamentación alega que el Código de Procedimiento penal publicado en el Registro Oficial No. 360 de 13 de enero del 2000 en el Art. 121 numeral 3 no contempla el inicio de procesos independientes en el caso de que una persona hubiere cometido infracciones conexas de la misma gravedad en un mismo lugar o en diferentes lugares, para que proceda la acumulación de penas, obligación que rige a partir de las reformas al Código de procedimiento Penal, publicadas en el Registro Oficial No. 743 de 13 de enero del 2003, lo cual es cierto; pero también es verdad que de acuerdo al Art. 90 de la referida de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, de manera expresa establece la acumulación de penas, en caso de concurrencias de varias infracciones, pues las disposiciones del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal, son aplicables únicamente como normas supletorias al tenor de lo dispuesto en el Art. 123 de la tantas veces citada Ley. **Quinto.-** Es de advertir que si bien en la parte final del considerando Cuarto del fallo de primer nivel se determina que el acusado es autor de los delitos que tipifican y reprimen los Art. 62 y 84 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en el considerando Quinto de su parte resolutive erróneamente se invoca el Art. 60, invocación equivocada en la que también incurre la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que no guardan ninguna relación con los tipos penales descritos en las disposiciones legales inicialmente enunciadas, señaladas por la Fiscalía y por el Juez de Derecho al dictar auto de llamamiento a juicio y que son aplicables al caso en estudio. En consecuencia, el Tribunal Quinto de lo penal del Guayas, no incurre en error judicial alguno, al asumir como comprobada conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, en el delito de tráfico ilícito de estupefacientes y gestión de actividades previstos por esta Ley como delitos. Por los motivos indicados, estimo que en la presente causa consta justificada la existencia material de la infracción, con las pruebas que aparecen en autos y que han sido valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, permitiendo al órgano juzgador, arribar a la convicción y certeza de la existencia de la infracción pesquisada y de la responsabilidad del recurrente...".

QUINTO: APRECIACION DOCTRINARIA SOBRE LA REVISION.- El procedimiento penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, si esto es así resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación

correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión, asumiendo el riesgo de la vulnerabilidad de la cosa juzgada, de la que el maestro uruguayo, don EDUARDO J. COUTURE, expresara que es: *“la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”*. En virtud de la cosa juzgada, la sentencia en firme es generalmente inatacable cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando habiendo sido interpuestos, el Tribunal de Alzada ha ratificado la resolución del juez a quo. Para el profesor CLARIA OLMEDO en su *Derecho Procesal Penal*, es objetable considerar a la revisión como un recurso en sentido estricto expresando que: *“mejor parece considerarlo como una acción impugnativa que persigue la revocación de una sentencia firme y anulación del proceso en que se pronunció, fundándose en circunstancias nuevas para la causa por ser recién conocidas o haberse presentado con posterioridad”*. Por su lado, el profesor Jorge Vásquez Rossi, enseña: *“Es un recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a palear injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal”* (*Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Curzoni Editores, Tomo II, 2004, página 499).- Esta característica excepcional puede contraerse a dos situaciones: **a)** En primer lugar y conforme a las distintas legislaciones, la revisión se produce cuando aparecen del proceso contradichos o incongruencias entre la conducta declarada y su real situación; y, **b)** Cuando no se han observado algunos presupuestos del delito, como las causas de justificación, el principio de proporcionalidad de la pena o la condición más favorable o benigna de la norma penal, así como las circunstancias eximentes o excluyentes y atenuantes de la conducta y de la pena.- La jurisprudencia tradicional ha sostenido que no es posible la modificación de la pena mediante este recurso extraordinario, sino únicamente la absolución, lo cual no es correcto, pues el Art. 416 de la Código de Procedimiento Penal prevé expresamente la reforma de la sentencia recurrida, reforma que implica modificar la misma aplicando los principios antes invocados (admisión de circunstancias eximentes, excluyentes y atenuantes de la conducta, y proporcionalidad de la pena). La norma procesal señalada como no puede ser de otra manera guarda estrecha relación con el artículo 11, numerales dos, cuatro, cinco y nueve de la Constitución de la República. Igual normativa consta en la parte final del Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, concediendo, por lo tanto, al juzgador un campo más amplio de análisis en el trámite y resolución del recurso de revisión, en el cual, conforme sostiene la ley y la Constitución, no solamente es posible la revocatoria del fallo, sino también su reforma, pues la condena no debe ser una decisión absoluta ni inalterable, en razón de que la conducta punible del sentenciado no puede estar sujeta a ninguna rigidez numérica, impropio del derecho penal humanitario y constitucional. Al respecto, el ilustre profesor argentino, Lino Enrique Palacio, sostiene que: *“el denominado recurso de revisión puede definirse como el remedio procesal que, dirigido contra las sentencias condenatorias, pasadas en autoridad de cosa juzgada tiende, en un aspecto, a demostrar, mediante la alegación de circunstancias ajenas al proceso fenecido por ser*

sobrevinientes o desconocidas al tiempo de dictarse la sentencia final, que el hecho no existió o no fue cometido por el condenado o encuadra en una norma más favorable y, en otro aspecto, a lograr la aplicación retroactiva de una ley más benigna que la aplicada en el fallo. Funciona, pues, por una parte para invalidar, frente a la concurrencia de motivos de excepción, la sentencia que condenó a un inocente, o para obtener la morigeración de la pena aplicada al culpable...” (*Los Recursos en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Abeledo - Perrot, Segunda Edición actualizada, 2001, pp. 209 - 210).- Nuestra legislación, como característica exclusiva, ha previsto además de los presupuestos universales, una revisión in iure, al establecer en la regla 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal como una causa más para la procedencia de este recurso, el *“no haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción”*; esto implica que para la imposición de una pena, se ha de establecer formalmente la existencia de todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo del delito, para lo cual, es preciso tener presente que delito en una acepción moderna, implica un comportamiento humano dirigido hacia la consecución de un fin o actuar con evidente dolo y el caso en estudio se trata de un ilícito penal eminentemente de peligro abstracto. *“El dolo, en su relación con el delito, es la dirección de la voluntad a la comisión de una de las acciones previstas en las leyes penales; por lo tanto, la comisión dolosa de un delito supone la efectación voluntaria de los caracteres constitutivos de ese delito, ...”* (Adolf Merkel, *Derecho Penal – Parte General*, Buenos Aires, Editorial B de F, traducción de Pedro Dorado Montero, reimpresión 2006, p. 82). Participamos de considerar a la **revisión** como un verdadero recurso, que permite rever o reformar una sentencia condenatoria que se encuentra en firme y que no puede ser impugnada por medios normales. En cuanto a los efectos, una vez sustanciado el recurso si se lo declara procedente, se revoca o se reforma la sentencia y anula el proceso en el que se hubiere dictado la condena. Esta excepcional institución pretende la reivindicación del reo y el restablecimiento de la justicia, mediante la reparación del error judicial. **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA.-** El recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, excepto si se alega que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito, como sucede en el caso sublite en la que el recurrente fundamenta su recurso, tato en la causal cuarta como en la sexta. La Constitución vigente, nos obliga a una nueva lectura del derecho, y de manera especial del derecho penal, ámbito en el cual los derechos fundamentales se encuentran especialmente en peligro por lo que se torna necesario recurrir a éste como última opción para la protección de bienes jurídicos tutelados. Al respecto, el tratadista español Santiago Mir Puig, señala: *“El derecho penal de un estado social y democrático debe asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención de delitos (Estado Social), entendidos como aquellos comportamientos que los ciudadanos estimen dañosos para sus bienes jurídicos (Estado Democrático). Un derecho penal de esta naturaleza debe, pues, orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, de*

proporcionalidad y de culpabilidad". (El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático, Pág. 36). Las características enunciadas, así como el carácter fragmentario, subsidiario y residual del derecho penal, nos obligan a un entendimiento del mismo, desde la protección de la libertad como derecho fundamental. Es por ello, que la dogmática penal se convierte en una herramienta imprescindible para la racionalización de las decisiones judiciales, así como para la adecuada actuación de los demás operadores jurídicos. En el caso de juzgamiento el señor John Tull y con el fin de puntualizar la situación jurídica y la tipicidad de la conducta del condenado, se debe advertir lo siguiente: **a)** en cuanto a la causal cuarta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal el recurrente no ha presentado nueva prueba y lo único que ha hecho es limitarse a reproducir la que consta del expediente ; **b)** en lo relacionado con la causal sexta cabe la revisión, pues del análisis del proceso se puede establecer que la tipificación del delito realizada por el tribunal juzgador lo hizo erróneamente, por cuanto se le atribuyo al recurrente el juicio de reproche por la comisión de dos tipos penales y de lo que obra de autos el único delito que se encuentra probado es el previsto en el Art. 62 (hoy 60) de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y no así el previsto en el Art. 84 (hoy 81) ibídem que trata del financiamiento de actividades delictivas y por el cual también se le sentenció, a pesar de que el recurrente, en su extensa fundamentación, manifiesta que no se ha comprobado su participación en el delito de tráfico de drogas, indicando que su venida al Ecuador fue únicamente 45 antes del embarque de la droga, no habiendo participado en ninguno de los actos previos, así como por ejemplo en la compra del bulldózer donde se había camuflado la droga. Que así mismo, aquí en el Ecuador, no se ha encontrado droga alguna en su poder o en sus bienes, razón por la cual, no se ha podido realizar la diligencia de reconocimiento químico de la misma y que, por lo tanto, no hay constancia de la infracción. Sin embargo de lo manifestado, del proceso consta el testimonio de Colin Glen Campbell, del Servicio Científico Forense de Aduanas e Impuestos Especiales de su Majestad Británica, especializado en estudio de drogas y afines, quien declaró ante las autoridades aduaneras de Inglaterra, expresando que la droga incautada que llegó desde Ecuador, corresponde a polvo de cocaína. De conformidad con el Convenio de Asistencia Mutua suscrito entre Ecuador y el Reino Unido de Gran Bretaña en mayo de 1992, las pruebas obtenidas en Inglaterra son admisibles como medios probatorios en los procesos incoados en territorio nacional, lo que está acorde con la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, celebrado en Viena en 1988. **c)** De otra parte, de la revisión procesal, no se encuentran argumentos fácticos, probatorios ni legales que pudieren sustentar una condena por el delito de **"organizar, gestionar, asesorar y financiar actividades o actos previstos en esta Ley"**, pues, no solamente es inverosímil, sino también contradictorio e ilógico, que una misma persona pueda, por un lado, comprar, vender, entregar, comercializar, importar o exportar drogas; y, por otra parte, organizar, gestionar, asesorar y financiar acciones para el tráfico de drogas, para sí mismo. Resulta humanamente impracticable que alguien se asesore o financie así mismo, de tal manera que, es lo uno o lo otro. Y en el evento que así hubiere sucedido, no hay constancia

procesal que convalide tal aseveración, por lo que, la condena del Tribunal por este delito, es un despropósito inadmisibles e inaceptable, tanto más que, la base de una condena, debe ser la certeza que tiene el juzgador sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, no existiendo, en este caso, con respecto a este último delito, aquella seguridad que pueda sustentar la condena. **d)** según determina el Art. 84 (hoy 81) de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas" El Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial preceptúa: **"Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Junción Judicial, aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución aunque las partes no las invoquen expresamente..."** y el Art. 6 del mismo cuerpo legal señala: **" Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el ten que más se ajuste a la Constitución en su integridad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional."** Por su lado, el Art. 76 numeral 6 de Constitución de la República señala: **" la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales..."**; **d)** Al respecto el Art. 2 del Código Penal, en lo pertinente dispone: **"Debido Proceso: Principio de Legalidad. ..."**En general, todas las leyes posteriores sobre los efectos y extinción de las acciones y de las penas se aplicarán en lo que se vean favorables a los infractores, aunque exista sentencia ejecutoriada" y el Art. 4 ibídem, señala **"Restricción interpretativa de la ley penal. Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo"**. Por su lado, el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal, expresa: **"Legalidad. ...En general todas las leyes posteriores que se dictaren sobre los efectos de las normas de procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deberán ser aplicadas en los que sean favorables a los infractores"**, y el Art. 5 del mismo cuerpo de leyes establece: **"Único proceso. Ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho. Mínima Intervención. En la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de mínima intervención. En el ejercicio de la acción penal se prestará especial atención a los derechos de los procesados y ofendidos"**; **e)** Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador, ordena: **"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia". Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

5...*En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora...*”; f) Es evidente que la sentencia dictada por el Tribunal Quinto de lo Penal del Guayas y ratificada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior del mismo distrito por su contenido y motivación es eminentemente legalista, se fundamenta en preceptos legales, olvidando principios constitucionales, es decir, que no hace una correcta ponderación entre una norma de menor jerarquía y la norma constitucional que es de mayor jerarquía. Por ello, la interpretación que realizan los juzgadores es inconstitucional y reiteramos, en su fallo someramente señalan disposiciones contempladas en la Ley de Estupeficientes y Sustancias Psicotrópicas, Código Penal y Código de Procedimiento Penal, por lo que se puede argumentar que es una sentencia simplista y no integradora, careciendo en todo sentido de sustento constitucional. Cabe añadir que toda interpretación debe hacerse respetando los preceptos constitucionales. Al efecto, Antonio Enrique Pérez Nuño, dice: *“La interpretación no se realiza en el vacío, sino que se trata de una actividad contextualizada, esto es, se lleva a cabo en condiciones social e históricamente determinadas que generan los usos lingüísticos de los que debe partir cualquier atribución de significado”* y agrega que *“la contextualización en que se produce cualquier proceso interpretativo determina su carácter limitado y controlado”*. Es por ello, que en la actividad del juzgador, así como en la del jurista esta función interpretativa siempre se halla sujeta a límites. Así mismo, al juez de garantías le corresponde para resolver aplicar el principio constitucional de la concordancia práctica, según el cual los bienes constitucionales protegidos deben ser balanceados y ponderados en un momento dado y frente a un caso concreto tiene que establecer prioridades, porque a veces entran en conflicto derechos fundamentales previstos en normas ordinarias y en normas constitucionales. Si una ley admite dos interpretaciones o más debe escogerse aquella que sea conforme con la constitución y/o con los instrumentos internacionales referentes a los derechos fundamentales de la persona humana. Argumento que no ha entrado dentro del análisis del Tribunal Penal. Es más, se puede señalar que el juzgador hace una interpretación equivocada e indebida de la norma constitucional ya que al existir varias normas en contradicción debía ponderarlas, toda vez, que unas son de aplicación inmediata y que están desarrolladas en diferentes cuerpos legales y otras son de carácter programático. De la misma manera, estimamos pertinente consignar lo que sostiene Arturo Hoyos y otros tratadistas citados por Fernando Panchano Ordóñez: *“La Constitución no es un pacto suicida sino, por el contrario un pacto que hace posible la convivencia social y, por ello, la interpretación constitucional para mantener vigencia y utilidad social debe permitir la supervivencia y la prosperidad de la sociedad”*. En ese mismo sentido, Zagrebelsky advierte que la función del sistema Constitucional no es la de introducir nuevas dificultades en el sistema político-institucional, económico y social, sino la de allanar las existentes. *La justicia constitucional debe facilitar, no obstaculizar*. Con todos los razonamientos esgrimidos, la sentencia dictada por el Tribunal Quinto de lo Penal Del Guayas, al subsumir la conducta del recurrente, en dos tipos penales diferentes, aplicando solo el articulado contenido en el Código Penal y la Ley de Estupeficientes y Sustancias Psicotrópicas y

abstraerse de sustentar y anteponer normas constitucionales y tratados internacionales, resulta en definitiva, uno de los tantos ejemplos de fallos inconsistentes y desproporcionados, en que algunos jueces, no se han enterado que en materia de derechos, debe primar la aplicación del constitucionalismo, en desmedro del viejo y caduco sistema legalista. Así mismo los jueces no debemos decidir bajo el imperio de la intimidación pública, ni del designio de fuerzas extrañas al proceso, como al parecer, se ha procedido en el presente caso. **RESOLUCION.-** Sobre la base de lo expresado y por cuanto hay mérito para la acción revisoria propuesta, pues existen graves violaciones procesales mencionadas por el recurrente, que demuestran el error de hecho y de derecho en la sentencia impugnada, toda vez que la tipificación del delito se lo hizo erróneamente, además de haberle atribuido la comisión de dos delitos al recurrente, cuando del proceso únicamente está probado el de tráfico ilícito de estupeficientes y no el de asociación de actividades delictivas, al haberse determinado que el acto típico y antijurídico en el que, sin lugar a dudas, participó el recurrente, es en la exportación de la droga con destino al Reino Unido de Gran Bretaña, de lo que se colige además que, no existe constancia procesal alguna que demuestre que el recurrente adecuó su conducta delictual en el tipo penal contemplado en el Art. 84 (hoy 81) de la Ley de Sustancias y Psicotrópicas, sino que el único ilícito penal por el cual debió condenarse al procesado es por el tipo penal descrito en el Art. 62 (hoy 60) de la Ley antes referida. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y DEMAS LEYES DE LA REPUBLICA**, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, declara parcialmente procedente el recurso de revisión interpuesto por el procesado STEPHEN JOHN TULL y en consecuencia, de conformidad con el Art. 367 y 416 del Código de Procedimiento Penal, Art. 32, parte final del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el Art. 11, numeral 9, inciso quinto de la Constitución de la República, reforma la sentencia condenatoria dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, el 7 de febrero de 2007, a las 15h30 en lo que respecta a la imposición de la pena, condenando a **STEPHEN JHON THULL** a la pena de **DIECISEIS AÑOS DE RECLUSION MAYOR EXTRAORDINARIA**, como autor responsable del delito tipificado en el Art. 62 (hoy 60) de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Sicotrópicas, debiendo descontarse el tiempo que hubiere permanecido detenido por el mismo delito, y la multa de ocho mil salarios mínimos vitales. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, jueces nacionales

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

CERTIFICO: Que las trece copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 10 de noviembre de 2010.

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

No. 762-2009

JUEZ PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ÁLVAREZ**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 11 de agosto del 2010, las 15H30.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** Bertha Elena Yumi Chiluiza, querellada, interpone oportunamente recurso de casación de la sentencia dictada el 05 de marzo de 2009, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, que confirma en todas sus partes la sentencia condenatoria dictada por el Juez Cuarto de lo Penal de Chimborazo en su contra, imponiéndole la pena atenuada de 15 días de prisión, dentro del juicio planteado por injuria calumniosa, seguido por Carmen Izurieta Llangari en contra de la recurrente, por cuanto, según dice la querellante que el día sábado 28 de junio del 2008 a eso de las 11H00 aproximadamente mientras la querellante se encontraba realizando una llamada telefónica en el locutorio del mercado mayorista al sur de la ciudad de Riobamba, en presencia de más de diez personas, la señora Bertha Elena Yumi le agredió por la espalda, sustrayéndole varios bienes, injuriándole diciéndole que: *“ Soy una hija de puta, una puta, una perra una prostituta, que cuando te vuelva a ver te he de ir matando al igual que al longo hijo de puta de tu hijo, que esto es solo el inicio, cuidate porque no sabes lo que te voy hacer longa hija de puta, roba maridos ladrona, que me estás robando mi plata”*, para luego salir a la calle donde cogió un taxi subiéndose con su hijo y un amigo de éste por lo que se querella en contra de Bertha Elena Yumi Chiluiza, respaldada en lo tipificado en los Arts. 489 y 495 del Código Penal y que se le imponga el pago de daños y perjuicios.- Concedido el recurso y sorteada la causa, su conocimiento correspondió a esta Sala, competente por lo mismo para resolver la casación.- **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** La recurrente ha dado cumplimiento a lo preceptuado por los Art. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal,

habiendo fundamentado el recurso en los siguientes términos: 1. Que acorde con el artículo 489 inciso primero del Código Penal la injuria calumniosa consiste en la falsa imputación de un delito y del falaz contenido de la querella, no aparece la existencia de imputación de delito alguno en contra de Carmen Janeth Izurieta llangari, y peor aún lo determinado en el Art. 489 inciso segundo del Código Penal que consiste en toda expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto, y de la misma manera sin fundamento alguno de lo determinado en el Art. 495 ibídem, otras injurias no calumniosas graves que no se hacen constar en su escrito de fecha 21 de agosto de 2008. 2. Que con la prueba legalmente actuada sustentada en los Arts. 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil codificado, norma supletoria a la Ley penal, ha demostrado que el día 28 de junio del año 2008, se encontraba en otro lugar distinto a la hora indicada en la mentirosa querella y desde antes de las 11H00 hasta la pasada la misma hora se encontraba realizando compras en el mercado mayorista de la ciudad de Riobamba. 3. Que se tenga en cuenta la contestación dada a la acusación particular, así como todas y cada uno de la excepciones deducidas, pues la acusadora pretende inducir a engaño y a error al juzgador al faltar a la verdad y por retaliaciones, pues con antelación a esta falsa querella presentó otra denuncia en contra de la compareciente en la Fiscalía Distrital de Chimborazo-Riobamba, denuncia igualmente falsa por un supuesto e inexistente robo. 4. Que ha demostrado no tener antecedentes penales de naturaleza alguna, al igual que ha acreditado ser una persona de conducta ejemplar, acrisolada honorabilidad, respeto por la Ley y por el derecho de los demás, de las que constan certificaciones de entidades públicas y ciudadanos de reconocida solvencia moral que acreditan lo expuesto. 5. Que la prueba aportada por parte acusadora, especialmente la testimonial nada dice de la imputación que se le hace. Al contrario la compareciente ha aportado prueba testimonial de persona conocidas, quienes ha declarado en forma concordante-coincidente de mi actuación; así también prueba documental y ha probado que la querellante es quien ha cometido grave daño moral en su contra. Además manifiesta que se ha violado la causal 1 del Art. 3 y el inciso segundo del Art. 19 de la Ley de casación, hay falta de aplicación de los preceptos jurisprudenciales obligatorios constante en los fallos de triple reiteración, que se le ha colocado en desventaja jurídica y dio lugar a la injusticia cometida en el fallo, no se le permitió la defensa y esto ha influido en la decisión de la causa. Termina manifestando que la sentencia en mención es absolutamente inmotivada. Se ha violado los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba Art. 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, lo que ha dado lugar a una aplicación o no aplicación indebida, que los juzgadores violan las reglas de la valoración de las pruebas y excepciones deducidas, normas de derecho que la regula el Juzgado y la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, en unos casos hacen una equivocada aplicación o no aplicación de las normas sustantivas en la sentencia, que por lo tanto es nula y no motivada.- **QUINTO: ANÁLISIS**

DE LA SENTENCIA Y RESOLUCION DE LA SALA.- Este Tribunal, a fin de determinar posibles violaciones de la ley en la sentencia al tenor del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella o por haberla interpretado erróneamente, y en relación con los argumentos esgrimidos por el casacionista en su escrito de fundamentación, puntualiza: **1).-** Es obligación de los jueces de casación, el verificar la legalidad de la sentencia impugnada, con este objeto la Sala inicia su análisis, en búsqueda de los posibles errores de derecho, para de comprobarlos proceder a enmendarlos al tenor de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal; empero lo dicho y como ya lo han sostenido las Salas de Casación, puede en materia penal, proceder el recurso, si en la sentencia definitiva no aparecen determinadas las pruebas legalmente actuadas, en las cuales se fundamente la comprobación de la existencia de la infracción, o de la responsabilidad del encausado, pero si el fallo contiene esos señalamientos, le está vedado a la Sala de Casación el hacer nuevamente la valoración de la prueba que efectuó el tribunal inferior. Por otra parte la sentencia debe estar debidamente motivada. La motivación tiene dos aspectos; por una parte le concede al juzgador libertad de apreciación, pero por otro, está obligado a correlacionar lógicamente los argumentos que le llevaron a arribar a tal conclusión.- **2).-** En el caso de las injurias, la doctrina y la jurisprudencia han sido concordantes en exigir que para que se configure la infracción, debe haberse demostrado no solo el elemento objetivo, sino y especialmente el elemento subjetivo constituido por el animus injuriandi. En el delito de injurias el bien jurídico protegido es el "honor". Al respecto, el tratadista de derecho penal Edgardo Alberto Donna en su obra "Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Pág. 438, al hablar del honor, dice: "Honor es la suma de todas las cualidades, incluidos no sólo los atributos morales, sino también los valores jurídicos, sociales y profesionales valiosos para la comunidad, que se pueden atribuir los individuos así mismo, o la buena opinión y fama que tienen los terceros respecto de uno mismo. De tal modo, existen dos aspectos del "honor", uno subjetivo que es la propia ponderación que tiene toda persona de sí misma, es decir, es un concepto propio e íntimo que cada uno realiza, con independencia de lo que consideren los demás, y otro objetivo, entendiendo como la reputación social o mérito que otros hacen de la personalidad del sujeto, condicionada por el momento histórico dado... En pocas palabras, es el crédito que una persona tiene como consecuencia de la valoración social que realizan los terceros". La Constitución de la República del Ecuador, vigente en el artículo 66 numeral 18 protege este bien jurídico cuando expresa: "El derecho al honor y al buen nombre. La Ley protegerá la imagen y la voz de la persona". El honor, que constituye el bien jurídico protegido por esta incriminación, únicamente se ve afectado cuando ha habido de por medio un ataque intencionalmente dirigido a ofender ese valiosísimo bien jurídico.- **3).-** La acción persecutoria en los delitos de acción privada corresponde al querellante y persigue cuestiones de carácter particular en donde no interviene el Estado; por lo que, corresponde a los sujetos procesales, probar los hechos descritos en la querella y en su contestación.- **4).-** Examinada la sentencia en relación con las impugnaciones de la recurrente, la

Sala encuentra que el Juzgador en los considerandos sexto, séptimo y octavo de su resolución ha analizado la prueba en su conjunto con apego de las reglas de la sana crítica conforme lo prevé el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal; refiriéndose al caso, Eduardo J. Couture señala que "la sana crítica son las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia" llegando a establecer la existencia del delito y la responsabilidad de la acusada, con las declaraciones rendidas por María Arias Arellano, María Ontaneda Yáñez y de Cecilia Yolanda Paredes Yáñez, quienes en forma concordante, uniformes afirman que la acusada Bertha Elena Yumi Chiluita profirió las expresiones referidas en la querella en contra de la querellante, habiéndose demostrado el animus injuriandi de la querellada, que es el elemento esencial de los tipos penales que protegen el honor; pues, para sancionar a una persona por el delito de injurias no es suficiente constatar que se haya proferido expresiones ofensivas, sino que es indispensable determinar la intención de perjudicar por parte de quien expresa las palabras o frases injuriosas para desprestigiar, deshonorar o mancillar a la persona ofendida o contra quien se realiza actos lesivos. Por otra parte consta del proceso que la querellada Bertha Elena Yumi Chicaiza es una persona honorable y de conducta ejemplar observada con posterioridad a la fecha de la infracción, así como goza de buena conducta anterior a la misma, estableciéndose que no se trata de una persona peligrosa para la sociedad y no existiendo circunstancias agravantes que impida la aplicación de las normas contenidas en los Arts. 73 y 74 del Código Penal al aceptar atenuantes y reducir la pena como efectivamente se aplicó en la sentencia. Es decir que en la sentencia se ha podido establecer en estricto derecho, que no existe violación de las disposiciones legales que cita la recurrente en el escrito de fundamentación del recurso, además de que en dicho escrito se cita equivocadamente las disposiciones de la ley de casación, no aplicables en materia penal. Por lo que **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"** de conformidad a lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso interpuesto por Bertha Elena Yumi Chiluita, sin embargo de lo cual y al haber justificado los requisitos del artículo 82 del Código Penal, se deja en suspenso la pena de prisión. Se ordena devolver el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines legales pertinentes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, jueces nacionales.

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

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 21 de octubre del 2010.

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

No. 837-2009

JUEZ PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ALVAREZ (ART. 185 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA)

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

Quito, 6 de julio del 2010, las 16H30.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal. - **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** En la sustanciación de la causa han sido observadas y aplicadas las normas del Código Adjetivo Penal en vigencia, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial que influya en su decisión; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal. - **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** Los recurrentes Carlos Gonzalo Moscoso y Alberto Homero Tapia León, interponen dentro de término legal el recurso de casación de la sentencia pronunciada el 3 de abril del 2009, a las 11H02, por el Tribunal Penal de Cotopaxi que declara a Carlos Gonzalo Moscoso, autor responsable del delito de hurto, tipificado y sancionado en los artículos 547 y 548 del Código Penal, en armonía con el artículo 42 del mismo cuerpo legal, por lo que se le impone la pena de un año de prisión correccional; sin embargo por haber justificado atenuantes, de conformidad con los artículos 29 y 73 del ya mencionado Código Penal, se modifica y reduce la pena a TRES MESES de prisión correccional, mas daños y perjuicios, honorarios del abogado patrocinador de la acusación particular. Se conoce que de la denuncia presentada por el ingeniero Alberto Homero Tapia León, que el denunciante es contratista del Gobierno Municipal del Cantón Sigchos, teniendo a su cargo la construcción del alcantarillado de la avenida Los Sigchilas de la citada ciudad, desde el mes de abril del año dos mil siete, en la obra se han encontrado materiales propios para la construcción, como tuberías de hormigón simple, la misma que se encontraba bajo custodia del señor Ranulfo Toaquiza, quien residía en la citada obra, más ha sucedido que el día jueves 14 de junio del año 2007, a las 16H00 aproximadamente, se ha hecho presente el señor Carlos Gonzalo Moscoso, quien le ha manifestado a Ranulfo Toaquiza, que se va a llevar la tubería aduciendo que no se le ha cancelado al dueño de la tubería, hecho que ha sido impedido por el señor Ranulfo Toaquiza, ya que ese material se encontraba bajo su responsabilidad. Aproximadamente a las veinte horas del mismo día jueves 14 de junio del 2.007, ha regresado nuevamente Carlos Gonzalo Moscoso, sustrayéndose de la obra 35 tubos de

hormigón simple, de 60 centímetro de diámetro y espiga campana, adquiridos al señor Segundo Gustavo Zapata Díaz. Concedido el recurso y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala, competente por lo mismo para resolver la casación. - **CUARTO: FUNDAMENTACION DE LOS RECURSOS.-** De fs. 7 del cuaderno de casación, consta que Carlos Gonzalo Moscoso, no ha fundamentado su recurso en el término de diez días que tenía para hacerlo, por ello, la Sala de oficio declara la deserción del mismo. Por otra parte comparece a fs. 5 Alberto Homero Tapia León, fundamenta su recurso de casación en cumpliendo a lo preceptuado por los Art. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal, manifestando en el escrito que se incorpora al cuaderno de la Sala, los siguientes argumentos: Que la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Cotopaxi viola los artículos 29 y 73 del Código Penal, ya que no puede asimilarse a conducta ejemplar observada con posterioridad a la infracción la sola presentación de certificaciones de no tener antecedentes penales, lo que revela únicamente falta de reincidencia específica, pero no una circunstancia atenuante. El Tribunal Penal no podía reducir la pena de prisión cuando en el juicio no existen dos o más circunstancias atenuantes que exige la ley, y no se puede considerar que el no tener sentencia condenatoria anterior cumpla con tal exigencia, tanto más que existen agravantes en este caso pues los tubos sustraídos se deben considerar como útiles necesarios para el trabajo de alcantarillado que como Ingeniero Civil ejecutaba para el Municipio del Cantón Sigchos. - **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Ministro Fiscal General del Estado al contestar el traslado dispuesto por esta Sala con el escrito de fundamentación y al tenor de lo dispuesto por el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal dice en su numeral TERCERO: “En la parte dispositiva del fallo que se impugna, se advierte que el juzgador, luego de declarar como comprobada conforme a derecho la culpabilidad del procesado en el delito materia de juzgamiento, procede a imponer la sanción prevista en la norma material del artículo 548 del Código Penal, y en virtud a los antecedentes de hecho y justificaciones que presenta el acusado respecto a su conducta y personalidad, modifica la pena siguiendo las reglas consignadas en los artículos 29 y 73 del mismo Código. Es de destacar, que la apreciación y valoración de estas especiales circunstancias de atenuación de la sanción, son inherentes al ejercicio exclusivo de una atribución jurisdiccional y del poder de juzgar, de las que los jueces y tribunales de lo penal se encuentran investidos para definir el mérito y suficiencia de los medios probatorios que los justiciables tienen derecho a formular sobre esta materia, y cuya incidencia de connotaciones fácticas no puede ser susceptible de sostenerse un planteamiento de casación, desde luego que, si se alegare la existencia de errores en este particular actividad judicial de valoración, tales vicios solo podrían subsanarse mediante la interposición de un recurso de instancia. Termina manifestando, que el recurso de casación formulado por Alberto Homero Tapia León, debe ser desestimado. - **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCION.- 1).-** El objeto del recurso de casación es analizar la sentencia con el fin de establecer si se encuadra o no en la Ley, y en este último caso determinar si hay “error in iudicando”, o si se ha infringido la totalidad o parte del proceso originando el “error in procedendo”. Este recurso no implica la apertura de una nueva instancia del proceso penal, por lo que tampoco admite el reexamen de la

prueba y la revaloración del mérito probatorio de las actuaciones judicializadas en la etapa del juicio ante el Tribunal Penal. **2).**- El Tribunal Penal de Cotopaxi, en su sentencia dictada el 3 de abril del 2009 constante de fojas 216 a 218, ha efectuado un análisis lógico y ordenado de las razones jurídicas por las que se llega a la certeza de encontrarse justificada conforme a derecho la existencia del delito investigado, puntualizado en el Art. 547 del Código Penal; y la responsabilidad de su autor Carlos Gonzalo Moscoso, determinando en el considerando sexto que la existencia del ilícito se ha comprobado plenamente en base de las constancias y diligencias procesales, es decir el delito de hurto ha quedado fehacientemente demostrado con la prueba evacuada en la audiencia del juicio que son objetivas y eficaces, sin dejar duda de que el hecho se ha consumado y de que el acusado sentenciado es el responsable del acto doloso anotado. **3).**- La sentencia debe fundamentarse en la prueba y estas pruebas deben convencer al juzgador, ya que el sistema oral acusatorio gira en la controversia de las pruebas producidas en el juicio, en donde van ingresando de acuerdo a la calidad y acreditación, y en el relato de las pruebas de cargo se llega a la conclusión que efectivamente el acusado Carlos Gonzalo Moscoso obrando con conciencia y voluntad se sustrajo fraudulentamente el día 14 de junio del 2007, en horas de la noche tubería de propiedad del ingeniero Homero Tapia, con ánimo de apropiarse. **4).**- Esta Sala considera que no existe violación de la Ley en que haya incurrido el Tribunal Penal de Cotopaxi, al aplicar las atenuantes de los Arts. 29 y 73 del Código Penal, ya que su sentencia se enmarca dentro del ordenamiento jurídico y es lógico, toda vez que existe coherencia entre los hechos declarados probados, la tipificación del delito y la Ley aplicada, de lo que se infiere que el juzgador no ha violado disposición legal alguna en su pronunciamiento, siendo en consecuencia infundados los argumentos del recurso, y por no existir violación de ninguno de los preceptos citados en el escrito de fundamentación. **5).** Finalmente la Sala destaca que el Juzgador ha apreciado y ha valorado las pruebas con recto criterio, aplicando las reglas de la sana crítica por la atribución que le confiere el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal. Por las consideraciones que anteceden, y al no existir en la sentencia ninguna causal de violación de las establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, la Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente Alberto Homero Tapia León y dispone que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines legales pertinentes.- Sin costas ni honorarios que regular en este nivel.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

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

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 21 de octubre del 2010.

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

No. 1073-2009

JUEZ PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA ALVAREZ (ART. 185 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA)

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

Quito, 21 de septiembre del 2010, las 15H00.

VISTOS.- El sentenciado Ángel Porfirio González Minga, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Garantías Penales de Zamora Chinchipe, el 24 de abril del 2009, en la que se le impone la pena de dos meses de prisión correccional, por considerarle autor responsable del delito de detención ilegal, tipificado y sancionado en el artículo 183 del Código Sustantivo Penal. Cabe señalar que la sentencia no está suscrita por el Dr. Pablo Cueva Ortega, Presidente Encargado del Tribunal de Garantías Penales de Zamora Chinchipe; encontrándose que el Secretario del Tribunal referido, el 24 de abril del 2009, manifiesta que no la suscribe porque está con licencia por enfermedad, como se hace conocer mediante oficio N° 0254-09-DD-CNJ-ZCH, de 20 de abril del 2009, cumpliéndose lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 316 del Código de Procedimiento Penal. Concluido el trámite en el recurso de casación presentado por el acusado, y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal y el sorteo de ley respectivo, avocamos conocimiento del presente juicio.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez.- **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** En su escrito de fundamentación, el recurrente fundamenta el recurso, estimando que el fallo recurrido ha violado expresamente la ley, puesto que denota una clara contravención a disposiciones legales y constitucionales, toda vez que le sancionan con una figura legal diferente al delito determinado por el juez de primer nivel, lo que deja en indefensión inobservándose los principios del debido proceso determinados en el Art. 76; y de seguridad jurídica establecido en el Art. 82 de la Constitución de la República, atentándose contra el principio de legalidad y a la obligación contenida en el numeral 1 del Art. 21 del Código Procesal Penal. Refiere que este caso debió haber pasado a conocimiento de la justicia indígena por ser miembro de la nacionalidad y pueblo Saraguro de Tunkarta, por lo que solicita la declinación de la competencia del Tribunal, por

haberse violado lo dispuesto en el Art. 84 y 191 de la Constitución Política y, 167, 168, 169, y 171 de la actual, así como los artículos 343, 344, y 346 del Código Orgánico de la Función judicial, tanto más que han demostrado estar sujetos a esta nacionalidad, evidenciándose falta de valoración de la prueba por cuanto está sometido a la solución de conflictos al interior de su pueblo, con lo que también se transgrede las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales, en sus artículos 8, 9, 10, 11 y 12 que hablan de la administración de justicia a los pueblos indígenas. Por otra parte sostiene que solicitaron la exclusión del acta de reconocimiento del lugar de los hechos, porque quien hizo la grabación dijo ser compadre de la supuesta ofendida, que no ha realizado el informe pericial ni conoce quien lo hizo, por lo que este viola la disposición contenida en el Art. 216 numerales 2 y 10, segundo inciso del Art. 216 del Código de Procedimiento Penal, por ser forjado, tanto más que al no existir inmediación ni contradicción en la audiencia por el delito tipificado en el Art. 183 del Código Penal, se ha violado el debido proceso, se ha realizado una interpretación extensiva de la ley, faltándose a la seguridad jurídica, por lo que solicita se acepte el recurso y se lo absuelva. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Doctor Alfredo Alvear Enriquez, Ministro Fiscal General Subrogante del Estado, en lo principal de su dictamen en su considerando TERCERO manifiesta: “El Tribunal Juzgador, efectúa la respectiva valoración de las pruebas actuadas durante la audiencia de juzgamiento, de ahí que partiendo de una relación precisa y circunstanciada del delito y de los actos atribuidos al acusado, obtiene la certeza necesaria para concluir que se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y su responsabilidad, exponiendo los fundamentos de hecho y derecho de su decisión, en mérito a las siguientes diligencias a) testimonio de los Policías: Sargento Primero José Antonio Pusay Aguirre, quien recibió una llamada a fin de que se detenga a una buseta que había salido desde Yacuambi, con dirección a la ciudad de Loja, por lo que se trasladó al Control de Limón en donde se la detuvo; afirma que en su interior habían varias personas, reconociendo a una de ellas en la audiencia, quien responde a los nombres de Anita Lucía Cabrera; que la buseta fue transportada al Comando Policial de Zamora; hechos ratificados por el Cabo Primero Líder Onofre Barragán Prócel, quien también identifica en la audiencia a Anita Lucía Cabrera; el Policía Henry Vinicio Núñez Gómez, quien afirma que el sargento Pusay tomó procedimiento en la detención de la buseta; b) los testigos Víctor Ángel Sarango Silva dice que pudo ver que pasaba un grupo de gente identificando a César Cabrera quien estaba amarrado de la cintura con una soga, así como Manuel Asunción Morocho, Juan Arsecio Tapia y Anita Cabrera; por su parte José Francisco Hueledel Morocho, dice que vio a Rosa Cango y su hijo Cesar Cabrera; que estaban amarrados con una soga por la cintura y estaban custodiados por Ángel Porfirio González Minga y Manuel Asunción Morocho, que les dijo que los suelten pero fue amenazado con ser amarrado también. Los acusados manifiestan: a) Euclides de Jesús González González dice haber estado comprando ganado, por lo que desconoce lo sucedido; b) Ángel Porfirio González Minga, dice que fue comisionado por las personas del Cabildo de Tunkarta a invitar a los ofendidos a una reunión porque Anita Lucía Cabrera González se había comprometido con el cabildo, por esta razón se trasladó hasta el Barrio la Florida, al

domicilio de Rosa Alegría Cango, a quien se le hizo la invitación al igual que Anita Lucía Cabrera González y Juan Arsecio Tapia Beltrán, este último para que aclare ciertos comentarios en contra de los personeros de la comunidad; que no es verdad que fueron humillados, amarrados y maltratados, que sólo cumplía con la delegación de la comunidad; c) los testigos Efraín Porfirio Sarango Ulloa y José Manuel Sarango Gualán, Presidente del Cabildo y Presidente de la Comuna Tunkarta en esa fecha, respectivamente, confirman que se conformó una comisión para trasladarse al sector de la Florida del Cantón Yacuambi en Zamora Chinchipe, y traer a los ofendidos hasta la comunidad de Tunkarta, Cantón Saraguro de la Provincia de Loja, pero fue detenida la buseta en la que los llevaban, siendo liberados gracias a la intervención policial, el propio acusado confirma que fue parte de dicha comisión. Todo el caudal probatorio consignado en líneas anteriores, sirvió para que el juzgador concluya que se demostró la existencia de la infracción así como la responsabilidad del acusado; rechazando la demanda de éste en cuanto tiene que ver con la jurisdicción y competencia del Tribunal frente a la justicia indígena tanto más que se ha establecido que los ofendidos por el delito no son parte de la comunidad de Tunkarta. Este mismo argumento sustenta el recurso de nulidad planteado por el sentenciado González Minga, que fue resuelto por la Primera Sala de la Corte Provincial de Zamora, que en su análisis deja en claro que si bien la justicia indígena se encuentra garantizada por la Constitución de la República, para su aplicación y vigencia se necesita que se trate de un conflicto interno en el que los ofendidos y agresores sean de la misma comunidad, tribu o pueblo y que el acto lesivo que produzca dentro de su ámbito territorial, lo que evidentemente no se cumple en este caso, por lo que rechazan esta alegación y se declara improcedente el recurso de nulidad”. Con respecto al tipo penal contenido en el Art. 183 del Código Penal, se debe tener presente que éste se configura cuando cualquier personal, sin orden de las autoridades constituidas y fuera de los casos en que la Ley y los reglamentos permitieren u ordenaren el arresto a detención de los particulares, hubieren arrestado o hecho arrestar, detenido o hecho detener a cualquier persona, siempre que este arresto o detención no constituya un delito más severamente reprimido. Esta figura típica es creada con la finalidad de garantizar el derecho fundamental de la libertad contenido en el Art. 66 en concordancia con el numeral 1 de Art. 77 de la Constitución de la República mediante los cuales se prohíbe la privación de la libertad si no media una orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenida sin fórmula de juicio a persona alguna, por más de veinticuatro horas. Por otro lado manifiesta el Doctor Alfredo Alvear Enriquez que en consecuencia, se advierte que el recurrente, no ha logrado determinar y exponer concretamente, en base a la naturaleza de este recurso, si en la sentencia se ha violado la ley, ya por contravenirse expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya por haberla interpretado erróneamente, sino que ha basado su fundamentación en su inconformidad con la conclusión del Tribunal de Garantías Penales de Zamora, por lo que estima, que la Sala debe declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado Ángel Porfirio González Minga. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1).-** El recurso de casación según la doctrina

tiene como objeto principal el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de Instancia, y en este contexto, corregir los posibles errores in indicando que la afecten; el Tribunal de Casación, no puede reexaminar las constancias procesales que ya fueron valoradas por el inferior; **2).**- Para que prospere la casación, es indispensable que la fundamentación sea clara, precisa y lógica; para ello, el recurrente debe especificar la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es evidenciar la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. De aquello deviene que, en este recurso como medio de impugnación, el recurrente busca demostrar al Tribunal de Casación que el juez inferior, se equivocó al aplicar indebida o erróneamente una norma de derecho en la sentencia recurrida; **3).**- Nadie discute que la finalidad de la Prueba es establecer “tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado”, debiendo apreciarse estos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, es incontrovertible que las presunciones que el Juez o el Tribunal obtengan en el proceso deben estar “basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; más, para que estos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal; **4).**- La Sala se ve en la necesidad de hacer algunas precisiones sobre la detención ilegal y sus características: 4.1). Esta figura abarca lo que en doctrina se conoce como detención ilegal, y aquellas detenciones que cumpliendo con lo preceptuado en el ordenamiento jurídico, afectan ilegalmente a derechos fundamentales. 4.2). La detención arbitraria lo es también cuando un condenado luego de cumplir la pena impuesta continúa privado de su libertad o en aquellos casos en los que a pesar de cumplir los requisitos formales para limitar la libertad de las personas, se afectan derechos fundamentales. 4.3). O sea que los supuestos que abarca esta figura, comprende aquellas privaciones de la libertad, independientemente de que se hayan o no realizado conforme a derecho, pero que terminan con un Auto de Sobreseimiento Definitivo, o con una Sentencia Absolutoria. 4.4). El sustento de esta figura es que una persona inocente, no debe asumir una carga pública que afecte injustificadamente sus derechos (vale decir una carga ilegítima), pero si es que en los hechos ha sucedido así, el Estado tiene la responsabilidad de reparar los perjuicios ocasionados a consecuencia de su obrar, y para tal efecto resulta irrelevante que las actuaciones de los funcionarios que dieron origen a la vulneración del derecho sean legales o no. La justicia indígena se encuentra garantizada por la Constitución de la República en su Art. 171, en relación con los Arts. 343 y siguientes del Código Orgánico de la Función Judicial y para su aplicación y vigencia se necesitan que se trate de un conflicto interno, esto es, que los que intervienen en el conflicto, agresores y perjudicados, todos sean de la misma comunidad, tribu o pueblo; y, que el conflicto o acto lesivo se haya producido dentro de su ámbito territorial, hechos y circunstancias que en el proceso no se han establecido. Se puede observar que no se causo la indefensión ni se ha empeorado o perjudicado al sentenciado y se halla dentro del título de los Delitos Contra la Libertad Individual y es homogéneo a la

figura jurídica que se va aplicar, esto es, tiene relación o es conexo en la tipificación del delito. Con la prueba aportada por la Fiscalía que fue incorporada y judicializada al proceso, se ha demostrado conforme a derecho tanto la materialidad de la infracción que se juzga como se ha identificado plenamente al responsable del ilícito previsto y sancionado por el Art. 183 del Código Penal. Por lo expuesto, al no existir en la sentencia ninguna causal de violación establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, esta Primera Sala de lo Penal. **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, al tenor de lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Ángel Porfirio González Minga, Sin embargo de la cual y al haberse cumplido los requisitos del artículo 82 del Código Penal, se deja en suspenso la pena de prisión. Se ordena devolver el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, jueces nacionales.

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

CERTIFICO: Que las siete copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 21 de octubre de 2010.

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

No. 1226-2009

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

Quito, 20 de julio del 2010, las 14H30.

VISTOS.- Esta Primera Sala de Conjuces Ocasiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008; el numeral séptimo de la Sentencia Interpretativa, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el Registro Oficial número 479 del 2 de diciembre de 2008; el artículo 9 incisos segundo y quinto; artículo 10 y artículo 11 de la Resolución Interpretativa dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008 y publicada en el Registro Oficial número 511 de 21 de enero de 2009; en atención a las disposiciones invocadas; y, en razón de lo dispuesto por los señores Jueces Nacionales de esta Sala, en providencia de 31 de mayo del 2010, a las 15h00, avocamos conocimiento de esta causa (recurso de casación).

PRIMERO: VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL.-

Luego de examinado el procedimiento, en este proceso no se advierte vicio u omisión alguna de solemnidad sustancial que pudiere devenir en su nulidad. Por lo expuesto, este Tribunal de Casación declara la validez y eficacia de esta causa penal. **SEGUNDO: FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.-** Recurren de la sentencia interponiendo recurso de casación los procesados JOFFRE BAZURTO GARCÍA y LUIS CHÁVEZ TOALÁ; y, el doctor Alfredo Alvear Enríquez, por la FISCALÍA. **A)** Joffre Bazaruto García interpone recurso de casación y lo fundamenta (“1.- Identificación de la sentencia que se recurre.”), puntualizando: **UNO.-** que la sentencia, en el numeral séptimo, al analizar la existencia de la acción u omisión punible, en relación a la participación del Dr. Carlos Julio Emanuel Morán expresa que no existe constancia de la infracción a él imputada; que “...sobre el único sujeto idóneo que pudo haber recaído responsabilidad en el cometimiento del delito de cohecho, es la persona a quien la Fiscalía se abstuvo de acusar y por lo tanto la Sala determinó la inexistencia de la infracción...” que la sentencia en el numeral quinto señala: “Que de la prueba actuada por la fiscalía no se puede establecer que el delito de cohecho se haya llegado a consumar, sino que, por las evidencias encontradas en el Congreso Nacional en la oficina de Luis Chávez Toalá y que posteriormente fueron recabadas por el ex diputado Carlos Gonzáles Alborno, tales como contratos para la ejecución de varias obras civiles en diferentes municipios del país, así como cheques de diversas cantidades, sin destinatario y sin fecha pero firmados por el Ing. Joffre Bazaruto...” Que en base a ello la Sala considera que éstos son elementos de convicción para cometer el ilícito por el cual se le ha sentenciado, determinando además la sentencia, en esta parte, según expone, que los verdaderos autores no han sido identificados en la investigación fiscal y que existe una falencia procesal. **DOS.-** Considera además (“3.- Fundamentos lógicos y jurídicos que demuestran los errores de la sentencia y violación de la ley.”) que para la sala constituye tentativa del delito de cohecho la entrega de los supuestos cheques al señor Luis Chávez Toalá y se lo indujo para que incurra en el delito de cohecho; que del delito de cohecho se espera un resultado sobrevenido para que pueda ser inculpada esta conducta. Que los documentos que se pretendió presentar en la audiencia como prueba, carecen de validez jurídica, en virtud de lo que establece la Ley de Cheques; Que la Tercera Sala en el fallo hace una interpretación extensiva de la ley, contrariando el Art. 4 del Código Penal, señalando como elemento de convicción documentación que carece de eficacia, pues la misma Sala considera que no se ha realizado ningún tipo de peritaje. Que de la prueba presentada se ha demostrado que Luis Chávez Toalá fue funcionario legislativo y trabajaba como asistente uno en la Asesoría Jurídica del Congreso Nacional y que nada tiene que ver con el Ministerio de Finanzas. **TRES.-** Sostiene se ha violado la ley (“4.- Indicación de las normas legales violadas por falsa aplicación de la ley.”) Que el tipo penal señalado en el artículo 287 del Código Penal se refiere a haber recibido dones presentes en el ejercicio de su cargo; que el artículo 290 “refiere a los que hubieren compelido por violencia, amenaza, corrompido por promesa, oferta, dones o presentes a un funcionario público, a un jurado, a un árbitro o a un componedor, o a una persona encargada de un servicio público para obtener un acto de su empleo u oficio” Que el señor Luis Chávez

Toalá es funcionario legislativo que no tiene relación con el Ministerio de Finanzas, que no tiene facultades, que sólo la ley y la función de cargo público pueden permitir el obtener partidas extrapresupuestarias. Que la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia asume que Luis Chávez Toalá ha realizado el trámite para la obtención de partidas presupuestarias en el Ministerio de Economía y Finanzas y que este sujeto tenía la facultad para entregar estas partidas a organismos seccionales. Que el Art. 231 de la Constitución Política de ese entonces se refiere “...que los Recursos que correspondan al régimen seccional autónomo que consta dentro del presupuesto general del Estado se asignarán y distribuirán de conformidad con la Ley” que el Art. 231 ibidem señala que la entrega de recursos a los organismos de régimen seccional autónomo, deberá ser predecible, directa, oportuna y automática. Que las transferencias y participaciones que corresponden a proyectos de desarrollo económico, social y cultural, de conformidad con la Constitución Política de la República, anterior y las leyes de Régimen Provincial y Municipal están bajo la responsabilidad del Presidente de la república y Ministros de Estado, por tanto Luis Chávez no puede tener facultad de generar y otorgar partidas presupuestarias a los gobiernos seccionales. Vuelve a referirse al Art. 285 del Código Penal, manifestando que, tipifica el cohecho pasivo en el que el funcionario público o encargado del servicio público, en función de su cargo que desempeña, recibe una dádiva, presente o dinero; que el Art. 290 del Código Penal tipifica el cohecho activo, en el que interviene un particular en un acto de su empleo u oficio, que se trata de tipos penales contemplados como bilaterales por la legislación ecuatoriana y que debe haber unidad de voluntades y el querer actuar en un solo acto. De lo manifestado expone, que el señor Luis Chávez Toalá no tenía ninguna posibilidad funcional y material de realizar trámites de transferencia de recursos para otorgarlas al recurrente. Que “la doctrina y fallos jurisprudenciales refieren a que obligatoriamente el sujeto pasivo debe tener capacidad legal, funcional y estar investido del cargo que posibilite el acto, pues no basta ser funcionario o encargado de un servicio público para perpetrar acciones que son implícitas a cierta clase de personas...” Que el Art. 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, determina los requisitos para contraer compromisos y obligaciones, lo que es competencia del Ministerio de Finanzas; Que de lo señalado en relación a los artículos 231 y 232 de la Constitución; artículos 64 y 72 de la Ley de Régimen Municipal, se determina quienes tienen capacidad para realizar contratos previstos en la Ley de Contratación Pública; y, que en la sentencia se pretende señalar como sujeto pasivo de la infracción a Luis Chávez, quien no puede realizar trámite de partidas extra presupuestarias, consecución de dichas partidas, ejecución de la obra y entrega del contrato a favor de los supuestos sujetos activos del hecho. Que “...el tipo penal de cohecho es un delito de convergencia, de acuerdo de voluntades, de codelinuencia necesaria que consiste en un acto de entrega de un precio al funcionario para que este realice una actividad funcional propia de su cargo” Pide finalmente se case la sentencia por cuanto la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha realizado una indebida aplicación de la ley. Pide ser absuelto. **B)** En lo que respecta al recurrente Luis Chávez Toalá, si bien interpone el recurso de casación de manera oportuna, mas, según se desprende de la razón sentada por el señor Secretario de la Sala constante a fs. 16

del expediente de casación, no fundamentó el recurso, incumpliendo con lo ordenado por la Sala en providencia de 12 de noviembre de 2009. Por lo expuesto, la Sala en Auto de 3 de diciembre de 2009, a las 11h00, declaró la deserción del recurso. En virtud de lo expuesto, esta Sala no realiza pronunciamiento adicional respecto de Luis Chávez Toalá.

C) Por su parte, el Fiscal General del Estado al fundamentar su recurso de casación, sostiene: **UNO.-** (“PRIMERO”) que el señor Director Nacional de Asesoría Jurídica, en el escrito por el que interpone recurso de casación, sostiene que el juzgador ha violado las garantías básicas del debido proceso previstas en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política, por no haberse motivado adecuadamente la modificación de las penas; que luego de requerir a la Sala indique fundamentalmente cuales son las atenuantes que los acusados han acreditado, la misma ha indicado “que del proceso no consta ninguna agravante en contra de los acusados, sino por el contrario obran certificaciones de buena conducta de los procesados”. Que el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, determina los requisitos que debe contener la sentencia y hace hincapié en el numeral 2. Que la Sala al rebajar las penas, debía citar en forma expresa cuáles son las pruebas; y, que se modificó la pena sin citar pruebas; Que se está contraviniendo el Art. 73 del Código Penal; Art. 84 del Código de Procedimiento Penal que obliga que se deben probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta investigación del caso. **DOS.-** (“SEGUNDO.-”) Enuncia el objeto del recurso de casación y que es indispensable examinar si las conclusiones del juzgador tienen correspondencia lógica con los presupuestos fácticos analizados en el juicio, con la hipótesis normativa de los artículos 287 y 290 del Código Penal y la correcta aplicación del Art. 73 del Código Penal que requiere que para modificar la pena se requiere dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria. Que en el considerando Sexto, literal G) que se refiere a los aspectos jurídicos y doctrinarios del delito de cohecho y sobre el cual se interpone el recurso, se describe la prueba incorporada al proceso. **TRES.-** (“TERCERO.-”) Que en la sentencia dictada con fecha 18 de septiembre del 2008, a las 10h30, se viola la ley y que se ha hecho una falsa aplicación del Art. 73 del Código Penal al haberse modificado la pena sin que se haya probado por lo menos dos circunstancias atenuantes a favor de los acusados. Que se inobserva por ello el Art. 29 del Código Penal y que la buena conducta debe justificarse por separado, antes y después. Reitera la violación del Art. 24, numeral 13 de la Constitución; Art. 84 del Código de Procedimiento Penal. Solicita que se case la sentencia y se enmienden los errores de derecho. **TERCERO: DICTAMEN FISCAL.-** El Fiscal General del Estado, al emitir su dictamen, en el numeral “PRIMERO” del mismo, hace relación a los argumentos de la fundamentación del recurso del recurrente Joffre Hernán Bazurto García. En el considerando “SEGUNDO” señala que es necesario analizar si la sentencia ha violado la ley por cualquiera de las formas señaladas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Hace referencia a que en el considerando Séptimo de la sentencia que se refiere a la existencia de la acción u omisión punible, cuyo verbo rector es “cohechar”; que en el caso del sentenciado Joffre Hernán Bazurto, la Sala establece... ; y, a continuación hace constar la prueba presentada por la Fiscalía, “...todo lo cual constituyen elementos de convicción para que la Sala

conciba que dentro del Congreso Nacional operaba una red de corrupción, con la participación inequívoca de varios diputados y alcaldes, a quienes el Gobierno Nacional, les había asignado la cantidad de diez millones de dólares a cada uno para la ejecución de obras...” Que de estas asignaciones se valieron para intentar cometer el delito de cohecho. Que los cheques no tenían beneficiario ni fecha y podían ser cobrados por otra persona cuando se hiciera efectiva la asignación. Que el ilícito contemplado en el Art. 285 del Código Penal es el de aceptar por el funcionario público una oferta o promesa, o recibir dones o presentes para ejecutar un acto de su empleo u oficio, además debe ser sancionado el particular que intenta corromper al funcionario. Que se requiere la participación al menos del funcionario público del funcionario público (sujeto pasivo) y del sujeto activo que ofrece la dádiva. Finalmente en el numeral “TERCERO” de la fundamentación, manifiesta que lo afirmado por el recurrente, en relación a la violación del Art. 231 de la Constitución Política de la República (1998), nunca se cumplió ya que la oficina del señor Luis Chávez Toalá era el centro de acopio de los proyectos y contratos, a favor de los cuales los diputados habían conseguido las asignaciones, por las que cobraban, operando como contacto externo el recurrente Joffre Bazurto García, quien entregaba cheques, los que debían ser cobrados cuando el contratista reciba la obra. Que en virtud del sustituido Art. 328 publicado en las reformas del Código de Procedimiento Penal, no procede empeorar la situación jurídica del recurrente. Termina expresando que no se ha violado el Art. 349 y expresa su criterio de que se rechace el recurso por improcedente. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** El Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, determina los parámetros objetivos para el examen que debe realizar la Corte; en materia de casación el fin básico está orientado a analizar si ha existido o no violación de la ley. El Tribunal al dictar sentencia, debe valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo especial cuidado en que se cumpla con la finalidad de la prueba, esto es que se establezca tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado, partiendo además de la premisa fundamental que deben ser probados todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta investigación del caso por cualquiera de los medios previstos en el Código de Procedimiento Penal, conforme lo puntualiza el artículo 84 ibídem; de lo que se aprecia en el presente caso, en relación a lo expuesto, existen falencias. La motivación de la sentencia, de manera fundamental, debe referirse al hecho y al derecho y la valoración de las pruebas será el suministro de las premisas y posteriores conclusiones a las que arribe el Tribunal sobre su examen y en relación a la adecuación del hecho dentro de la categoría dogmática de la tipicidad. Pero la valoración de las pruebas que orienten a determinada conclusión jurídica, no puede ser arbitraria; una cosa es la sana crítica y otra la arbitrariedad. Por ello es cardinal que exista motivación y que se establezca el nexo, el cordón entre los hechos, las pruebas y las conclusiones, en definitiva los hechos deben ser demostrados en la etapa de juicio, conforme a las exigencias y principios fundamentales de la prueba y su valoración; es decir que la prueba debe ser válidamente introducida, con respeto al debido proceso, so pena de ser ineficiente. Por otro lado, la sentencia debe estar basada en la certeza, es decir en la firme adhesión mental al hecho cognoscible, sin que exista duda, pues si existiere duda sobre los hechos o la inocencia, la misma es favorable al

procesado. Sin embargo, el requisito de la certeza, la convicción razonada de la forma cómo se dieron los hechos, su adecuación típica y posterior juicio de reproche, no se cumple a cabalidad en el fallo de alzada. Si bien ha existido la concepción de que en materia de casación lo decisivo es el examen de legalidad de la decisión, la dogmática y el recurso mismo de casación no puede permanecer indiferente ante injusticias de una sentencia que renuncia a la eliminación de injusticias de hecho. Es indudable que la desaprobación de la motivación de una sentencia y el análisis de su logicidad por parte del tribunal de casación ha sido un mecanismo de eliminar sentencias injustas también por motivos de hecho, como manifiesta Daniel R. Pastor en su obra *La Nueva Imagen de la Casación Penal* (Ad-Hoc, Buenos Aires 1º. Edición-2001), “Sin duda la reprobación de la motivación de la sentencia y el examen de su logicidad por parte del tribunal de casación ha sido una de las maneras de eliminar sentencias injustas también por motivos de hecho, pues de otra manera, como es sabido de todos, se puede controlar las conclusiones del juez de mérito acerca del material fáctico sobre el que reposa la aplicación del derecho sustantivo y, sobre todo la razonabilidad del procedimiento de adquisición y apreciación de las pruebas sobre las que se funda el convencimiento sobre esos hechos...” (Lo subrayado es nuestro). Por ello es necesario referirnos al ámbito de lo revisable en materia de casación, más allá de las calificaciones artificiales que pueden darse en cuanto a *vitium iuris o vitium factis*. Estamos convencidos que más allá de los fines tradicionales del recurso, (fin político del recurso y aseguramiento de la vigencia y unidad del derecho objetivo) el fin procesal prioritario de esta institución, debe ser la justicia en el caso individual, atendiendo por consiguiente la amplitud del recurso, de conformidad con el Art. 8.2.h de la Comisión Americana de los Derechos Humanos (suscrito por Ecuador el 11-22-1969 y ratificado el 12-08-1977); y acorde a este instrumento que forma parte de nuestro bloque de constitucionalidad, tenemos también el Informe No. 24/92 punto 30 que determina que “el recurso de casación es una institución jurídica que, en tanto permite la revisión legal por un tribunal superior del y de todos los autos procesales importantes, incluso la legalidad de la producción de la prueba, constituye en principio un instrumento efectivo para poner en práctica el derecho reconocido por el art. 8.2.h de la Convención...” De igual manera, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha determinado que se viola el Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuando se limita la revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia (Caso Cesario Gómez Vázquez, citado por Daniel R. Pastor. Ob. Cit. Pág. 109). **QUINTO: ANÁLISIS DEL FALLO.-** Para que se dicte sentencia condenatoria debe demostrarse conforme a derecho la existencia de la infracción y que el procesado es el responsable de la misma. En el presente caso, esta Sala previo a resolver hace las siguientes puntualizaciones: **1.-** En lo referente al caso del recurrente Joffre Hernán Bazurto García, sus argumentos y situación jurídica: **A)** Es sentenciado como autor del delito de tentativa de cohecho, previsto en el Art. 290 y sancionado en el inciso primero del artículo 285 del Código Penal; se le impone la pena de dos años de prisión, modificada a seis meses de prisión correccional. **B)** El Art. 290 del Código Penal, tipo penal por el que se juzga al recurrente, reza: “Los que hubieren compelido por violencias o amenazas, corrompido por

promesas, ofertas, dones o presentes, a un funcionario público, a un jurado, árbitro o componedor o a una persona encargada de un servicio público, para obtener un acto de su empleo u oficio, aunque fuera justo, pero no sujeto a retribución, o a la omisión de un acto correspondiente al orden de sus deberes...” En lo fundamental, el recurrente manifiesta que la conducta a la que se refieren los juzgadores se da por el hecho de haber encontrado en poder de Luis Chávez Toalá varios cheques del recurrente, que no se puede dar validez a documentos que no cumplen requisitos para ser considerados cheques; que los actos realizados por Luis Chávez Toalá no tenían que ver con su empleo u oficio, ya que este no trabajaba en el Ministerio de Finanzas; menciona en las normas violadas por falsa aplicación de la ley, los artículos 285, 287, 290 del Código Penal, 231 y 232 de la Constitución Política del Estado; 64 y 72 de la Ley de Régimen Municipal; Art. 58 de la LOAFIC. **C)** Al respecto es importante tener en cuenta de la sentencia, los aspectos jurídicos y doctrinarios del delito de cohecho (literal “G” del Considerando SEXTO) : **C.1.-** Sostiene el Tribunal juzgador que “de lo dicho se puede concluir que en el caso sub iudice no se cumplieron los elementos del tripartito penal y únicamente se quedó en una mera tentativa por parte de los sujetos activos del delito de cohecho”; por otro lado se destaca que “cuando se trata de los delitos especiales como el COHECHO, tan solo las personas descritas por la ley pueden cometerlo en el estadio de la consumación o la tentativa;” Si el Tribunal en esta parte consideró que no se cumplen los elementos del tripartito penal, está dejando establecido que en la acción no se configuraron las categorías dogmáticas de tipicidad, antijuridicidad y el juicio de reproche o culpabilidad. En esta parte tiene trascendental importancia analizar lo concerniente a la tipicidad, ya que si no se logra cumplir con la determinación de los elementos objetivos y subjetivos de la misma; no tendría ya relevancia alguna referirnos a la antijuridicidad y culpabilidad; sin embargo la Sala no especificó cuál de los elementos del “tripartito penal” no se cumplieron. En relación a lo que manifestó la Sala –tiene relación con la tipicidad- a que el delito de cohecho sólo puede ser cometido por las personas descritas por la ley, estamos de acuerdo en que se requiere que el autor ostente una determinada calificación, como expresa el autor Enrique Bacigalupo, en su obra *Derecho Penal, parte General*, (Ara Ed. 1º. Edición 2004, pág. 229) “Hay, sin embargo, ciertos delitos que solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas: aquellas que tengan características especiales requeridas por la ley para ser autor. Se trata de delitos que importan la violación de una norma especial” es decir se requiere un plus: una determinada calificación del autor. **C.2.-** Al analizar los elementos del tipo penal, debemos determinar la conducta típica, los sujetos y los objetos. En lo referente a los sujetos, debe existir el particular y el funcionario público, jurado árbitro o componedor, a quien se le compelió por violencias y amenazas, a quien se corrompió por promesas, ofertas, dones o presentes. En este caso si en la sentencia se sostiene que uno de los sujetos es el recurrente Joffre Bazurto García, es preciso que debió haberse determinado, dentro del proceso cuál o cuáles son los sujetos pasivos, caso contrario no se está cumpliendo con uno de los elementos del tipo (sujetos). Esto es elemental, pues el sujeto no podría ser –como dijo Beling acerca de su concepción de la acción- “un fantasma

sin sangre”. En el presente caso no se ha llegado a establecer al funcionario público, jurado, árbitro o componedor que recibió o iba a recibir alguna dádiva. En la misma sentencia, numeral “5.-“del Considerando Séptimo, queda en evidencia lo manifestado: “...los verdaderos autores no han sido identificados por la investigación fiscal y que, lamentablemente, por esta falencia procesal no solamente quedarán impunes, sino en el más absoluto anonimato”. La existencia de los sujetos como elementos del tipo es determinante para la configuración de esta infracción, al punto que el señor Fiscal al momento de individualizar su acusación en el debate, acusó por el delito de cohecho a Jorge Enrique Morán Centeno y Galo Farfán Pacheco, pese a que no eran sujetos procesales de este enjuiciamiento, conforme se desprende del acta de la audiencia (fs. 1770 del expediente), con ello queda en evidencia la forma de la actuación de la Fiscalía en ese proceso penal. La Sala dejó en evidencia la deficiente actuación de la Fiscalía. Queda claro entonces que no se ha cumplido con uno de los elementos fundamentales de la tipicidad, requisito necesario, dada la naturaleza de la infracción. C.3.- Otro de los elementos del tipo que es menester analizar es el OBJETO. En este caso, no se ha demostrado cual fue la oferta, dones o presentes. En el mismo numeral “5.-“ del Considerando Séptimo, el Tribunal vuelve a hacer hincapié en la deficiencia de la investigación de la Fiscalía, cuando manifiesta : “...los cheques que fueron encontrados en las oficinas de Luis Chávez Toalá, en el Congreso Nacional, no fueron peritados, ni sobre ellos se realizó informe alguno, sino que, el Dr. Montero, Fiscal interviniente, se limitó a entregar en custodia dichos documentos, sin que haya existido sobre ellos ninguna cadena de custodia, requisito primario en la conservación de evidencias...” Pese a que la Sala los aceptó como elemento de convicción, hay que acotar que estos documentos estaban sin fecha, sin destinatario y más allá de aquello, no fueron introducidas en el juicio, respetando las reglas y principios fundamentales de la prueba, de conformidad a los artículos 79, 80, 83, 91 y 92 del Código de Procedimiento Penal. C.4.- En definitiva no se ha determinado quienes son los integrantes de la red de diputados, contratistas, funcionarios ni alcaldes de manera específica; no se precisa monto que debía recibir tal o cual persona. Otro de los elementos del tipo, es el verbo rector, en este caso tampoco se ha demostrado que el recurrente haya compelido por violencias o amenazas o haya corrompido a alguno de los sujetos contantes en el Art. 290 ib. Consta también en el numeral “10.- ” del Considerando “SEPTIMO” los siguiente: “Examinada la conducta del Director y auditores que realizaron el informe de la Contraloría General del Estado señores: José Luis Arias Cárdenas, Washington Bolívar Benítez Reinoso, Juan Carlos Rodríguez Díaz, Edgar Venegas López se desprende que incurrieron en falta de acuciosidad y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, ya que sus informes contienen datos inexactos y alterados que han inducido a yerro a los diversos órganos de la administración de justicia, motivo por el cual se llama la atención...” Por el contrario, obran a favor del recurrente, certificaciones de los organismos seccionales, suscritas por sus propios alcaldes, de cuyo

contenido se desprende que él no realizó ninguna gestión para la adjudicación de alguna obra o trámites para obtención de alguna partida presupuestaria, en definitiva, no se configuran estos elementos estructurales objetivos del tipo. Luego de este análisis, se llega a la conclusión de que no se ha configurado la categoría dogmática de la tipicidad. Si bien los actos cometidos pudieran ser motivo de algún otro ilícito, asunto que no es motivo de análisis de esta Sala, se concluye que no se ha demostrado la tipicidad en el delito de COHECHO, por tanto al no establecerse la existencia de la tipicidad en esta infracción, no existe la misma. C.5.- Es necesario que la Sala haga un pronunciamiento respecto a la TENTATIVA. En el literal “H)” del Considerando “SEXTO” de la sentencia, se cita doctrina que en lo principal se refiere a la distinción entre actos preparatorios y los actos de ejecución y que son estos últimos los que permiten la punición de la tentativa. El autor Miguel Córdova Angulo, en su obra La Tentativa (Universidad Externado de Colombia, 1º. Ed. 1993, pág. 33) define a la tentativa en estos términos: “En sentido amplio podríamos decir que se configura la tentativa cuando el autor, con el fin de cometer un delito determinado, traspasa la frontera de los actos preparatorios e inicia la fase ejecutiva, pero no llega a la consumación del mismo por circunstancias ajenas a su voluntad”. En esta parte necesario aclarar que la tentativa, como la doctrina lo conoce, es un “dispositivo amplificador del tipo”, se trata de una cláusula general aplicable a los tipos penales de la parte especial del Código, por tanto, la tentativa no es un tipo penal independiente o autónomo como lo considera la Sala que dictó sentencia; sus elementos, necesariamente deberán hacer referencia al delito de cohecho, tipificado en el Art. 290, que es el que se aplica al recurrente. Al ser la tentativa una figura jurídica dependiente, no tiene existencia en sí y por sí, sino que existe tentativa de... cualquier delito, pero específico. Decimos que la Sala lo aplica como figura independiente, pues todos los argumentos a que se hizo referencia en líneas anteriores al analizar el tipo de cohecho en el Considerando “QUINTO” numeral “1.-“ de la presente resolución son aplicables a la unidad que constituye la “TENTATIVA DE COHECHO”. Y se vuelve a lo mismo, ¿cómo se puede determinar que existe tentativa de cohecho si de conformidad con el extenso análisis que ya se hizo, no se ha demostrado la configuración de la tipicidad en el delito de cohecho? Aún si se considerase la viabilidad para la aplicación de la tentativa en el delito de cohecho, debe tenerse en cuenta el inter criminis (ideación, deliberación, resolución, preparación y ejecución) no se ha determinado la delimitación de los actos preparatorios y los ejecutivos pues es indispensable la presencia de actos ejecutivos para que una conducta sea sancionada en grado de tentativa. Pero esto no es todo, aún entrándose de tentativa de cohecho, debió haberse demostrado la idoneidad de los actos, es decir la aptitud para la producción de un resultado; la univocidad, es decir la voluntad inequívoca de ir a un fin específico, lo cual no se cumple pues no se ha comprobado ni precisado el objeto del delito de cohecho, no se ha identificado al funcionario o persona que iba a recibir los dones, las dádivas. En la tentativa de cohecho, la ejecución de actos nucleares concretos –no generalizaciones- debe ser comprobada, con razón ha llegado a decirse que la tentativa es el delito mismo pero, que no ha llegado a consumarse por causas ajenas a la voluntad del sujeto

activo. En definitiva debe demostrarse los actos idóneos, unívocos, las acciones nucleares, los actos ejecutivos pero los mismos deben ser concretos, es decir si se observó que se pretendió cohechar, cuánto, a quién, por qué razón o motivo. Conforme quedó evidenciado, la Sala que dictó sentencia puntualizó la deficiencia de la investigación fiscal, el llamado de atención al Director y Auditores de Contraloría por los datos inexactos y alterados de sus informes, finalmente determinó que no se cumplieron los elementos del tripartito penal, estas conclusiones nos relevan de mayores análisis. **C.6.-** Consta en el numeral “8.-” del Considerando “SEPTIMO” de la sentencia impugnada que el Ministerio Público debía demostrar que los acusados como sujeto pasivo y sujetos activos consumaron a cabalidad los presupuestos de los artículos 285 y 290 del Código Penal, lo que no se ha cumplido, así como tampoco se ha probado ninguno de los elementos subjetivos ni objetivos del tripartito penal por lo que no puede configurarse la existencia del delito de cohecho; a continuación expresa que en aplicación a lo previsto en el Art. 4 del Código Penal, 15 del Código de Procedimiento Penal, 24.2 de la Constitución Política del Estado, le está prohibida la interpretación extensiva a la Sala, por lo que en caso de duda, aplica la ley a favor de los imputados y por ello los juzga por el delito de tentativa de cohecho. Nuevamente se evidencia un error de derecho, pues cuando en esta parte de la sentencia se dice que “...sin embargo de lo cual, en caso de duda, la ley debe aplicarse a favor de los imputados...” y en este caso, la aplicación favorable, la Sala considera que es el juzgamiento por el delito de tentativa de cohecho; esta Sala sostiene que se viola la ley, que existe error de derecho evidente, por cuanto en caso de duda, debe absolverse a un procesado. Así lo ordena el Art. 304 del Código de Procedimiento Penal, el mismo que exige la motivación de la sentencia, exige la certeza de la comprobación del delito y de que el procesado sea el responsable. En el caso de que no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado o existiere duda sobre tales hechos, o el procesado hubiese acreditado su inocencia, deberá dictarse sentencia absolutoria. Por lo tanto si no se comprobó la existencia del delito de cohecho por parte del Ministerio Público como se advierte; si no se configuran los elementos del tripartito penal; si no se comprobó la existencia del delito de cohecho; y si existió duda, la ley ordena que se dicte sentencia absolutoria y no como en el presente caso, la existencia de la duda sirve a la Sala para fundamentar su acusación por el delito de tentativa de cohecho, dando a entender que juzga por el delito de menor gravedad. **2.-** En referencia al recurso de casación propuesto por la Fiscalía General del Estado en el sentido de que el juzgador ha violado las garantías básicas del debido proceso previstas en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política, por no haberse motivado adecuadamente la modificación de las penas y que se está contraviniendo el Art. 73 del Código Penal; Art. 84 del Código de Procedimiento Penal que obliga que se deben probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta investigación del caso. Si bien, el argumento del Fiscal General del Estado podría tener sustento legal, pues si

se agrega únicamente certificaciones de no tener antecedentes penales se estaría haciendo una demostración en negativo; sin embargo, debe haber prueba en positivo, es decir que se demuestre la presencia de al menos dos circunstancias atenuantes de la infracción. Para comprobar esto objetivamente, bastaría con recurrir a un silogismo procesal o probatorio, donde la premisa mayor es la norma (Art. 73 del Código Penal), la premisa menor el hecho demostrado y la conclusión es la decisión de aceptar o no la modificación de la pena, dependiendo esto de que se cumpla o no premisa menor. Sin embargo, si en el presente caso, la Sala ha llegado a la conclusión de que no se ha demostrado la existencia del delito de cohecho tipificado en el Art. 290 del Código Penal y sancionado por el Art. 285 ibídem, sería una notable inconsistencia lógica el aceptar la argumentación del Fiscal General y modificar las penas impuestas por la Sala que dictó sentencia en contra de Joffre Hernán Bazarro García, Luis Tomás Chávez Toalá y Alberto Arnulfo Arteaga Andrade. **SEXTO.- RESOLUCIÓN:** En base a las consideraciones señaladas, este Tribunal de Casación juzga que en la sentencia recurrida existe error de derecho. Tal conclusión se desprende, conforme ya se analizó, de que la Sala que dictó sentencia, puntualiza que no se cumplieron los elementos del tripartito penal; que cuando se trata de los delitos especiales como el cohecho, tan solo las personas descritas por la ley pueden cometerlo; que los cheques que fueron encontrados en las oficinas de Luis Chávez Toalá, en el Congreso Nacional, no fueron peritados ni que sobre ellos hubo ninguna cadena de custodia de conservación de evidencias; que examinada la conducta del Director y auditores que realizaron el informe de la Contraloría General del Estado, se desprende que incurrieron en falta de acuciosidad y responsabilidad y que sus informes contienen datos inexactos y alterados que han inducido a yerro a los diversos órganos de la administración de justicia; por un lado. Por otro lado, esta Sala llega a la convicción luego del detenido análisis constante en el Considerando anterior que no se determinó la conducta típica, de manera concreta, por cuanto no se llega a determinar, no se individualiza a los sujetos, se menciona a funcionarios, diputados, alcaldes, contratistas, pero no existe precisión; igual análisis se hizo en relación al objeto, en el Considerando referido. La Sala ha analizado además que no se ha llegado a determinar la existencia de la tipicidad, en relación al delito de cohecho tipificados en el Art. 290 del Código Penal, que es el que nos compete analizar, por cuanto el único recurrente que ha sostenido su recurso hasta este momento, fue sentenciado de conformidad con la norma citada y se le aplica la pena establecida en el Art. 285 del referido Código Penal, similar análisis se realizó en relación a la tentativa. Sin más consideraciones, esta Sala estima que es evidente la existencia de violación de la ley, en el caso concreto los artículos 290, 285, 16 y 4 del Código Penal; además del Art. 304 del Código de Procedimiento Penal, pues para que se dicte sentencia, entre otros requisitos, exige que la certeza de la comprobación del delito y de que el procesado es el responsable; además la norma expresa ordena que en el caso de que no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado o existiere duda sobre tales hechos, o el procesado hubiese acreditado su inocencia, deberá dictarse sentencia absolutoria. En mérito de lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR**

AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se casa la sentencia recurrida y enmendando el error en la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, de fecha 18 de septiembre de 2008, a las 10h30, al haber juzgado y sentenciado al recurrente Joffre Hernán Bazarro García por el delito de tentativa de cohecho, previsto en el Art. 290 y sancionado en el inciso primero del Art. 285 del Código Penal, en relación con los artículos 16 y 46 del mismo cuerpo de leyes, por lo que se dicta sentencia absolutoria a su favor; es decir se ratifica su situación de inocencia, por los motivos y fundamentos expuestos en el Considerando “QUINTO”. Se ordena la cancelación de las medidas cautelares de carácter real y personal que pesen en contra del referido recurrente y que tengan relación con este proceso; en virtud de que del expediente se desprende que no se encuentra privado de su libertad en ningún Centro de Rehabilitación. Oficiése a la Policía Judicial en este sentido, a fin de que se abstenga de detenerlo. En lo referente al procesado Luis Chávez Toalá, la Sala se pronunció en el literal “B)” del Considerando “SEGUNDO” de este fallo. Finalmente, el recurso presentado y sustentado por la Fiscalía General del Estado se lo rechaza, por cuanto, como ya se expresó en líneas anteriores, la Sala ha llegado a la conclusión de que no se ha demostrado la existencia del delito de cohecho. No se considera el efecto extensivo contenido en el Art. 327 del Código de Procedimiento Penal a favor de quien no recurrió de la sentencia ni de quien en su contra fue declarado desierto el recurso, por cuanto la Sala considera que existen situaciones particulares que cada uno debió hacerlas evidentes vía impugnación de la sentencia. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Geovany Esquivel Villegas, Ruperto Borja Naranjo y Patricio Almagro. Notifíquese, conjueces ocasionales.

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

CERTIFICO: Que las trece copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 5 de noviembre de 2010.

f.) Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 1278-2009

JUEZ PONENTE: DR. HERNAN ULLOA PARADA (ART. 185 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA)

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

Quito, 6 de julio del 2010, las 09H30.

VISTOS: El Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha dicta sentencia condenando a los procesados **LUIS ALBERTO ANDINO MONTALVO Y PAULA MARIA ANDINO**

MALDONADO a la pena de dieciocho meses de prisión correccional, como autores del delito tipificado y sancionado por el artículo 563 del Código Penal, sentencia de la cual interponen Recurso de Casación. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal declara la validez de esta causa.

TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACION.- Los recurrentes en su extenso escrito de fundamentación del recurso de casación en lo fundamental señalan: “... El Tribunal que dicto la ilegítima condena nos sentenció en base a conjeturas y hechos que no han sido probados, cuando el tema que se trato como “estafa” no es sino un asunto de orden civil, de un posible, pero inexistente también, incumplimiento de contrato, ya que media una condición que depende de una tercera persona – es decir ajena a nuestra voluntad – para que pueda llevarse a cabo el compromiso de restitución del lote de menor extensión conforme se convino en el contrato de venta de acciones del 12 de Abril del 2001, ratificado en la escritura de transacción suscrita ante el Notario Vigésimo Tercero de este cantón, el día martes veintisiete de junio de dos mil seis. Se ha violado lo dispuesto en el Art. 304 – A del código de Procedimiento Penal, que establece... La Sentencia debe ser motivada y concluirá condenando o absolviendo al procesado. Cuando el tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictara sentencia condenatoria. Si no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere duda sobre tales hechos, o el procesado hubiere acreditado su inocencia, dictara sentencia absoluta...” (Énfasis añadido y subrayado nos pertenecen). En la presente causa no se encuentra comprobado la existencia de la infracción, e inclusive no se ha podido determinar cuál es el delito que acusa el falso ofendido, es decir, si la supuesta estafa atribuida consiste en la transferencia del cien por ciento de las acciones de la compañía o si se trata de la no restitución de la porción de terreno que nos hemos cansado de repetir que se lo va a hacer el momento en que se hayan cumplido los presupuestos que se habían previsto en el contrato de transacción celebrado ante el Notario Vigésimo Tercero de Quito, Doctor Gabriel Cobo Urquiza, condiciones que como han quedado entendidas por las partes, dependen de terceras personas, es decir, han sido ajenas a nuestra voluntades. Se ha violado también lo dispuesto en el literal 1) del Art. 76 de la Constitución de la República que reza “1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá tal 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 encuentran debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” En la sentencia objeto de este recurso de casación, se ha violado la disposición contenida en el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal que determina: “La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado”... Décimos que con la sentencia pronunciada por el Tribunal Penal Cuarto se ha violado también, o cuando al menos, se ha aplicado falsamente el Art. 563 del Código Penal vigente, que señala ... El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad, será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos se Norteamérica Para establecer la violación y aplicación de la invocada norma, es necesario analizar dicho disposición y comparar con los presupuestos contenidos en la sentencia impugnada. Al respecto, empieza dicha norma: El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos. Este evento no ha ocurrido, que la idea de transferirnos las acciones de la compañía OPERGAMA S.A., provino del propio acusador particular (afirmado por él en la audiencia de juicio)... que a la fecha en que se empezaron las negociaciones del lote de terreno, los acusados ni siquiera conocíamos de la existencia de aquella compañía y sobretodo, que era ella la propietaria del mencionado lote de terreno. En resumen: se vendió libre y voluntariamente el cien por ciento de acciones de la mencionada compañía, y por dicha venta se pago el precio convenido. Y como se indicó se convino también en la restitución del lote N°. 2, esto es, el de menor extensión que se encuentra en proceso administrativo no imputado a nosotros. Pese a ello, el Municipio en el mes de julio de este año 2009 aprobó la división y se encuentran en trámite la inscripción en el Registro de la Propiedad, por ello, no se han cumplido aún los sesenta días de plazo previsto en la transacción suscrita entre las partes, entonces de qué delito puede hablar?. La violación de dicha norma se encuentra plasmada en la página 10 de la sentencia recurrida y que textualmente se manifiesta ... el Tribunal tiene la certeza de que el señor LUIS ALBERTO ANDINO MONTALVO ha adecuado su comportamiento en las circunstancias previstas en el Art. 563 del Código Penal **al haberse hecho entregar el 100 por ciento de las acciones de la compañía OPERGAMA S. A.**, para con manejos fraudulentos infundir vanas esperanzas en base a la credulidad de las víctimas y obtener pingües ingresos ... No existió jamás engaño alguno en la compra de las acciones, esto como insistentemente se ha dicho fue una negociación civil de mutuo acuerdo, libre y voluntariamente realizada; además, se ha interpretado en forma extensiva la ley, violando con ello el art. 4 del Código Penal que dice: Prohibese en materia penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la Ley... Se ha violado el Art. 87 del Código de Procedimiento Penal, el mismo que exige, “Las presunciones que la Jueza o el Juez

de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales obtenga en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes.”. Décimos que se ha violado este precepto por cuanto la sentencia dictada en esta causa ha sido emitida en base a sospechas, conjeturas y supuestos no probados ni justificados conforme a derecho, puesto que en ninguna parte de la sentencia se enuncia cual es la prueba irrefutable que nos apunta hacia el comedimiento de tal delito. Con la sentencia dictada se ha violado también el Art. 89 del Código de Procedimiento Penal, que textualmente, dice: “En materia penal las pruebas son materiales, testimoniales y documentales”. Para ello debemos manifestar señores Jueces, no se ha establecido la materialidad de la infracción, y se ha dictado sentencia sin que exista una sola prueba material del comedimiento de tal acto, o al menos en la sentencia recurrida, no se menciona de qué manera se encuentra materialmente probada la infracción. El Tribunal Penal, al dictar la sentencia condenatoria en este juicio, además inobservó, los principios que rigen el proceso penal, pues no aplicaron los principios constitucionales del in dubio pro reo y nullum crime nullum pena sine lege. La sentencia pronunciada en la presente causa, no reúne el requisito exigido en el numeral 2 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, específicamente en lo que se refiere a “...la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el tribunal estime probados.” . En el evento no consentido de que la responsabilidad el hecho imputado se encuentre en la firma del contrato privado de promesa de venta de 12 de marzo de 2001, existe también violación en la sentencia, ya que según lo dispuesto por el Art. 101, inciso 4 Código Penal, se establece que: “Tratándose de delitos reprimidos con prisión la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contara a partir de la fecha en que infracción fue perpetrada.” ...Debemos mencionar que esta exigencia es aplicable el caso en que no haya habido enjuiciamiento, como en efecto así ocurrió, puesto que el auto de inicio de instrucción fiscal emitido por el juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, que es el acto jurisdiccional por el cual se daría inicio al enjuiciamiento, recién se lo dicta el 19 de junio del año 2007, es decir habiendo transcurrido en exceso el tiempo previsto en la invocada norma legal... Según el Art. 108 del Código Penal vigente, establece también que “Tanto la prescripción de la acción como de la pena se interrumpe por el hecho de cometer el reo otra infracción que merezca igual o menor pena, antes de vencerse el tiempo para la prescripción.”, lo cual no ha ocurrido señores Jueces. Con lo indicado en líneas anteriores se ha violado también lo establecido en el Art. 114 del Código Penal, toda vez que al momento de dictar sentencia en esta causa, el Tribunal, en el supuesto no consentido que existiere infracción, debió haber declarado dicha prescripción, ya que la misma, según lo dispone la invocada norma legal, “...puede declararse a petición de parte o de oficio, necesariamente, al reunirse las condiciones exigidas en este Código”. Concluye solicitando se ratifique su estado de inocencia. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.** El Fiscal General del Estado Subrogante, luego de un relato extenso de los hechos en la parte pertinente de su dictamen señala lo siguiente: “... 4.- El Art. 563 del Código Penal al referirse a la estafa podemos considerar que es un delito por el cual una persona mediante fraude (engaño o abuso de confianza) y con ánimo de apropiación induce a otra a entregarle una cosa de su propiedad. En el concepto antes enunciado se encuentran

configurados los elementos de la estafa exigidos por el artículo mencionado del Código Penal, es decir tomando en consideración los elementos subjetivos (dolo y ánimo de apropiación) y los elementos objetivos (fraude y entrega de la cosa). Si el ánimo especial de dicha acción no tiene por finalidad apropiarse de la cosa, el delito de estafa no se consuma. Mientras la cosa no sea ajena, es decir, si la cosa es propia, parcial o totalmente, no debe hablar de ánimo de apropiación. En la especie, los procesados por la transferencia del ciento por ciento de las acciones son dueños del inmueble, materia de la controversia. Además se debe considerar que la estafa es un delito que solo puede tener por objeto cosas muebles. En efecto, de la lectura del Art. 563 del Código Penal, que enuncia las cosas que pueden ser objeto del delito de estafa, se debe concluir que en efecto, solo las cosas muebles pueden constituir el indicado objeto del delito, pero no los bienes inmuebles. La esencia de la estafa radica en que el agente actúa con la intención de engañar o de abusar de la confianza de la víctima para lograr que ésta disponga del bien del cual se desea apropiarse el agente. La voluntad del agente va dirigida a ejecutar el fraude. Esto es que el agente tiene la voluntad de engañar o de abusar de la confianza y lo hace con la consecuencia de que dichos actos son fraudulentos. En la especie, en el contrato transaccional elevado a escritura pública, en la Notaría Vigésima Tercera del Distrito Metropolitano de Quito, a cargo del doctor Gabriel Cobo, los comparecientes Luis Alberto Andino Montalvo, representante legal de la Compañía Andino & Asociados, Paula María Andino Maldonado, Gerente y representante legal de la compañía OPERGAMA y por otra los señores Jaime Jaramillo Cepeda y Jaime Jaramillo Rivera, el 27 de Junio del 2006, por medio de este contrato transaccional, que tiene el valor de cosa juzgada en última instancia, terminaron extrajudicialmente el litigio pendiente, dejando constancia expresa que mediante acto producido el 11 de abril del 2001, Jaramillo, padre e hijo, declararon que vendieron la totalidad de las acciones que les correspondía a cada uno de ellos en la compañía OPERGAMA S.A. a favor de la compañía Andino y asociados; que de conformidad con el detalle que consta del contrato de compra venta de las acciones, la compañía OPERGAMA es propietaria de un terreno de 23.000 m², signado con el número Cuatro de la parcelación La Primavera, Parroquia de Cumbayá del Distrito Metropolitano de Quito. La transferencia del ciento por ciento de las acciones de la compañía OPERGAMA S.A. no adolece de vicio alguno y por lo mismo produce los efectos jurídicos señalados en la Ley de Compañías. En la cláusula segunda de este contrato transaccional se hace constar detalladamente las áreas de terreno, la afectada, de la quebrada, la de la playa, el camino interno, la de afectación por parte del distrito Metropolitano de Quito y las limitaciones al dominio que acarrea la subdivisión del lote. No se puede señalar errores principales que debe haber ocurrido produciría la nulidad de dicha transacción, por el contrario las partes que intervinieron en este contrato conocían el contenido de todas las limitaciones al dominio del terreno, las divisiones dispuestas por el órgano municipal, por lo que esta transacción de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 2362 del Código civil surte el efecto de cosa juzgada en última instancia. Al haberse interpuesto el recurso de casación por parte de los procesados, implica que la Sala examine si en la sentencia recurrida existe violaciones de la ley, sea por contravenir expresamente su texto, o por haberse hecho una

falsa aplicación o una errónea interpretación de la norma de acuerdo a lo previsto en el art. 349 del Código de Procedimiento Penal. En la especie, del análisis del fallo recurrido, aparece en forma meridiana, en primer lugar que los hechos materia del proceso, relatados en forma numerosa y detallada en el considerando tercero de la sentencia pronunciada por el Tribunal Penal, en su parte expositiva y motivada, son de materia estrictamente civil, originados en contratos relativos a obligaciones de esta materia y las consecuencias de la transacción a la que me he referido anteriormente, han quedado expeditas las acciones civiles de incumplimiento a las que pueden acceder los contratantes, sin que se patenten circunstancias o actos de competencia penal, que puedan corresponder a la tipificación que en el caso, se refiere a la estafa prevista en el Art. 563 del Código Penal, disposición legal en la que se determina que el elemento objetivo, constituido por actos simulados respecto a hechos, infundiendo esperanzas en un suceso, o cualquier acontecimiento para abusar de la confianza o credulidad de los sujetos pasivos, a quienes se perjudica por la apropiación ilícita de un bien mueble (la apropiación ilícita de un bien inmueble es sancionada por el código sustantivo penal como delito de usurpación diferente a la estafa que solo hace referencia a bienes muebles). En segundo lugar, en el caso in examine por el propio texto de la sentencia recurrida no existe ningún indicio que sustente la comprobación conforme a derecho de la existencia del delito previsto en la norma antes señalada; así como, consecuentemente y por todo el conjunto de hechos relatados, tampoco se ha demostrado la culpabilidad de los sentenciados en asunto alguno de tipificación penal, por lo que el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha ha hecho una falsa aplicación de las normas sustantivas determinadas en los artículos 32 y 563 del Código Penal, más aún si tratándose del delito de estafa, es condición sine qua non del dolo directo de perjudicar, o sea la intención positiva de apropiarse ilícitamente de cosa ajena, lo cual no ocurre en la especie porque los hechos motivo del proceso son de naturaleza estrictamente civil. En el afán de que quede absolutamente claro el presente pronunciamiento de este dictamen, es necesario dejar constancia que para la existencia del delito de estafa se necesita la concurrencia de tres requisitos señalados en el Art. 563 del Código Penal: a) empleo de ardid, cometido en simulación de empresas, falsas calidades, crédito imaginario, nombres falsos, manejos fraudulentos; b) que en el empleo del ardid se induzca en error a la víctima; c) que en tal virtud, ésta última se desapodere o entregue al sujeto activo fondos, muebles, finiquitos, recibidos, etc. perjudicando su patrimonio; y ninguno de estos elementos con figurativos del delito de estafa han justificado. Finalmente, no se puede iniciar juicio por el delito de estafa, cuando se trata de la usurpación de bienes inmuebles; nuestra jurisprudencia así lo reconoce (G. J., Serie X, N°. 12, página 3787) "Nuestra legislación penal, al igual que la francesa, no se contempla la apropiación de un inmueble, en la forma y condiciones expresadas en el Art. 563 del Código Penal, como delito previsto en él, pues al expresar la ley; "con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiera hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos" está especificando o determinando las cosas materia de la estafa, entre las cuales no se encuentra los inmuebles...". Consecuentemente la sentencia impugnada ha transgredido las disposiciones de los Art. 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal y el Art. 563 del Código

Penal, por lo que solicito a la Sala que acogiendo mi dictamen y aceptando el recurso de casación presentada por Luis Alberto Andino Montalvo y Paula María Andino Maldonado, se revoque la sentencia dictada por el Tribunal del Cuarto de lo Penal de Pichincha y se absuelva a los procesados. ”. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** La casación doctrinariamente es considerada como aquella “función jurisdiccional”, confiada al alto tribunal judicial, para anular y revisar, mediante el recurso, las sentencias definitivas de los tribunales de mérito que contengan una errónea interpretación de la ley” (JOSE SARTORIO, *La casación argentina*, De palma, Bs. As. 1951, p. 22). Su alcance, fundamento y fines, se contraen en el sistema procesal penal ecuatoriano, a examinar si en la sentencia se ha producido o no violación de la ley, ya por contravenir a su texto, en el evento de una falsa aplicación de la misma, o en el caso de una interpretación errónea. El Art. 349 del Código de Procedimiento Penal vigente dice, “El recurso de casación será procedente para ante la Corte Suprema cuando en la sentencia se hubiera violado la Ley, ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente”. Se reconocen como fines esenciales a la casación, *la defensa del derecho objetivo*, buscándose con ello el imperio de la seguridad jurídica, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la *unificación de la jurisprudencia*, que busca además la confluencia del interés privado con el interés social o público. Agregamos por nuestra parte, que la Casación es una institución establecida con el fin de garantizar la legalidad formal del juicio previo, y del debido proceso exigido por la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76, así como la motivación contemplada en el mismo Art. Numera 7 letra l); con el fin de asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también para hacer efectivo el mantenimiento del orden jurídico penal, con una uniforme aplicación de la ley sustantiva. Es sin duda un medio de impugnación por medio del cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, la parte afectada reclama la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva. Vale decir que los motivos pueden ser clasificados como vicios de actividad o vicios de juicio, o *errores in procediendo* y *errores in indicando*, que es la *corriente predominante*, pues hay que recordar que el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal faculta al juzgador de casación hacer un reexamen de la prueba cuando se observa que la sentencia de mérito ha violentado las reglas de la sana crítica, y que en este caso con acierto así lo ha expuesto en su dictamen la Fiscalía General del Estado. **SEXTO: ANÁLISIS DEL FALLO.-** Para que se pueda dictar sentencia condenatoria es necesario que se demuestre conforme a derecho, tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad de los procesados, lo que en el caso sub júdice, no acontece, por lo que la Sala hace las siguientes observaciones: **6.1.** El Art. 11 del Código Penal, prevé: “Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión”. Por su lado, el Art. 32 del Código Penal, señala: “Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como una infracción, si no lo hubiere cometido con conciencia y

voluntad”; **6.2)** Por su lado, el Art. 563 del mismo cuerpo de leyes preceptúa: “El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o parahusar de otro modo de la confianza o de la credulidad, será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos se Norteamérica ...”; **6.3) Apresiasi doctrinaria de la estafa.-** Gustavo Labatut Glena, en su obra Derecho Penal, tomo II, editorial jurídica de Chile, 1977, pp. 242-244, dice: “...puede definirse como la lesión del patrimonio ajeno mediando engaño o artificio apto para engañar y ánimo de lucro. Son elementos generales de la estafa, por consiguiente, la lesión o perjuicio patrimonial, el engaño que debe ser idóneo para estafar, y el ánimo de lucro en el hechor...Para la existencia de la estafa se requiere ante todo una defraudación, que se traduce en un efectivo detrimento del patrimonio de la víctima o en la posibilidad de que se produzca. En consecuencia, la estafa es un delito material...El perjuicio patrimonial se da incluso cuando la víctima se desprende gratuitamente de la cosa, en una donación de caridad por ejemplo, si fue inducida a error por el estafador, que para el logro de sus propósitos simuló una situación inexistente. A este respecto se plantea también el problema de saber si existe daño en aquellos casos en que se priva a alguien de una mera expectativa. Los autores se pronuncian generalmente por la afirmativa, porque, como observa Manzini, el perjuicio se produce no sólo cuando la víctima pierde efectivamente un bien, sino además cuando ve esfumada una ventaja económica que esperaba obtener mediante su prestación, obtenida por engaño...Elemento característico de la estafa, y que permite diferenciarla de otros delitos contra la propiedad, es el engaño...El engaño consiste en la mutación o alteración de la verdad, tendiente a provocar o mantener el error ajeno, como medio de conseguir la entrega de la cosa. Conviene insistir en que el engaño tiene por objeto y por efecto la entrega de valores. Puede revestir innumerables formas, tantas como sea capaz de concebir la imaginación humana, circunstancia ésta que distingue el engaño constitutivo de estafa del que caracteriza el delito de falsificación documentaria...El tercer elemento integrante de la estafa es el ánimo o propósito de lucro.”. Por su lado, Raúl Goldestein en su *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, 2ª edición, editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, al referirse a la estafa, dice: “Estafa quien hace adoptar a otro, con ánimo de lucro, una disposición patrimonial que resulte perjudicial para sí o para terceros, mediante un despliegue de medios engañosos tendientes a provocar en la víctima el error acerca de la conveniencia de su decisión.”. En el caso que nos ocupa, los presupuestos previstos por el Art. 563 del Código Penal, ni por la doctrina y jurisprudencia no se encasillan en el actuar de los procesados; **6.4) El dolo en general.-** Consiste en actuar con conciencia y voluntad, vale decir que hay un elemento representativo y un elemento volitivo, por ello se dice que se actúa dolosamente porque el agente sabe que miente y lo hace de manera consciente y deliberada, esto es que falta a la verdad a sabiendas. El dolo se pone de manifiesto por el conocimiento que el agente tiene en desacuerdo con lo que expresa o dice, y por la voluntad de

hacer esa manifestación contraria a la verdad a pesar de su conocimiento. Es evidente que para el dolo se requiere intelectualmente la previsión del curso causal, o el conocimiento de la cadena causal o del nexo de causalidad, esto es, se debe saber que puesta una condición debe seguir a ésta un efecto. Hay una previsión de la serie causal que conduce al resultado, según Edmundo Mezger. Al efecto, el tratadista Francisco Muñoz Conde en su obra *“Teoría General del Delito”*, página 182, “dolo es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito”. Refiriéndose al mismo aspecto, Edgardo Alberto Donna, en su obra *“Derecho Penal, parte general”*, Tomo II, pág. 514, sostiene: “que el dolo es el conocimiento de todos los elementos del tipo y la voluntad de realizarlos”. De lo manifestado se puede decir que el dolo se encuentra constituido de dos elementos, esto es, el elemento intelectual o conocimiento, es decir, el saber; y, el elemento volitivo o voluntad, esto es el querer, este conocimiento y voluntad hacen relación o referencia a las circunstancias del tipo penal, lo que el caso sub lite no acontece, de lo que se infiere que para que exista el delito de estafa atribuido a los recurrentes tiene que existir el dolo directo, por lo que si no existe éste para atribuir un juicio de reproche, es obvio que el tribunal juzgador no puede hacerlo o basarse en un dolo eventual; **6.5)** La Sala observa que se viola el principio de legalidad de la sentencia, al no aplicarse las garantías constitucionales a través de las cuales se cumple el derecho de acceso a la justicia, por lo que es preciso verificar si el Tribunal al hacer la valoración de la prueba observó las reglas de la sana crítica, que no es otra cosa, según lo señala Eduardo Couture en su obra *Las Reglas de la Sana Crítica*, editorial IUS, Montevideo, 1990, pág. 70: “Las reglas de la sana crítica son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.”. En el presente caso, pese a no encontrarse cumplidos los elementos del tripartito penal que configuran el delito de estafa, y la ninguna vulneración del bien jurídico protegido por la norma penal que es la propiedad, tal como se lo señaló anteriormente, el Tribunal Penal erróneamente dicta sentencia condenatoria en contra de los recurrentes; **6.6)** Por lo expuesto, este Tribunal Supremo de Casación encuentra que no se ha comprobado conforme a derecho tanto la existencia material de la infracción acusada - tipificada en el artículo 563 del Código Penal- como la responsabilidad penal de los recurrentes, acusados por estafa, delito que según reiterados y uniformes fallos de este alto tribunal de justicia se configura -en cualquiera de sus diversas formas- cuando hay demostración de la existencia de los siguientes elementos esenciales de este tipo penal: fraude, esto es: engaño, falacia, inexactitud consciente; y ánimo doloso, esto es, la intención de perjudicar a otro; y, perjuicio real al engañado como efecto del engaño.- En el caso que se juzga hay comprobación plena de que el procesado **LUIS ALBERTO ANDINO MONTALVO** en forma libre y voluntaria y por petición del acusador particular le compró el ciento por ciento de las acciones de la compañía OPERGAMA S.A. y que dicha transacción no adolece de vicio alguno y por lo mismo produce los efectos jurídicos señalados en la Ley de Compañías y por tanto la relación existente con los acusadores particulares está sujeta al ámbito civil, debiendo recordar que en un Estado Constitucional de derechos y justicia consagrado en el Art. 1 de la Constitución de la República, la intervención penal en

la esfera de libertad, solo se justifica de manera excepcional, es por esto que se define al Derecho Penal como la ultima ratio o mínima intervención, esto es, la última opción de una sociedad para proteger bienes jurídico penales, y en el caso concreto no era necesario acudir a la esfera penal para solucionar un conflicto que es de carácter eminentemente civil.- Del conjunto de testimonios citados y valorados en la sentencia, se infiere inequívocamente que no existe certeza, en la existencia de la infracción, es preciso puntualizar que al tipificar un acto como infracción existe el límite jurídico al poder de persecución penal por parte del Estado, creando certeza legal en los ciudadanos quienes deben tener total seguridad acerca de cuál es la conducta que el Estado reprime, pues las personas solo deben limitarse a dejar de hacer lo prohibido; entonces se puede colegir que del proceso no consta elementos suficientes, claros unívocos, para condenar a los recurrentes Luis Alberto Andino Montalvo y Paula María Andino Maldonado.- Para efectos de los hechos tienen plena validez los testimonios de: a) Testimonio de Jaime Thomas Jaramillo Rivera, quien afirma que con su hijo constituyó la compañía Opergama S.A., siendo dueños del ciento por ciento de sus acciones. La compañía era propietaria de un lote de terreno de la superficie de 23.054 metros cuadrados en la Parroquia de Cumbayá del Distrito Metropolitano de Quito; que ofreció en venta el terreno a Alberto Andino y acordaron el precio de la compraventa con un abono del 20% y el resto a tres años plazo, con el 16% de interés, firmando un instrumento privado; que después de 15 días Alberto Andino le manifestó que no deseaba comprar todo el lote sino solamente 14.000 metros cuadrados; afirman, también que los accionantes padre e hijo hicieron la cesión de las acciones de la compañía a favor del Arquitecto. Alberto Andino; que el 11 de abril del 2001 el comprador le vuelve a girar otros cheques, uno del Banco Pichincha por 150.000 dólares pagadero en mayo, mes en el que recibió una llamada para que en su calidad de representante legal de la Compañía Opergama S.A. propietaria del lote de Cumbayá para hipotecar el inmueble como garantía de un préstamo concedido por el Banco Rumiñahui, como así se realizó, recibiendo 200.000 dólares, y la diferencia el comprador le entregó letras de cambio; menciona también que le pidió devuelva la superficie del lote de terreno que se había reconocido a favor de los ex accionistas; más se entera que María Paula Andino, nueva gerente de Opergama S.A. ha obtenido la aprobación de propiedad horizontal sobre 19.006 m², ante lo cual reclamó por este procedimiento. Señala que Opergama S.A y Andino Asociados suscribieron con el declarante y su hijo, una escritura pública de un contrato de transacción, en el mes de junio del 2006, para que se le devuelva la parte del terreno del inmueble que pertenece a su patrimonio; que en la urbanización construida por los acusados, han vendido 32 casas, pero que el declarante y su hijo solamente ha recibido seiscientos mil dólares, y que todavía le debían el valor correspondiente a ocho mil metros cuadrados; b) Declaraciones de Hernán Alberto Galeano Ospina y Patricia Elena Ramírez Díaz, quienes afirman haber adquirido una casa, en el conjunto habitacional Zaragoza a la compañía Andino & Asociados en \$ 137.000.; c) Testimonio de Karina del Rocío Zavala Cabezas, funcionaria del Municipio de Quito, Zona de Tumbaco, quien había certificado que en base a los archivos de las áreas aprobadas en la declaratoria de propiedad horizontal del Conjunto “Zaragoza”, en una extensión de 19.001 metros cuadrados y

que no existe informe que apruebe el proyecto de subdivisión de hecho; d) Declaración de Mayra Elizabeth Estrella Villavicencio, Auditora de la Superintendencia de Compañías, quien declaró haber realizado un informe a base de una denuncia formulada por Jaime Jaramillo en contra de las compañías Andino y Opergama, referente a la venta de terrenos y acciones; expresa también la auditora que la venta solo fue de 14,426 m² y que la superficie del lote de terreno es de 23.056 m²; que el comprador se obligó a reconocer la afectación y que el señor Alberto Andino fue quien compró las acciones de OPERGAMA S.A.; e) Testimonio de Marco Vinicio Sánchez González, Interventor de la Superintendencia de Compañías, afirma que el 9 de noviembre del 2005 fue designado interventor en la Cía. Andino & Asociados; que en sus funciones sugirió varias alternativas a los compradores para la devolución de una diferencia de terreno, consistente en una "faja"; f) Testimonio del Sargento de Policía Fausto Vinicio Moncayo Echeverría quien concurrió al lote de terreno donde se construyó el conjunto habitacional como a la Administración Zonal de Tumbaco, señala que el lote es de una superficie de 23.000 m², dividido de hecho por el Municipio, por un trazado real que partía al inmueble en dos a fin de utilizar una parte para la nueva vía al aeropuerto, quedando dos lotes, uno de 10.999 m² y el otro de 3.800 m²; afirma que el lote segundo mencionado se encuentra baldío; g) declaración de la Dra. Cecilia Mariela Pozo Acosta, Notaria Trigésima Segunda del Cantón, quien expresa que el Reglamento de Propiedad Horizontal del conjunto habitacional "Zaragoza 1" fue elevado a escritura pública en su Notaria; y refiriéndose a lo que consta en dicho Reglamento, superficie del terreno 23.054, 438, y que el proyecto Zaragoza está en parte de los 19.000m²; h) testimonio de Luis Alberto Andino Montalvo, quien afirma que Jaime Jaramillo le ofreció en venta un terreno de 23.000 m², suscribiendo una promesa de compra venta por el valor de 1'030.000 dólares, pero cuando averiguó que gravámenes tenía el terreno en el Municipio capitalino, le informaron que existía como gravamen sobre el terreno una afectación para la nueva vía del aeropuerto; además, que por el lote de terreno circulaba un río, hechos que le llevaron a desistir de la compra de común acuerdo con el propietario; señala que posteriormente Jaime Jaramillo le propone la venta de la parte no afectada, es decir de OPERGAMA sin pasivos, pero no aceptó, firmando en un acuerdo, la compra del terreno no afectado, es decir el ciento por ciento de las acciones, siendo además, autorizado a realizar cualquier proyecto y suscribir promesas de compra venta, obligándose a pagar \$ 604.000 en efectivo y devolver el lote No. 2 no comprado y que si no se podía hacer eso, se comprometió a pagar el valor de la expropiación, afirma que en este lote si no hay afectación, le pertenece a Jaime Jaramillo y que así consta en la transacción, no pudiendo devolver 9.000m² ya que 3.000m² es de propiedad municipal; señala que cuando compró hizo un proyecto de construcciones rápido, y por habersele transferido las acciones a su favor solicitó al Banco Rumiñahui financiamiento para las construcciones habitacionales por lo que se hipotecó el lote. Expresa además, que el Municipio ya aprobó la subdivisión de hecho y que se está en el proceso de ser catastrado para luego de 30

días de que se haya inscrito en el Registro de la Propiedad escriturará el lote No. 2 a favor de Jaime Jaramillo. En referencia a la declaración de María Paula Andino Maldonado afirma que en las negociaciones iniciales ella no estuvo en el país; que en su calidad de Gerente de OPERGAMA su compromiso fue devolver el remanente del terreno y que firmó los trámites administrativos al igual que el acta transaccional del 2006, así como la declaratoria de Propiedad Horizontal y la aprobación de planos; señala que la construcción se la hizo en el área de 14.426 m² y que en el lote No. 2 de OPERGAMA no se hizo nada y está listo para devolverse; que la aprobación del proyecto en 19.000 m² se debió a que el Municipio le exigió respetar los bordes de la quebrada; i) testimonio de Gonzalo Edmundo Gutiérrez del Castillo, perito de la Cámara de la Construcción quien realizó la inspección al Conjunto Habitacional "Zaragoza 1", que se trata de 33 casas en un terreno amplio con una quebrada de 40 metros de profundidad; j) declaración de Wilma Piedad Andrade Muñoz, funcionaria del Municipio y Concejal de 1996 a 2007, afirma que una división de hecho es un acto administrativo producido por la planificación vial; k) testimonios de Piedad Manuela Gallegos Anda Ochoa, de Serafín Francisco Alvarado Sevilla, quienes abonan la honorabilidad de los acusados. Igualmente en la audiencia de juzgamiento se adjuntó prueba documental consistente en una promesa de compra venta, una escritura pública de hipoteca abierta de 2 de Julio del 2001; acta transaccional de 27 de Julio del 2006, certificado del Registro de la Propiedad, escritura de cancelación parcial de hipoteca, certificado de la Superintendencia de Compañías en relación a la sociedad OPERGAMA S.A.. Como prueba documental incorporan contrato de compra venta del ciento por ciento de las acciones de la compañía Opergama; copia certificada del desistimiento de negociación; copia certificada de la declaratoria de propiedad horizontal; certificación de vías; promesa de venta; plano y contrato de venta de participaciones; Libro Mayor Contable de la compañía; permiso de habitabilidad, plano original aprobado el 15 de Julio del 2009. Estas pruebas son analizadas y valoradas por el Tribunal Penal, llegando a la conclusión que Luis Andino fue amigo de Jaime Jaramillo; que por estar interesado en la totalidad de un lote de terreno de 23.054m², situado en la Parroquia de Cumbayá, Distrito Metropolitano de Quito, pactó su precio e incluso entregó cheques para adquirirlo; que luego expresó su voluntad de desistir de la compra y que consiguió que la venta sea tan solo de 14.426m²; que asimismo, obtuvo la transferencia del ciento por ciento de las acciones de la compañía OPERGAMA, propietaria de la totalidad del inmueble; que obtuvo la declaratoria de propiedad horizontal de la totalidad del lote y que el Conjunto Zaragoza fue aprobado en un área de 19.006 m²; que en el acta transaccional se obligó únicamente a devolver un lote de 3.495m², por cuanto 765m² es franja de protección; 3.488,08 m² es quebrada y 879,24 m² se encuentra afectado por el Municipio. No habiendo otros elementos que se relacione con el objeto denunciado y delito acusado, esta sala reitera, que al existir duda razonable y al existir prueba fehaciente que se relacione de forma múltiple y directa referente a la actividad mercantil que existió en los acusados y el acusador particular. En consecuencia, consideramos que el Tribunal Cuarto

de lo Penal de Pichincha ha violado la ley en sentencia, por contravenir expresamente al texto del Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, según el cual, para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario: 1.- Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho. 2.- Que la presunción se funda en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones. 3.- Que los indicios que sirven de premisa a la presunción sean: a) Varios; b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí; c) Unívocos, es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y, d) Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente. Se ha hecho así mismo, una falsa aplicación del Art. 4 del Código Penal, pues se infiere que existe tal duda, del contenido de la prueba valorada por el Juez a quo en la sentencia condenatoria; y, se ha interpretado erróneamente el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, haciéndose en consecuencia una falsa aplicación del mencionado artículo. Se ha ignorado además la presunción del dolo prevista en el Art. 33 del Código Penal, que dice: "Repútanse como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario; excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo". El debido proceso como salvaguarda para una correcta administración de justicia debe referirse a la aplicación en su sentido lato pues, "Un derecho penal racional y cierto, es el que efectivamente materializa los principios de: 1.- Favor rei, 2.- Presunción de inocencia, 3.- Carga de la prueba en manos de la acusación. 4.- In dubio pro reo. 5.- Analogía in boman partem. 6.- Interpretación restrictiva de los tipos penales y extensiva de las atenuantes y eximentes.". Estas las sabias palabras del Tratadista Orlando Echeverri Salazar, en su tratado "Debido Proceso y Pruebas Ilícitas, pag. 3", por otro lado, para que el juez llegue a tener certeza en su fallo, debe existir en el proceso un conjunto de motivos acreditados por la razón y la experiencia, que puedan servir de fundamento a la persuasión. Sólo de esta manera la creencia en que se está en posesión de la verdad resulta fundado y de ahí que la creencia infundada no es certeza, a esta certeza fundada se le conoce también con el nombre de certeza objetiva. Con relación a la sana crítica hemos de referir lo que expresa Cabanellas cuando nos dice: "fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de las pruebas ante los peligros de la prueba trazada y por imposibilidad de resolver en los textos legales la complejidad de las situaciones infinitas de la probanzas. Por consiguiente hemos de entender si el concepto si bien facilita la valoración de la prueba, evita también la arbitrariedad de que el juzgador puede hacer uso para absolver un delincuente o para condenar un inocente la sana crítica presupone la existencia de un juzgador con mentalidad sana, con moral recta, que no se preste al juego de los intereses". Prontuario de Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia No. 3 Pág. 360 **SEPTIMO: RESOLUCION:** Este Tribunal de Casación por las motivaciones expuestas en el recurso de casación, considera que en efecto el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha ha infringido las normas de derecho que señalan los recurrentes **LUIS ALBERTO ANDINO MONTALVO Y PAULA MARIA ANDINO MALDONADO** y de manera especial lo relativo a las

reglas de valoración de la prueba, por lo que, esta Primera Sala de lo Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, al amparo de lo previsto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal y acogiendo el dictamen fiscal, casa la sentencia recurrida y ratificando su estado de inocencia **ABSUELVE** a los recurrentes **LUIS ALBERTO ANDINO MONTALVO Y PAULA MARIA ANDINO MALDONADO**, disponiéndose su inmediata libertad de encontrarse detenidos, así como se cancelan todas las medidas cautelares que pesan en su contra, para tal efecto el actuario de la Sala remita los oficios que el caso requiera.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

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

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 09 de septiembre de 2010; a las 15H15.

VISTOS: Incorpórese al proceso el escrito presentado por Jaime Cristóbal Jaramillo y atendiendo la solicitud formulada por él la Sala considera: 1. El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil en lo pertinente, prescribe: "...cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...". En el caso sub judice ésta Sala ha resuelto todos los puntos que fueron motivo del Recurso de Casación, razón por la cual no opera la solicitud formulada en este sentido; 2. En cuanto a que se declare la acusación como temeraria o maliciosa no es procedente, pues de hacerlo este Tribunal estaría alterando su sentido, lo que está totalmente prohibido por expresa disposición del Art. 281 del mismo cuerpo de leyes antes citado. Notifíquese y devuélvase.-

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez Jueces Nacionales.

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

CERTIFICO: Que las quince copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 21 de octubre del 2010.

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

No. 1304-2009

JUEZ PONENTE: DR. MILTON PEÑARRETA (ART. 185 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA)**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 12 de Julio de 2010, las 15H30.

VISTOS: El querellante Segundo Ángel Coello Miranda, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 13 de octubre del 2009, por la Sala de Conjuces Permanentes de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, que confirma la resolución pronunciada por la Sala de lo Penal de la misma Corte, que desecha la querrela propuesta por Segundo Ángel Coello Miranda, por improcedente y por falta de prueba; y en consecuencia dicta sentencia absolutoria a favor de los acusados Segundo Miguel Bonilla Escobar y Dr. Wilson Gerardo Núñez Suárez, Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón Tisaleo; calificando a la acusación particular como no maliciosa ni temeraria.- Concluido el trámite de casación y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para resolver el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No 511 del 21 de enero y el sorteo de ley.- **SEGUNDO:** No se advierte vicios de procedimientos que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad que declarar.- **TERCERO:** El recurrente Segundo Ángel Coello Miranda, en su escrito de fundamentación constante a fs. 3 y 4, sostiene en lo principal: Que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal faculta a los juzgadores para que realicen la apreciación de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica; pero en su caso, con las pruebas documentales y todas las diligencias periciales realizadas, se ha demostrado de forma clara, categórica y contundente la culpabilidad de Segundo Bonilla Escobar y doctor Wilson Gerardo Núñez Suárez, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Cantón Tisaleo, respectivamente, como así constan en el proceso, con la inspección judicial, realizado por el Juzgado de lo Civil de Quero, donde aparece, que ha sido construido de forma arbitraria un tanque reservorio de agua potable, dentro de su propiedad por parte del Municipio del Cantón Tisaleo; es decir se ha probado el delito de usurpación.- Que en dicha sana crítica, no puede dejarse de lado lo que disponen los artículos 83, 84, 85, 91 y 92 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.- Que no se ha aplicado los artículos 321 y 323 de la Constitución de la República del Ecuador; por lo que, existe violación de la ley en la sentencia recurrida, por haberla interpretado erróneamente.- **CUARTO:** 1) La casación según la doctrina es un medio de impugnación cuyo objetivo principal es el control de la legalidad de las sentencias pronunciadas por los jueces de instancia, y en materia penal, cuando se ha violado la ley, en las tres hipótesis que se plantean en el artículo 349 del

Código de Procedimiento Penal; esto es, ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya, en fin por haberla interpretado erróneamente. Es ajena a la casación penal, el adentrarse en el examen de la carga probatoria, por ser ésta cuestión reservada a los Jueces de Instancia.- Lo expuesto no significa, como ya lo han sostenido este Tribunal, que no proceda el recurso, “si en la sentencia definitiva no aparecen determinadas las pruebas legalmente actuadas, en las cuales se fundan la declaración de comprobación de la existencia de la infracción, o de la responsabilidad del encausado, pero si el fallo contiene esos señalamientos, le está vedado a la Sala de Casación el hacer una nueva valoración de la prueba que efectuó el tribunal inferior; 2) En la usurpación el bien jurídico protegido es la propiedad. La Constitución Política del Ecuador de 1998 y la actual Constitución, protegen este bien jurídico; así el artículo 66 numeral 26 expresa: “Se conoce y garantiza a las personas: ... 26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. ...”. Nuestra legislación en el artículo 580 del Código Penal establece las tres formas tradicionales de usurpar, cuando expresa: “Será reprimido con prisión de un mes a dos años: 1. El que por violencia, engaño o abuso de confianza despojar a otro de la posesión o tenencia de bien inmueble, o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble; 2. El que para, apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismos; y, 3. El que, con violencias o amenazas, estorbare la posesión de un inmuebles.- De lo que se colige, que la primera forma de usurpar, se da por el hecho de despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble, o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble; en este caso, la protección que da ley penal no es precisamente el título de dominio, sino el principal elemento objetivo de la usurpación es posesión o la tenencia del inmueble, configurándose el delito cuando ha sido arrebatada esta posesión o tenencia por medio de la violencia, engaño o abuso de confianza.- La segunda forma de usurpar, tiene como elemento subjetivo el dolo, esto es el ánimo del usurpador para apoderarse total o parcialmente del inmueble, en este caso se atenta contra el derecho de dominio del bien inmueble y para configurarse el delito, el sujeto activo de la infracción debe haber alterado o destruido los términos o límites de ese bien inmueble, de manera, que no se puede hablar, como elementos del tipo el uso de la violencia, engaño o abuso de confianza, como suceden en el primer caso. Al respecto el doctor Jorge Zavala Baquerizo en su obra “Delitos contra la propiedad”, Tomo IV, para diferenciar estas dos formas de usurpar, señala: “El dolo está dirigido a destruir o alterar, que no en despojar al propietario. En consecuencia, el elemento subjetivo que acompaña al dolo es el ánimo de apropiación en todo o en parte del inmueble. Por tal razón es que la ley tiene buen cuidado de diferenciar el despojo del desapoderamiento. Por el primero, el que despoja ocupa el lugar del despojado; por el segundo, el agente destruye los límites, o altera, para disminuir o hacer desaparecer el inmueble cuyo lindero se ha destruido. Toda esta conducta se la ejecuta con el ánimo de apropiación. El que despoja debe actuar violenta o fraudulentamente contra el poseedor para reemplazarlo; la acción ejecutiva es directa contra el poseedor, para ocupar su lugar. El que desapodera sólo se relaciona con las defensas limitrofes de la cosa inmueble.

El agente no violenta o engaña, o abusa de la confianza de la víctima. Simplemente actúa contra el lindero, alterándolo o destruyéndolo..” y en relación a la segunda forma de usurpación, el mismo tratadista señala: “El dolo está dado por la voluntad intencional dirigida a destruir o alterar los límites. Lo que si se debe tener en cuenta es que poco importa si el agente logró o no logró apoderarse de todo o de una parte del inmueble al que removió los límites. Basta que haya ejecutado tal acto de alterar o destruir los términos con el propósito de apoderarse del inmueble, para que el delito quede consumado, aunque el agente no haya logrado su propósito”.- El numeral 3 del artículo en estudio, castiga a quien mediante el uso de violencias y amenazas estorbar la posesión del bien inmueble. Estorbar, significa, obstaculizar, poner trabas, embarazar. En este sentido la ley protege el derecho que tiene el poseedor de gozar pacíficamente de la cosa poseída, sin que otra persona perturbe este goce pacífico del bien inmueble. La violencia y las amenazas son elementos del tipo, la primera consistente en el apremio físico ejercida sobre las personas y por amenazas se entiende los medios de apremio moral que infunden el temor de un mal inminente, las mismas que deben ser ejercidas sobre el poseedor para que se configure el delito.- **QUINTO:** Examinada la sentencia recurrida en relación con las argumentaciones propuestas por el recurrente en su escrito de fundamentación, esta Sala observa: **1)** El recurrente señala como normas infringidas los artículos 86, 84 y 85 del Código de Procedimiento Penal, que tienen relación a los principios fundamentales de valoración de la prueba, y los artículos 91 y 92 *ibidem*. En el caso subjuíce, corresponde a este Tribunal determinar si en la sentencia de mérito existe violación de la ley, en los términos señalados en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.- **2)** El argumento principal y que constituye la base del pronunciamiento de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Tungurahua, confirmada por la Sala de Conjuces de la misma, para desechar la querrela; constituye la omisión del querellante de señalar tanto en el libelo de querrela como en la formalización de la misma, en forma concreta los hechos que acusa determinando en cuál de los numerales se encasilla la conducta del querrellado; toda vez, que el artículo 580 del Código Penal, subsume tres tipos de usurpación; y que es práctica la ley, cuando encasilla las acciones y conductas de una persona en diversos tipos; y que se entiende que no puede un sujeto en el presente caso, despojar la posesión o tenencia de un bien inmueble y al mismo tiempo, de los derechos que ejerce sobre el mismo, y que la simple afirmación de la comisión de varios presuntos hechos, que la ley señala por separado, torna en improcedente su prosecución y consideración por parte del juzgador.- Al respecto, cabe realizar el siguiente análisis: **a)** Causal, según el diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, “Razón que origina alguna cosa. Motivo en que se funda algo”. **b)** Como se anotó en el numeral 2 del considerando precedente, la usurpación constituye un modo de lesionar la propiedad, despojándole a una persona de lo que le pertenece mediante el uso de la violencia, es una forma de alterar los términos o límites con la finalidad de manera incompleta un inmueble ajeno, o estorbarle la plena posesión de un inmueble a su dueño. **c)** Si bien es cierto el artículo 580 del Código Penal, establece, en sus tres numerales formas distintas, modos diferentes o si se quiere los diferentes motivos en los que se puede originar la Usurpación; pero de ninguna manera se puede afirmar que son diferentes delitos, sino

constituyen diferentes formas de producirse la usurpación, por lo tanto, resulta comprensible que las circunstancias en las que se ha producido un hecho que se encuadre en la norma que contempla la usurpación, pueda participar de una o dos formas o quizá de las tres formas o de los tres motivos señalados por la ley, para la comisión del delito.- De lo explicado, se deduce, que los juzgadores no podían sostener en su resolución de que el acusador particular acusó la existencia de algunos presuntos hechos que comportan el ejercicio de la violencia, engaño y abuso de confianza; los mismos que se hallan tipificados en el artículo 580 del Código Penal; afirmando que las conductas descritas en los 3 numerales de la cita norma, constituyen diversos tipos; lo cual no es admisible para este Tribunal por las razones señaladas anteriormente; toda vez, que el artículo 580 del Código Penal, tipifica y sanciona al delito de usurpación, y no se excluye que las tres formas se presenten simultáneamente; por lo que el juez de primer nivel y la Sala ad-quem han realizado una interpretación errada de la ley, en este sentido.- **d)** Por otro lado, en los delitos de acción privada como es el de usurpación, la acción persecutoria corresponde al querellante; es a quien le corresponde la carga de la prueba, esto es el onus probandi; de tal suerte, que su accionar está encaminado a probar los hechos expuestos en el libelo de querrela.- De la revisión de la sentencia impugnada, en el considerando Tercero, la Sala de Conjuces de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, analiza la prueba de cargo y descargo; siendo importante resaltar la prueba citada en el literal d) “De fojas 75 del proceso, aparece una comunicación, sin fecha, suscrita por el señor Ángel Coello, la misma que es legible en la parte inferior izquierda del documento, dirigida al Gobierno Municipal del Cantón Tisaleo, solicitando que como legítimo propietario del terreno se ha modificación (sic) al convenio de Cooperación Mutua, entre el Gobierno Municipal, la Junta de Agua y el señor Segundo Ángel Coello, dicho documento ha sido recibido en el departamento de asesoría jurídico del Municipio de Tisaleo el 18 de abril del 2008”; documento que no ha sido refutado por la parte contraria y que sin lugar a dudas, permite a los juzgadores establecer a ciencia cierta que el querellante conocía del proyecto que estaba ejecutando el Municipio de Tisaleo; existiendo la convicción para los juzgadores de que el acusador autorizó en forma verbal el uso de parte del terreno para la construcción del reservorio; caso contrario, no se explica, que una obra de esta naturaleza, que requiere la utilización de maquinaria pesada y mano de obra, se lo haya construido sin el conocimiento y autorización de los propietarios del bien inmueble; quienes además, han permitido su ingreso al terreno donde se encuentra construido el tanque; por lo que, en este caso, son acertadas las afirmaciones de los juzgadores, de no haberse comprobado la existencia material del delito; toda vez, que el sujeto activo del hecho injusto, actúa con dolo, y en este caso, no existe este elemento subjetivo; y al no existir la materialidad de la infracción, mal se puede hablar de responsabilidad penal; por consiguiente, no existe violación de la ley en la sentencia, en la forma que sostiene el recurrente.- Por las consideraciones que antecede, esta Primera Sala

de Casación Penal de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el querellante Segundo Ángel Coello Miranda y dispone devolver el proceso al órgano jurisdiccional de origen, para los efectos de ley.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, jueces nacionales.

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

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 21 de octubre del 2010.-

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

No. 1353-2009

**JUEZ PONENTE: DR. LUIS MOYANO ALARCÓN
(ART. 185 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA)**

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

Quito, 9 de junio de 2010, las 16H00.

VISTOS: El Juzgado Temporal de Garantías Penales y Tránsito de Pastaza el 03 de agosto del 2008, declara sin lugar la querrela penal propuesta por Rafael Salvador Molina Romero, Kuamar Roberto Wampankit Chuint y Rosa Estela Molina Berrezueta en contra de Gladys Cecilia Buenaño Jarrín, Yoana Carmen Ayuy Puenchenr, Ernesto Alfonso Albán Tamayo y Ángel Eduardo Castelo Granizo.- De esta sentencia Rafael Salvador Molina Romero y Rosa Estela Molina Berrezueta interponen recurso de nulidad y apelación, por lo que la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, previamente resolvió el recurso de nulidad rechazando el mismo, para posteriormente rechazar el recurso de apelación y en consecuencia confirmar la sentencia subida en grado. De este fallo Rafael Salvador Molina Romero y Rosa Estela Molina Berrezueta, interponen recurso de casación. Una vez concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver

el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la Sentencia Interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** Los recurrentes Rafael Salvador Molina Romero y Rosa Estela Molina Berrezueta, cumpliendo lo dispuesto por esta Sala en providencia de fecha 16 de diciembre del 2009; a las 10h00, fundamentan su recurso mediante escrito que se agrega a fs. 3, 4 y 5 de la instancia que se abrió para resolver el mismo; y, lo hacen manifestando que se produjeron una serie de violaciones en el procedimiento y violaciones legales y según ellos los jueces “hasta cometen el delito de prevaricato”. Ya que los señores jueces de la Corte Provincial de Pastaza debieron declarar la nulidad a partir de fs. 43, por cuanto actuó en la audiencia el Dr. Ismael Rodríguez, Juez Segundo de Garantías Penales, conyugue de la Dra. Luz María Conza F., abogada de los querellados, interpretando los señores jueces las disposiciones legales a su antojo. **CUARTO: ANALISIS DE LA SALA.** La casación en el sistema procesal penal ecuatoriano sigue los lineamientos doctrinarios, en cuanto a limitar el alcance, fundamento y fines del mismo, esto es, a analizar si en la sentencia se ha producido o no violación de la ley, ya por contravenir a su texto, en el evento de una falsa aplicación de la misma, o en el caso de una interpretación errónea, según lo establece el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal vigente. Por nuestro lado, afirmamos que el recurso de casación, es sin duda, un medio de impugnación por medio del cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, la parte afectada reclama la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva.- Los recurrentes como fundamento de su recurso, sostienen entre otras cosas, que en la audiencia, por falta del titular actúa el Dr. Ismael Rodríguez Juez Segundo de Garantías Penales de Pastaza, cuando no lo podía hacer, ya que es conyugue de la señora doctora Luz María Conza, abogada de los querellados. Asimismo sostienen los recurrentes, que la doctora Sonia Cuenca Crespo, dicta sentencia cuando no se encontraba laborando o encargada del Juzgado Primero de Garantías Penales; confundiendo de esta forma el recurrente el recurso de casación, que tiene como objeto corregir los errores in iudicando, más no esta clase de alegaciones, las mismas que ya fueron planteadas oportunamente y por otro vía, y les fueron

negadas, por lo que, esta alegación no tiene asidero legal.- Por otro lado, el casacionista no cita norma procesal o sustantiva que considera violada; pues, para que prospere la casación, se debe señalar en forma precisa las normas de derecho que consideran infringidas y la forma cómo éstas han sido violadas.- Analizada la sentencia, no se observa violación alguna en la forma establecida en el artículo 349 ibídem. Por lo que, Esta Primera Sala de lo Penal, por las consideraciones expuestas y de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara improcedente el recurso de casación, deducido por los recurrentes Rafael Salvador Molina Romero y Rosa Estela Molina Berrezueta. Devuélvase el proceso a la Corte de origen para los fines de ley. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 21 de octubre de 2010.- f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 0006-2010

JUEZ PONENTE: DR. LUIS MOYANO ALARCÓN (ART. 185 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA)

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

Quito, 28 de julio de 2010, las 15H00.

VISTOS: El Tribunal Segundo de Garantías Penales de Chimborazo, el 9 de noviembre de 2009, le impone a **LUIS ALBERTO MORALES BENALCÁZAR** la pena de **DIECISEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL**, sentencia de la cual el procesado interpone recurso de apelación ante la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, que confirman el fallo dictado por el mencionado Tribunal, del cual a su vez, interpone recurso de casación. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal,

avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: A) FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:** En la audiencia oral pública y contradictoria llevada a efecto el día martes 20 de julio de 2010, a las 16H40, el recurrente **LUIS ALBERTO MORALES BENALCÁZAR** a través de su abogado defensor doctor Luis Miranda Chávez, fundamentó su recurso en los siguientes términos: "... Que la sentencia en la que se declara la culpabilidad de su defendido el señor **LUIS MORALES**, viola la ley en forma expresa, al no aplicarse los Arts. 79 y 86 del Código de Procedimiento Penal; así como lo que establece el Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, al no existir el correspondiente fundamento jurídico, se produce la incriminación del hecho y se aplica falsamente el Art. 512 numeral 1 del Código Penal. Que existe violación de la ley por cuanto se le atribuye un hecho que no pudo ser comprobado conforme a derecho, toda vez, que la sentencia impugnada contraviene de manera expresa al texto de la ley cuando no se aplica de manera correcta el Art. 4 del Código de Procedimiento Penal, así como lo que establece el Art. 4 del Código Penal en concordancia con lo que dispone el Art 75 numeral 2do, de la Constitución de la República del Ecuador, declarando la culpabilidad de su defendido al no establecer la presunción de inocencia como también su grado de responsabilidad, pues si bien es cierto que del proceso consta que se ha probado la materialidad de la infracción mas nunca por parte de la Fiscalía se ha comprobado la responsabilidad de su defendido **LUIS MORALES**; que en el delito que se le acusa existe el testimonio rendido por la ofendida ante el Tribunal Segundo de Garantías Penales, quien forma textual señala que "nunca mantuvo relaciones sexuales con su defendido **LUIS ALBERTO MARALES**" y que únicamente le ha tocado y que lo declarado en la fiscalía lo hizo por cuanto tenía temor de que su madre la castigue. Que en forma errónea se valora la prueba estableciendo que la responsabilidad se ha probado con el testimonio de la Dra. Fabiola Robalino perito acreditado quien manifiesta que al realizar el examen no ha observado huella de maltrato alguno en la parte exterior de la menor examinada y que al observar los genitales encontró laceración y desgarros por penetración de un cuerpo vulnerante lo que le llevo a concluir que la menor había sido objeto de una desfloración reciente conclusiones científicas que las acoge plenamente y permite establecer en forma falsa y errónea a la Sala de lo Penal que la menor mantuvo relaciones sexuales con su defendido y pasan al análisis del testimonio de la ofendida quien manifiesta en forma clara y contundente que nunca mantuvo relaciones sexuales con su defendido sino que mantuvo relaciones con un anterior enamorado y que es la propia declaración de la menor María Fernanda Pinduisaca Guiñansaca, quien ratifica en forma contundente la inocencia de su defendido, razón por la cual se ha ocasionado una violación a lo que establece el Art 304, del Código de Procedimiento Penal, en la que manifiesta que debe existir la certeza como aspecto fundamental para que exista sentencia condenatoria y que al haber duda sobre la participación de su defendido debió aplicarse lo que establece la Constitución de la República en el Art. 76

numeral 2 y 5, y la aplicación de la Ley más favorable al reo. Concluye solicitando que se case la sentencia tomando en cuenta que su defendido LUIS ALBERTO MORALES BENALCÁZAR contrajo matrimonio con MARÍA FERANDA PINDUISACA GUIÑANSACA en la ciudad de Riobamba, conforme lo justifica con la partida de matrimonio; **B) DICTAMEN FISCAL:** En la misma audiencia contradictoria la Fiscalía General del Estado a través de su delegada la doctora María Cerón de Navarro, emite su dictamen en los siguientes términos: "... Que el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal precisa y determina, exige, cuando se debe interponer y tener lugar el recurso de casación, esto es, cuando la sentencia ha violado la Ley, por contravención expresa de su texto por aplicación o errónea interpretación; que el abogado de la defensa ha hecho solo alegaciones y nada más que eso; que la perito que practicó el examen ginecológico a la menor, en la época del lamentable suceso tenía 13 años 10 meses, y que en el examen externo general, si bien es cierto, no encontró huellas de maltrato físicas, no hubo violencia, no hubo moretones, ni agresión, pero al observar los genitales si encontró laceraciones y desgarro de su membrana himeneal, con eritema de labios menores y laceraciones de la horquilla inferior, producidas por toque, roce, fricción y penetración de cuerpo vulnerante por vía vaginal, lo que le llevó a concluir que la menor de edad había sido objeto de una desfloración reciente, esto es, menos de ocho días a la fecha de la experticia. La menor ofendida manifiesta al rendir su testimonio en la fiscalía haber tenido relaciones sexuales con el recurrente por el temor a que le pegue su madre, también dice haber tenido relaciones sexuales hace un año cuando tenía menos de 12 años, era con un novio que no se acuerda el apellido, pero contradice a lo que manifiesta la perito que la desfloración es de ocho días; y cuando fue la unión de la menor con el procesado, el siete de julio la menor sale a comprar golosinas según lo que manifestó la denunciante que es la madre de la menor, no regresó a la casa el 7 el 8 y el 9, entonces la madre del procesado se comunica con la policía para decir que la menor estaba en su casa y con la policía van a la casa y efectivamente salen los dos del dormitorio del procesado, y dicen que son enamorados, pero el testimonio de la menor es irrelevante de ahí que no podría haber atenuantes porque los delitos sexuales no tienen atenuantes, por lo tanto la pena que impuso el Tribunal estaba basada en todo lo que consta en el proceso, no es un invento, no habido error, la menor acepto haber tenido relaciones sexuales, la madre de la menor y la madre del procesado vieron a la pareja salir de su dormitorio, encasillando su conducta el procesado en lo previsto en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal. Concluye solicitando que se deseche el recurso de casación porque no cumple con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. **CUARTO: CONSIDERACIONES JURIDICAS Y ANALISIS DE LA SALA.- 1.- Motivación.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener

por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación respecto de la prueba queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente sus argumentos; **2.- El dolo en general.-** Consiste en actuar con conciencia y voluntad, vale decir que hay un elemento representativo y un elemento volitivo, por ello se dice que se actúa dolosamente porque el agente sabe que miente y lo hace de manera consciente y deliberada, esto es, que falta a la verdad a sabiendas. El dolo se pone de manifiesto por el conocimiento que el agente tiene en desacuerdo con lo que expresa o dice, y por la voluntad de hacer esa manifestación contraria a la verdad a pesar de su conocimiento. Hay la plena conciencia de la inexactitud de lo que se está afirmando y la intención de causar un perjuicio existe desde el momento que la afirmación o declaración falsa hecha a sabiendas, es potencialmente capaz de llevar a error o a engaño a un tercero, a un juez o a una autoridad, aunque tal hecho en realidad no ocurra, porque se trata de delitos de resultado formal o de mera actividad y de allí surge el reproche de culpabilidad. Al efecto, Francisco Muñoz Conde en su obra "Teoría General del Delito", editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2005, p. 182, dice: "Dolo: Conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.". Por su lado, Hipil citado por Teresa Rodríguez Montañés en su obra "Delitos de peligro, dolo e imprudencia", editorial Quinzal, Buenos Aires-Argentina, p. 64, señala: "Dolo... una cierta clase de relación psíquica entre el autor y las consecuencias de su acto cualesquiera que éstas sean". Y refiriéndose al dolo de lesionar, señala: "Que la doctrina absolutamente mayoritaria entendió que el dolo de lesionar lleva implícito necesariamente el dolo de poner en peligro partiendo de presupuestos contrapuestos a los de BINDING, esto es, que el peligro es un estadio previo a la lesión, que la precede necesariamente y, por tanto, quien quiere lesionar ha de querer, necesariamente la puesta en peligro del concreto bien jurídico al que se refiere el dolo de lesionar". De lo manifestado, se infiere fácilmente que el procesado en ningún momento puso en peligro ni lesiono con su actuar ningún bien jurídico tutelado por la ley, y peor aún que hayan tenido la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito; **3.- Derecho de defensa y presunción de inocencia.-** El Art. 76.7 de la Constitución de la República, reconoce el principio de defensa: " El derecho de las

personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento ... c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento ... j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo ... 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 ... m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos". Caben advertir las dimensiones del derecho de defensa: a) como derecho subjetivo, y b) como garantía del debido proceso. Respecto a la primera dimensión, se lo ve como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes en el proceso, cuyas notas características son la "irrenunciabilidad" y la "inalienabilidad". En cuanto a su segunda dimensión, de carácter objetivo e institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del proceso. El derecho de defensa tutelado por el texto constitucional, en el artículo antes citado, es aplicable desde el inicio del proceso y durante toda la sustanciación. Es evidente que el procesado tiene derecho a ser parte del proceso en cualquier estado y de esta forma contestar la pretensión punitiva, la cual debe preceder al acto de defensa y serle debidamente notificada, así como el derecho potestativo a que la sentencia se dicte luego de haber tenido la oportunidad de expresar lo que tiene que decir al finalizar la actividad procesal, todo ello en salvaguarda y respeto de la ley y el debido proceso. El derecho de defensa en el ámbito penal incorpora dos principios fundamentales: el de contradicción, de carácter estructural, igualdad, y el acusatorio, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad y oportunidad. Es obvio que el derecho de defensa guarda relación con la presunción de inocencia. Al respecto, el Art. 8.2 de la Convención Americana establece que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Por lo tanto, es necesario demostrar la culpabilidad y responsabilidad de la persona con apoyo de pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure a plenitud las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la determinación de responsabilidades y sanciones. Si la prueba se produce sin que pueda ser conocida o controvertida por parte del imputado, no puede servir como fundamento de ningún pronunciamiento judicial

condenatorio. En efecto, el derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona por mandato constitucional hasta el momento en que se le condene en virtud de una sentencia en firme, se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda ejercer su derecho de defensa, conociendo y presentando las pruebas respectivas; 4.- Del examen de la sentencia recurrida se ha podido determinar que la menor María Fernanda Pinduisaca Guiñanzaca, asistido como curadora con su madre Laura Piedad Guiñanzaca, al rendir su testimonio en la audiencia de juzgamiento, refiere no haber mantenido relaciones sexuales con Luis Morales, esto es, con el procesado, circunstancia ésta que hace que la Sala tenga una duda razonable sobre el curso histórico de los hechos, duda que, de acuerdo a la Constitución y a la Ley debe ser aplicada a favor del recurrente.- Además se debe tomar en cuenta que la menor antes referida ha contraído matrimonio con Luis Alberto Morales Benalcázar, por lo que, es deber de los jueces aplicar en toda decisión judicial los tratados internacionales de derechos humanos en los casos que como en el presente se trata de garantizar la estabilidad familiar y por sobre toda circunstancia hacer prevalecer la justicia. **QUINTO: RESOLUCIÓN.-** Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y con fundamento en los artículos 67, 69, 75, 76 numeral Primero, 86, 169, 172 de la Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos señalados; artículos 5 y 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA**, acepta el recurso de casación formulado por el recurrente **LUIS ALBERTO MORALES BENALCÁZAR** y ratificando su estado de inocencia lo **ABSUELVE**. Se cancelan todas las medidas cautelares que pesan en su contra y se dispone su inmediata libertad, para tal efecto girase la correspondiente boleta de libertad, el actuario de la Sala remita de inmediato el proceso y los oficios que sean del caso. Notifíquese, Publíquese y Devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Juez Presidente, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

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

CERTIFICO: Que las siete copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 21 de octubre de 2010.

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

EN EL JUICIO DE EXCEPCIONES (COMPETENCIA) No. 178-2011 SEGUIDO POR JUAN RIBAS DOMENECH, REP. LEGAL DE LA EMPRESA SEGUROS UNIDOS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS EN CONTRA DEL GERENTE DISTRITAL DE GUAYAQUIL DE LA CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA.

No. 178-2011 CDY

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

Quito, a 29 de Junio de 2011, a las 11h30.

VISTOS: En el juicio de excepciones deducido por el señor Juan Ribas Doménech por los derechos que representa de la Compañía SEGUROS UNIDOS S.A. en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, se ha suscitado un conflicto negativo de competencia entre la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil y la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito, que corresponde a esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia resolverlo. El juicio de excepciones tiene como antecedente el auto de pago dictado por el Funcionario Ejecutor de la Gerencia Distrital de Guayaquil de la CAE en contra de TIMSA TERMINAL MARÍTIMO INTERNACIONAL S.A. Y SEGUROS UNIDOS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, por concepto de ejecución de la Garantía Aduanera General que se encuentra vencida al no haber sido cancelada la obligación garantizada dentro del plazo convenido. En el auto de pago, se ordena que dichas Instituciones paguen la suma adeudada, más los intereses legales y las costas procesales, dispone además medidas precautelatorias que obran de la providencia en referencia. El representante de la Compañía SEGUROS UNIDOS S.A. por su parte, presenta excepciones al procedimiento de ejecución, sustentándolas en que según él, no existe la obligación en ejecución por cuanto no hay sentencia ejecutoriada que declare a su garantizada como responsable de delito alguno que origine la ejecución de la garantía por la necesidad de realizar el cobro de impuestos de mercadería recibida en depósito y, considera que la oportunidad de la sentencia previa se da por cuanto, la necesidad de la garantía se asimila a la sanción, es decir se requiere de la declaratoria judicial de culpabilidad de la justicia ordinaria que expresamente diga que su garantizada es responsable del cometimiento del delito acusado. El Secretario de Coactiva de la Gerencia Distrital de Aduanas de Guayaquil en Oficio dirigido al Presidente del H. Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil, le hace conocer el contenido de la Providencia que dice que en el Procedimiento de Ejecución Coactiva No. 200-2005 seguido contra TIMSA-SEGUROS UNIDOS S.A., "...En lo principal, por presentadas las excepciones dentro del término concedido por ley, se las acepta a trámite disponiéndose: 1. La Suspensión del Procedimiento de Ejecución Coactiva No. 200-2005, debiendo remitirse al H. Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en Guayaquil copia certificada del

proceso coactivo en referencia dentro del plazo legal". Dado curso al trámite procesal correspondiente, en providencia de 19 de abril de 2006, el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 considera que de los documentos anexos al escrito de excepciones se desprende que SEGUROS UNIDOS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, tiene su domicilio en la ciudad de Quito, y por lo tanto se inhibe del conocimiento de la causa por considerarse incompetente en razón del territorio disponiendo que Ejecutoriado el auto, la Secretaria del Tribunal, dejando copias certificadas de toda la documentación, remita el escrito de demanda y demás documentos anexos al Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito. Recibido en la ciudad capital el expediente y, puesto el mismo en conocimiento de la Compañía SEGUROS UNIDOS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 Primera Sala, en auto de 23 de febrero de 2007, con el objeto de asegurar su competencia en virtud del territorio, dispone que el representante legal de la Compañía actora en el término de 8 días y bajo prevenciones de Ley, presente copia de los Estatutos Sociales en los que conste la designación del domicilio de ella. De autos consta que dicha compañía no dio cumplimiento a ese mandato, condiciones que otorgan competencia al Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en Guayaquil además de que se considera también el hecho, de que nada se ha dicho del domicilio de la empresa TIMSA que tiene su sede en la ciudad de Guayaquil y por lo mismo, no es posible dividir el contenido del proceso de ejecución, a fin de que se tramite en dos jurisdicciones diferentes. Por estas razones la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en Quito, devuelve el expediente al Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en Guayaquil. Remitido el proceso a Guayaquil, en auto dictado por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2, el miércoles 16 de marzo de 2011, dispone que previo a decidir sobre la competencia de la Sala, se hace necesario que se Oficie al Registro Mercantil del Cantón Guayaquil con el fin de que certifique si a la fecha de presentación de las excepciones, esto es 25 de agosto de 2005, la compañía SEGUROS UNIDOS S.A. tenía su domicilio en Guayaquil. Con la respectiva contestación del Registrador Mercantil del Cantón Guayaquil constante a fs. 105 de los autos, se verifica que la compañía SEGUROS UNIDOS S.A. tiene su domicilio principal en Quito y que con fecha 19 de agosto de 1998 se inscribió la Sucursal en Guayaquil, sin que conste en el proceso que la compañía TIMSA, haya presentado excepciones en el mismo, por lo que no cambia la posición de la inhibición de la Sala en cuanto a que la compañía de Seguros sería la única que formaría parte del juicio de excepciones. En base a lo señalado, dispone, en función de los Arts. 185 y 180 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 850 del Código de Procedimiento Civil, se remitan los autos a la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia para que dirima la competencia en el presente proceso. Al encontrarse la causa en el supuesto contemplado en el Art. 855 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, se ha

elevado lo actuado por ambos Tribunales a esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que dirima el conflicto de competencia negativa suscitada entre las dos Salas. Pedidos los autos, para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente incidente, de conformidad con lo prescrito en los arts. 850 y 855 del Código de Procedimiento Civil como Ley subsidiaria. **SEGUNDO:** El concepto de competencia, de acuerdo a la acepción de la palabra, implica el concurso de varios sujetos respecto del mismo objeto, que, por tanto, se distribuye entre ellos. El juicio de excepciones, ligado al procedimiento de Ejecución Coactiva No. 200-2005, es uno de los casos, en el cual, analizados los antecedentes, se encasilla dadas las circunstancias, en un conflicto de competencia que momentáneamente dio lugar a la suspensión de la misma, procurando la oportunidad para que exista un justo examen de la posición subjetiva o imparcialidad y de la objetiva, o acierto del juez, respecto de quién conocería de la causa, con lo que se procuraría asegurar la idoneidad del juzgador; en consecuencia, procede considerar la Resolución de la ex Corte Suprema de Justicia que el 10 de febrero de 1993 establece la jurisdicción en razón del territorio de los 4 diferentes Tribunales de lo Fiscal, dándole al número Uno de Quito competencia para conocer de los juicios tributarios, entre otras, los de la provincia de Pichincha; e igualmente, en Resolución del 5 de mayo de 1993, la misma Corte Suprema señala que dichos Tribunales son competentes para conocer y resolver de las acciones de impugnación, acciones directas y otros asuntos (entre los que están las excepciones a la coactiva) y deberán presentarse en las secretarías que correspondan al lugar de **residencia de los actores, en los términos de domicilio** que al efecto prescriben los Arts. 58, 59 y 60 del Código Tributario (numeración anterior) lo cual concuerda con lo prescrito en el Art. 230 del Código Tributario que señala que las demandas se presentarán en la Secretaría del Tribunal Distrital de lo Fiscal del domicilio del actor. Por su parte, el Art. 61 del Código Tributario señala que el domicilio de las sociedades o personas jurídicas, será el que determine su Estatuto o contrato Social. En consecuencia, si el domicilio de la Compañía excepcionante SEGUROS UNIDOS S.A., lo tiene en Quito, el competente para conocer del presente litigio es el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en esta ciudad de Quito y cualquiera de sus Salas por el sorteo previsto en la ley, el que ha favorecido a la Primera, la que deberá continuar con la tramitación en el estado que se ha suspendido. Notifíquese, ofíciase y devuélvase.-

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

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

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico.-

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

RAZON: Siento por tal y para los fines legales pertinentes que el día de hoy, mediante Oficio No. 182-2011-SCT-CNJ notifico con el auto que antecede al señor Presidente de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito, Dr. Gustavo Benalcázar Subía. Certifico.- Quito, 29 de Junio de 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

RAZON: Siento por tal que el día de hoy notifico con el auto que antecede al Gerente Distrital de Guayaquil de la CAE por boleta dejada en el casillero judicial No. 1346. No notifico al Eco. Juan Ribas Doménech por los derechos que representa de la Cia. Seguros Unidos S.A. por cuanto no consta de autos que haya señalado casillero judicial para el efecto en esta ciudad. Certifico.- Quito, 29 de Junio de 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

RAZON: Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales, tomadas del juicio de Excepciones No. 178-2011 seguido por JUAN RIBAS DOMÉNECH, Representante Legal de la Empresa Seguros Unidos S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros en contra del Gerente Distrital de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Certifico.- Quito, 11 de julio de 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION No. 184-2011 SEGUIDO POR VERONICA COBO DE PALACIOS, REP. LEGAL DE PAPELES Y LIBROS ESPAÑOLES S. A. PALIES EN CONTRA DE LOS DIRECTORES GENERAL Y REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS LITORAL SUR.

No. 184-2011 CDY

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

Quito, a 5 de julio de 2011, a las 11h28.

Agréguense al proceso el escrito y anexo que anteceden.- Téngase por legitimada la intervención de la Abogada Ruth Gabriela Rodríguez Morejón quien suscribe el escrito contentivo del recurso de casación a nombre del Director General y Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur. En lo principal, consta de fojas 1000 del cuaderno de instancia, que la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en Guayaquil, dispone en

auto dictado el 24 de febrero de 2011, las 10h09, entre otros que: "Con la ratificación de gestiones o en rebeldía vuelvan los autos a la Sala para proveer lo pertinente inclusive el petitorio de suspensión de la ejecución de la sentencia." más, de fojas 1001 consta la razón de notificación del auto aludido, sin que exista a partir de aquí ninguna otra actuación de la Sala, enviándose sin más el proceso a la Corte Nacional de Justicia. Con estos antecedentes, queda en evidencia que el mandato dispuesto en el auto referido no se ha dado cumplimiento. Además, de su lectura no se sabe concretamente si la Sala consideró o no pertinente aceptar el recurso interpuesto ya que no existe un pronunciamiento expreso de ello, por otro lado, tampoco se ve que el Tribunal en mención, pida elevar el expediente a fin de que el Tribunal Superior pueda tener conocimiento del recurso de casación interpuesto, situaciones que llevan a concluir que se encuentran pendientes por resolver los asuntos anotados. En esa virtud, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, devuelve a la Tercera Sala del Tribunal Distrital No. 2 con sede en Guayaquil el juicio No. 167-09 a fin de que se dé cumplimiento con lo dispuesto en el auto ya referido y se consideren las formalidades que medien para cuando dicho Tribunal, remita el proceso al Órgano Superior. Notifíquese, cúmplase y devuélvase.-

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

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

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico:

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

En Quito, el día de hoy cinco de julio del año dos mil once a partir de las quince horas, notifico con el auto que antecede al Eco. Carlos Marx Carrasco y al Eco. Juan Miguel Avilés Murillo, Directores General y Regional del SRI Litoral Sur, por boleta dejada en el casillero judicial No. 2424 Ab. Ruth Rodríguez. No notifico al Representante Legal de la firma Papeles y Libros Españoles S. A. PALIES, ni al señor Ministro de Finanzas y Crédito Público ni al Subsecretario General Jurídico del Ministerio de Finanzas, por cuanto no consta de autos que hayan señalado casilleros judiciales para el efecto Certifico.-

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Oficial Mayor.

RAZON: Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales, constantes en el juicio de Impugnación No. 184-2011, SEGUIDO POR VERÓNICA COBO DE PALACIOS, representante legal de Papales y Libros Españoles S.A. PALIES, en contra de los Directores General y Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur. Certifico.- Quito, 11 de julio de 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

EN EL JUICIO DE ACCION DIRECTA PROPUESTO POR SERGIO SOSA SALAME, REPRESENTANTE LEGAL DE UNION FENOSA INTERNACIONAL, EN CONTRA DEL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS LITORAL SUR.

No. 188-2011-AH

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

Quito, a 21 de Junio del 2011. Las 16H40.

VISTOS:- El Econ. Juan Miguel Avilés Murillo, Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur, interpone recurso de casación de la sentencia dictada dentro del juicio de Impugnación No. 6801-4433-06 por la Cuarta Sala del Tribunal de lo Distrital No. 2 de Guayaquil el 12 de abril del 2011, las 14H49 y notificada el 13 del mismo mes y año. De conformidad con lo previsto en el art. 5 de la ley de Casación, corresponde a esta Sala de lo Contencioso Tributario examinar el recurso propuesto a fin de determinar si el mismo reúne los requisitos de procedencia, legitimación, oportunidad y formales previstos en la propia ley. Para lo cual se considera: a) El Recurso ha sido presentado el 6 de Mayo del 2011 según consta de la fe de presentación que obra a fojas 3771 de los autos, y la sentencia fue dictada el 12 de abril del 2011, las 14H49 y notificada el 13 del mismo mes y año; b) Entre la fecha de notificación y la de presentación del recurso, transcurrieron exactamente 16 días hábiles, con lo cual, el recurso resulta extemporáneo a la luz de lo que dispone el art. 5 de la Ley de Casación. En consecuencia, se lo rechaza y se ordena la devolución del proceso al Tribunal de Origen. Notifíquese.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

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

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.
Certifico.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

En Quito, a veintidós de junio del dos mil once, a partir de las quince horas, notifico mediante boleta el auto que antecede al señor **DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS LITORAL SUR**, en el casillero judicial No. 568 de la Ab. Ángela María Paredes Cavero; y al señor **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No. 1200. No se notifica al señor **SERGIO SOSA SALAME, REPRESENTANTE LEGAL DE UNIÓN FENOSA INTERNACIONAL**, por no haber señalado casillero judicial en esta ciudad de Quito para el efecto.

Certifico.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

No. 188-2011 REVOCATORIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Quito, 22 de Julio del 2011.- Las 11H50.

VISTOS:- El Dr. Paúl Rengel Maldonado, ofreciendo poder o ratificación del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur solicita la revocatoria del auto dictado el 21 de junio del 2011 por los señores Jueces Nacionales de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación No. 188-2011. Se ha corrido traslado a la parte actora quien lo contesta el 5 de julio del mismo mes y año, esto es dentro del término concedido, limitándose a señalar casillero judicial. Para resolver este pedido, la Sala considera: **1.-** A fojas 4 del expediente del Recurso de Casación, se encuentra el auto de negativa de calificación al recurso interpuesto, del cual se solicita la revocatoria. **2.-** A fojas 5 del mismo cuaderno, el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur, solicita en su escrito, que: a) “revoque el contenido de la providencia dictada el 21 de junio de 2011”; “...que por motivos de fuerza mayor, el día 5 de mayo del presente año, las dependencias de la Corte Provincial del Guayas... se vieron forzadas a cerrar sus puertas y no tuvieron atención durante todo el día”. b) “...que la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil admitió a trámite el Recurso de Casación propuesto, pues los escritos presentados por la administración Tributaria con fecha 6 de mayo del 2011, en realidad corresponden al 5 de mayo del mismo año”. c) que, “este particular puede ser confirmado por la Secretaría de la 4ta. Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2”. **3.-** la Sala encuentra que a fs. 3710 de los autos del cuaderno del Tribunal a-quo la sentencia dictada el martes 12 de abril de 2011, notificada el 13 de los mismos mes y año, y, a fojas 3714 la interposición del Recurso de Casación hecha por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Sur, y que de la fecha de la sentencia a la de la interposición del recurso han pasado 16 días, lo cual no cumple con lo dispuesto en el art. 5 de la Ley de Casación que dice: “**Términos para la Interposición.** ...Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días”, por tal motivo esta Sala rechazó el recurso en mención. **4.-** Por otro lado, examinando nuevamente el proceso, no se encuentra ninguna Razón suscrita por la Actuaría que justifique las aseveraciones que hace la Autoridad Tributaria, es decir el por qué la Corte Provincial se vio en la necesidad de cerrar las puertas y no prestar atención al público, en un día laborable como era el 5 de mayo de 2011, no existiendo por lo tanto, una base concreta para considerar lo manifestado por el recurrente. Por todos estos antecedentes la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, niega la revocatoria solicitada, ordenando la devolución inmediata del proceso al Tribunal de origen para los fines consiguientes.- Notifíquese y devuélvase.-

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

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

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico:

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos. Secretaria Relatora Encargada.

En Quito, a veintiséis de julio del dos mil once, a partir de las quince horas notifico mediante boleta el auto que antecede al señor **SERGIO SOSA SALAME, REPRESENTANTE LEGAL DE UNIÓN FENOSA INTERNACIONAL**, en el casillero judicial No. 4559 del Dr. Raúl Rengel Maldonado; al señor **DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS LITORAL SUR**, en casillero judicial No. 568 de la Ab. Ángela María Paredes Cavero; y al señor **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original constante en el juicio de ACCION DIRECTA No. 188-2011-AH que sigue SERGIO SOSA SALAME, REPRESENTANTE LEGAL DE UNION FENOSA INTERNACIONAL, en contra del DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS LITORAL SUR. Quito, a 2 de Agosto del 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

EN EL JUICIO HABEAS CORPUS QUE SIGUE XAVIER PROAÑO VERA, CONTRA EL DIRECTOR DEL CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL DE VARONES No. 2 DE GUAYAQUIL

189-2011 HABEAS CORPUS

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO**JUEZ PONENTE:** Dr. Gustavo Durango Vela.

Quito, 2 de junio de 2011.- Las 11h00.

VISTOS: Esta acción de Habeas Corpus ha subido por recurso de apelación propuesto por XAVIER PROAÑO VERA en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala

de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 4 de mayo de 2011, la misma que rechaza la acción deducida por el recurrente. Luego del sorteo practicado el 1 de Junio del 2011 ha correspondido a esta Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia; y, de conformidad con lo previsto en el art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el art. 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Sala debe pronunciarse acerca de la apelación propuesta, para lo cual se considera: **PRIMERO:-** Esta Sala es competente para conocer y resolver este recurso de apelación al amparo de lo que dispone la Resolución de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial 565 de 7 de abril de 2009.- **SEGUNDO:-** La acción se ha tramitado de conformidad con las normas pertinentes, por lo que no existe nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:-** El recurrente apela de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a fojas 173 de los autos, dentro de la acción de Habeas Corpus No. 192-2011 por considerar que "... "la Sala no autorizó a que médicos internacionales puedan constatar y verificar ... muchas de las huellas físicas de tortura que yo sufrí..." que "esta petición de prueba no fue atendida por los señores Jueces de la Segunda Sala de la Corte Provincial del Guayas..." y que "El art. 89 de la Constitución de la República, hace un mandato claro y contundente: ... Proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad... "inciso 4to. "en caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato cruel, inhumano o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integrada y especializada y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuere aplicable", por lo que pide que se REVOQUE la sentencia dictada por los Señores Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas.- **CUARTO:-** Para resolver el recurso de apelación propuesto por el señor Xavier Vera Proaño, se hace una breve referencia al contenido de la sentencia dictada por la Corte Provincial, Segunda Sala. En la misma se reconoce que por más que el recurrente manifiesta que existe crueldad y trato inhumano referente a la alimentación, visitas familiares, visitas íntimas, atención a la salud física y psicológica, de reclusión en celda durante la mayor parte del día, falta de atención a solicitudes de prelibertad libertad condicionada, el Director del Centro de Rehabilitación ha presentado documentación completa que justifica que los internos son atendidos en todos sus requerimientos ya sean físicos, psicológicos, médicos etc., y que por lo tanto el descontento de los presos es por haber pasado a un régimen disciplinario más estricto y exigente, pero que los derechos de que gozan los reclusos están consagrados en la Constitución y demás leyes que garantizan a todos los presos de todos los Centros de Rehabilitación Ecuatoriana.- **QUINTO:-** De conformidad al art. 89 de la Constitución Política de la República, la acción de habeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como el proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de esta. Del texto transcrito se desprende con toda claridad que esta garantía constitucional procede únicamente en dos supuestos: si

la privación de libertad fuese ilegal, arbitraria o ilegítima, o si es que la libertad fuese necesaria a fin de proteger la vida o integridad física de quien se encuentra privado de la misma. En el presente caso, el Señor Xavier Vera Proaño ha manifestado que ha sido torturado, maltratado física y psíquicamente, y que no ha sido atendido en sus pedidos referentes a su salud y alimentación a pesar de su insistencia, pero los informes y documentos presentados por el Centro de Rehabilitación y que constan de autos, especialmente el informe de la Cruz Roja Ecuatoriana, fs. 115 a 177 del proceso, del que deviene que el interno no presenta huella de maltrato físico, desvirtuando lo denunciado por el recurrente, por lo que no se configuran los presupuestos previstos en la Ley, para que proceda el Habeas Corpus.- En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de apelación interpuesto por XAVIER VERA PROAÑO, y confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. Actúe la Abg. Dolores Proaño Zevallos como Secretaria Relatora encargada, por ausencia de la titular conforme consta del Oficio No. 64-SCT-CNJ de 18 de Mayo de 2011.- Notifíquese. Devuélvase.-

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

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

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.
Certifico:

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

En Quito, a tres de junio del dos mil once, a partir de las quince horas, notifico sentencia que antecede a XAVIER VERA PROAÑO., en los casilleros judiciales Nos. 1887 y 235 del Dr. César Banda Batallas y al DIRECTOR DEL CENTRO DE REHABILITACION SOCIAL DE VARONES NO. 2 GUAYAQUIL, en el casillero judicial No. 1111 de las Dras. Erika Tapia y Esther Guerrero.-
Certifico.-

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de HABEAS CORPUS No. 189-2011, seguido por XAVIER PROAÑO VERA., contra EL DIRECTOR DEL CENTRO DE REHABILITACION SOCIAL DE VARONES NO. 2 GUAYAQUIL.- Quito, a 7 de Junio del 2011.

Certifico.-

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION No. 193-2011 SEGUIDO POR PATRICK BREDTHAUER BACKHOFF, REP. LEGAL DE LA COMPAÑIA INDUSTRIAS ROCACEM S.A. EN CONTRA DEL GERENTE DEL PRIMER DISTRITO DE LA CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA.

No. 193-2011 CDY

JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ SUING NAGUA

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

Quito, a 16 de junio de 2011, a las 11h22.

VISTOS: El señor Rodolfo Montero Chacón, representante legal de HOLCIM ECUADOR S.A., el 20 de octubre de 2010, deduce recurso de casación contra la sentencia de 12 del mismo mes y año, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en Guayaquil, dentro del juicio de Impugnación No. 193-2011 (261-09 TDF) seguido en contra del Gerente (antes Administrador) del I DISTRITO DE ADUANA. Dicha sentencia declara sin lugar la demanda de impugnación propuesta por el Gerente General y Representante legal de la compañía ROCACEM S.A. (inicial actora de este juicio que luego cambia de denominación por el de Holcim Cementos S.A. y su posterior fusión con Holcim Ecuador S.A. que la absorbió), por no constar en el expediente de reclamo administrativo, el certificado de inspección, que debió haberlo obtenido en origen o en el lugar de procedencia de las importaciones de la mercancía, ni la autorización correspondiente del Director Nacional del Servicio de Aduana. (fs. 176 a 178 de los autos). De conformidad con la Disposición Transitoria Décima Segunda del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 351 de 29 de diciembre de 2010, "*Los procesos administrativos o judiciales que se hayan planteado en contra de las autoridades de la administración aduanera, o que ésta 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 contables 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 ha quedado señalado, la demanda de impugnación se inició el 29 de junio de 1999, por una cuantía de s/ 1'062.302,60 que transformada a dólares de conformidad con el Art. 12 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000, es inferior a los mil dólares estadounidenses (USD \$ 42,49 – cuarenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con 49/100), 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 del Código antes citado, de oficio, ordena el archivo del juicio de Impugnación No. 193-2011 (261-09 TDF) y dispone que se elimine de las cuentas contables fiscales los valores contenidos en el título de crédito

No. 028-0990. Devuélvase el expediente al Tribunal de instancia para los fines consiguientes. Notifíquese.-

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

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

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico:

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

En Quito, el día de hoy diecisiete de junio del año dos mil once, a partir de las quince horas, notifico con el auto que antecede al Ing. Rodolfo Montero Chacón, representante legal de HOLCIM ECUADOR S.A., por boleta dejada en el casillero judicial No. 3537 Abs. Yolanda Nevárez y/o Rodrigo Constantine; y al Ab. Santiago Cabezas-Klaere, Procurador Fiscal de la Gerencia Distrital de Guayaquil de la CAE, por boleta dejada en el casillero judicial No. 1346. Certifico.-

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

RAZON: Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales, tomadas del juicio de Impugnación No. 193-2011 seguido por Patrick Bredthauer Backhoff, Representante Legal de la Compañía Industrias ROCACEM S.A. en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Certifico.- Quito, a 21 de Julio del 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

JUICIO DE IMPUGNACION No. 196-2011 SEGUIDO POR GABRIEL ARNOLDO GODOY BAEZ POR SUS PROPIOS DERECHOS EN CONTRA DE LOS DIRECTORES GENERAL Y REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

196-2011 CDY

JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ SUING NAGUA

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

Quito, 29 de junio de 2011, a las 11h00.-

VISTOS: Los señores Norma Graciela Andrade Acosta, Bertha Elizabeth, Arnoldo Xavier y Asdrúbal Segundo Godoy Andrade, cónyuge e hijos del señor GABRIEL ARNOLDO GODOY BAEZ, actor en el presente juicio,

deducen el 1 de abril de 2011 recurso de casación contra la sentencia de 24 de marzo de 2011, dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en Quito dentro del juicio de impugnación No. 196-2011 (TDF-25224). Del contenido del escrito de interposición del recurso, así como de los documentos que acompañan, se desprende que el actor de la causa GABRIEL ARNOLDO GODOY BAEZ fallece el cinco de marzo de 2011 y que quienes comparecen a interponer el recurso lo hacen en calidad de cónyuge sobreviviente e hijos, sucesores del actor. La sentencia de la que recurren los comparecientes la expidió la Primera Sala del Tribunal Distrital Fiscal No. 1 el 24 de marzo de 2011, y fue notificada en el casillero judicial del actor el 25 de marzo de 2011, conforme consta de la razón respectiva. Con la comparecencia de los litigantes, la Sala de instancia conoce del fallecimiento del actor, por lo que, en estricto derecho, y en aplicación de lo preceptuado en el art. 83 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria en materia tributaria de conformidad con lo preceptuado en el art. 14 del Código Tributario, correspondía disponer la notificación con el contenido de la sentencia a los herederos conocidos, y desconocidos del actor para que hagan valer sus derechos. Al no haber procedido de tal manera, la Sala de instancia ha incurrido en violación de trámite, nulidad insanable que puede influir en la decisión de la causa. En virtud de lo expuesto, en ejercicio del control de legalidad previsto en el inciso segundo del art. 273 del Código Tributario, esta Sala especialidad de la Corte Nacional de Justicia declara la nulidad de la providencia de siete de abril de 2011, a las 14h47 y dispone que se proceda conforme al mandato contenido en el art. 83 del Código de Procedimiento Civil referido. Actúe la Ab. Dolores Proaño Zevallos como Secretaria Relatora encargada, por cuanto a la Titular de esta Secretaría se la ha concedido comisión de servicios sin remuneración, al haber asumido las funciones de Viceministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, conforme consta del Oficio No. 64-SCT-CNJ suscrito por el Dr. José Suing Nagua, Presidente de la Sala Contencioso Tributario de la Corte Nacional. Notifíquese y Devuélvase.-

- f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.
- f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.
- f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico.-

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

En Quito, el día de hoy veintinueve de junio del año dos mil once a partir de las quince horas, notifico con el auto que antecede a Norma Graciela Andrade Acosta, Bertha Elizabeth, Arnoldo Xavier, Asdrúbal Segundo Godoy Báez (fallecido), quien fuera actor en el presente juicio, por boleta dejada en el casillero judicial No. 1290 Dr. Rafael Rodríguez; a la Dra. Verónica Jaramillo, Procuradora de las Autoridades Fiscales, Directores General y Regional Norte del SRI, por boleta dejada en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

RAZON: Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales, tomadas del juicio de Impugnación No. 196-2011 seguido por Gabriel Arnoldo Godoy Báez por sus propios derechos en contra de los Directores General y Regional del Servicio de Rentas Internas. Certifico.- Quito, 11 de Julio de 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

JUICIO DE IMPUGNACION No. 202-2011 SEGUIDO POR HERNAN GONZALO SALGADO JIJON, REP. LEGAL DE HERSA HERNAN SALGADO CIA. LTDA. EN CONTRA DEL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

No. 202-2011

JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ SUING NAGUA

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

Quito, a 29 de julio de 2011, a las 11h25.

VISTOS: Dentro del juicio de impugnación seguido por Hernán Gonzalo Salgado Jijón, representante legal de la compañía HERSA HERNAN SALGADO Cía. Ltda. en contra de los Directores General y Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, se ha puesto en conocimiento de la Sala de lo Contencioso Tributario el escrito contentivo del recurso de casación presentado por la Administración Tributaria, sin embargo antes de pronunciarse sobre el mismo la Sala encuentra necesario hacer las siguientes consideraciones: **1.** Consta de fojas 1052 a 1055 del cuaderno de instancia copia de la ejecutoria de esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia que casa la sentencia impugnada y dispone que el proceso vuelva a la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 a fin de que ésta produzca una sentencia de mérito respecto a lo expuesto en el Considerando Cuarto de dicha resolución en lo que dice relación a la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, referente al hecho de que la Sala Juzgadora “omite realizar un análisis pormenorizado y detallado de cada uno de los actos determinativos que son materia de la impugnación haciéndolo sólo de una manera parcial”. **2.** De fojas 1056 consta copia del auto dictado por esta Sala de lo Contencioso Tributario, de fecha 15 de diciembre de 2010 en el que se niega la solicitud de ampliación formulada por el representante legal de la compañía HERSA Hernán Salgado CÍA. LTDA., por no existir puntos que ampliar. En el escrito referido con anterioridad, el actor señala que la sentencia “únicamente cuando se haya invocado la causal SEGUNDA del artículo 3 de la Ley de Casación la Sala de Casación anulará el fallo y remitirá al órgano judicial de origen a fin de que conozca la cusa (SIC) desde el punto en que se produjo la nulidad, sin embargo en el presenta (SIC) las causas invocadas fueron la PRIMERA, CUARTA Y QUINTA, consecuentemente la H. Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional

de Justicia deberá expedir la sentencia que correspondiere en lugar de la sentencia casada". Al respecto, en el mismo escrito se hace alusión a lo que esta Sala, al igual que la de lo Fiscal de la Ex Corte Suprema de Justicia, ha resuelto de forma constante; que la institución del reenvío prevista en el art. 16 antes citado, no sólo se aplica en cuanto a los fallos casados por la causal segunda, sino que la misma es aplicable en todos aquellos casos en los que no sea posible al Tribunal de Casación fallar "*por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto*", independientemente de la causal por la que se case el fallo. **3.** Igualmente, que esta forma de interpretar y aplicar el Art. 16 de la Ley de la materia ha sido ampliamente utilizado por esta Sala. **4.** De fojas 1060 a 1062vta. del cuaderno de instancia, consta la **excusa** motivada, que presentan dos de los miembros Titulares de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 ante la señora Presidenta de dicha Sala, quienes luego de esgrimir sus argumentos, basados en que la Corte de Casación no puede asignarles la obligación personal de fallar de manera distinta a la que quedó expuesta en la sentencia por ellos emitida so pena de incurrir en Prevaricato, presentan su excusa para no seguir conociendo de este juicio, y piden aceptarla y relevarlos de esta obligación, para cuyo efecto llaman a los Conjuces que correspondan a fin de que decidan sobre lo principal. A fojas 1067 de los autos, la Dra. Yolanda Yupanqui Carrillo, Jueza Presidenta de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 sostiene que "*siendo uno de los Jueces que suscribió la sentencia de 11 de diciembre de 2009 ya anticipé mi criterio y opinión jurisdiccional sobre lo expuesto en el Fallo que causó ejecutoria; por ello, legalmente, estoy impedida de volver a resolver esta Causa, por ello en ejercicio de lo previsto en el no. 6 del Art. 871 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 226 numeral 2° e inciso penúltimo del Código Orgánico Tributario, presento mi formal excusa para no seguir conociendo de este juicio, de manera que, la acepten y se proceda a llamar al Conjuez que corresponda*". **5.** Llamados a integrar la Sala a los Conjuces Permanentes y una vez que los mismos han sido nombrados y posesionados legalmente, de fojas 1070 a 1072, en auto de 4 de mayo del 2011 ellos consideran que es deber de todos los jueces y conjuces asegurar su competencia para conocer y resolver los procesos judiciales, debido a que la competencia es solemnidad sustancial común a todo juicio e instancia según lo dispone el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil y que en el presente caso se tomarán en consideración además las disposiciones de la Codificación de la Ley de Casación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 el 24 de marzo de 2004, que regula lo relacionado con la intervención de los jueces de los Tribunales Distritales de lo Fiscal, cuando se trate de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y en esa virtud, la Sala de Conjuces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 con sede en Quito, consideró **que no tiene competencia** para conocer y resolver la presente causa, ya que la sentencia de casación se fundamenta en la causal **cuarta** del artículo 3 de la Ley de Casación y no en la causal **segunda** del referido artículo 3 de la misma ley. Tampoco entonces tendría competencia la Sala de Conjuces cuando se trata del reenvío tácito porque el mismo tiene lugar cuando la sentencia objeto de la casación no ha resuelto el fondo de la litis. En esa virtud, "*...la Sala de Conjuces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en Quito, se **inhibe** de conocer y resolver el presente juicio, ya que la competencia*

*se ha radicado en los Jueces **titulares... debiendo ponerse de inmediato el proceso en su Despacho***" (lo subrayado corresponde a esta Sala) **6.** Establecidos los argumentos, tanto de los jueces cuanto de los Conjuces de la Sala de instancia, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional observa que a pesar de haberse dispuesto por la Sala de Conjuces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en Quito, en el citado auto inhibitorio de 4 de mayo del 2011, que el proceso vuelva al despacho de los Jueces Titulares; esta providencia, no se ha cumplido, de lo que se desprende que las actuaciones posteriores a ese auto inhibitorio de los Conjuces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 constantes en auto de 31 de mayo de 2011, a las 15h00 (foja 1077) y providencia de 6 de junio de 2011, a las 08h11 (foja 1085) devienen en nulas por lo que esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio del control de legalidad contemplado en el art. 273 del Código Tributario, así lo declara y dispone la devolución del proceso a la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 para los fines legales consiguientes. Actúe la Ab. Dolores Proaño Zevallos como Secretaria Relatora encargada, por cuanto a la Titular de esta Secretaría se la ha concedido comisión de servicios sin remuneración, conforme consta del Oficio No. 64-SCT-CNJ. Notifíquese, cúmplase y devuélvase.-

f.) Dres. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

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

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico.-

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

En Quito, el día de hoy veintinueve de julio del año dos mil once a partir de las quince horas, notifico con el auto que antecede al Señor Hernán Gonzalo Salgado Jijón, Rep. Legal de HERSA HERNÁN SALGADO, por boleta dejada en el casillero judicial No. 3482 Ab. Franklin Bolívar Robles López; al Director General y Director Regional Norte del SRI, por boleta en el casillero judicial No. 568 Dr. Daniel Friedman Mateluna; y, al Procurador General del Estado, por boleta dejada en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.-

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.

RAZÓN: Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a su original, tomadas del juicio de Impugnación No. 202-2011 seguido por Hernán Gonzalo Salgado Jijón, Rep. Legal de HERSA, Hernán Salgado Cía. Ltda. en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas. Certifico.- Quito, 10 de agosto de 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada.