



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año III - Nº 466

**Quito, miércoles 20 de
enero del 2016**

Valor: US\$ 1,25 + IVA

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre
Segundo Piso
Telf. 2901 – 629

Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 – 540
3941-800 Ext. 2301

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

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

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

Impreso en Editora Nacional

44 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO:

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

380-2010 Antonio Nasser Baduy Cía. Ltda. en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana	2
404-2010 Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur en contra de Rey Banano del Pacífico, REYBANPAC S. A.	4
433-2010 Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur en contra de Carlos Alberto Hidalgo Reto	6
437-2010 Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas Regional Norte en contra de Oleoducto de Crudos Pesados OCP del Ecuador S. A. L.	11
440-2010 Schlumberger Surencó S. A. en contra del Gerente General y Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana	15

SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:

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

014-2012 Señora Esthela Abad Jimenez en contra del señor Carlos Máximo Salazar Yaguana	17
015-2012 Señor Angel Armijos Chavez en contra del señor Angel Rolando Armijos Granda	19

	Págs.
016-2012 Señor Manuel Torres Borja en contra de la señora María del Pilar Balladares	21
017-2012 Señor José Chuqui Aguila en contra de la señora Marianita Chalco Chimbo	24
019-2012 Señor Nexi Poderosa Bazaruto Arauz en contra del señor José Gaudencio Vélez Vélez	25
020-2012 Señor Wilson Teodoro Sacoto Guamán en contra de la señora Laura Azucena Peñafiel Méndez	27
PRIMERA SALA DE LO PENAL:	
Recursos de casación de los juicios interpuestos por las siguientes personas:	
274-09 Cleotilde Mantilla en contra de Carlos Cervantes Acurio	29
510-2009 Luis Paz Rivera en contra de Mayra Alexandra Males Cordero	31
554-2009 Elsa Carranza Mendoza en contra de Oswaldo Rodolfo Sanmartín Intriago	34
634-2009 El Estado Ecuatoriano en contra de Luis David Loja Sánchez	37
698-2009 Teresa Barreiro en contra de Ramón Darío Cedeño	38
707-2009 Ebelin Fuentes Vargas en contra de Bolívar González Chumbi Nasurqui	39
713-2009 María Chariguaman en contra de Octavio Alfonso Ortega Parra	41
1357-2009 Mónica Carranza Jácome en contra de Segundo Olegario Valarezo Lapo	43

EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN SEGUIDO POR ANTONIO JOSÉ NASSER BADUY CIA. LTDA., EN CONTRA DEL GERENTE GENERAL DE LA CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA

No. 380-2010

JUEZ PONENTE: Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia.

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

Quito, a 5 de Julio del 2012, las 11H30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de la Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y, por la Resolución de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, la Abg. Dora Vega Mera, Procuradora Fiscal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, interpone recurso de casación en contra de la

sentencia dictada el 19 de abril de 2010 por la Segunda Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación No. 1137-2009 seguido por la compañía ANTONIO NASSER BADUY CIA. LTDA., contra la Autoridad Aduanera. Calificado el recurso la empresa lo contesta el primero de septiembre de 2010. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de Ley de Casación. **SEGUNDO:** La representante de la Autoridad Aduanera fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; argumenta que se han infringido las siguientes disposiciones: arts. 4, 220.5, innumerado siguiente al 233 y 311 del Código Tributario; arts. 9 y 15 de la Ley Orgánica de Aduanas; art. 137 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria; y, art. 226 de la Constitución. Manifiesta que en razón de que la controversia se dirige contra un acto administrativo de determinación tributaria, la accionante debió presentar una caución equivalente al 10% de la cuantía junto con la demanda o el Tribunal debió ordenar su cumplimiento previo a la calificación de la misma, lo cual no consta en el proceso; que los tributos al comercio exterior son fundamentalmente derechos arancelarios y/o ad valorem y otros impuestos que se establecen en el Arancel Aduanero y gravan a la importación de mercaderías procedentes del extranjero, impuestos aplicables a la vigencia de la presentación de la declaración aduanera a consumo, que la Sala ha dejado de aplicar; que la mercancía clasificada en la subpartida arancelaria 8539.29.10.00-0000 a la fecha de la declaración aduanera, 18 de febrero de 2008, se encontraba gravada con el 100% al ICE, de acuerdo al art. 137 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria, que reforma el art. 82 de la Ley de Régimen Tributario Interno disponiendo que los focos incandescentes se gravan con el 100% del ICE; que el Decreto CGN-GAJ-DRR-PV-0486 emitido por el Gerente General a la insinuación del recurso de revisión no es Resolución, ya que la sola insinuación no otorga derecho al administrado, al contrario del reclamo administrativo que sí es un derecho del administrado. **TERCERO:** El representante de la Empresa actora, en la contestación al recurso expresa que la Segunda Sala del Tribunal Distrital es competente para resolver la demanda de impugnación; que su impugnación es la materia principal de la controversia, particularmente lo señalado en el art. 272 del Código Tributario; que la prueba es suficiente conforme a las reglas de la sana crítica, que el valor probatorio tiene fuerza no solo en el aspecto formal sino fundamentalmente en el aspecto material; que la sentencia aplicó las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de la Constitución; que el demandado no ha señalado implícitamente la causal en que se funda el recurso, pues el art. 3 de la Ley de Casación tiene varias circunstancias que debieron ser delimitadas dentro de la interposición del recurso que el reclamante no lo ha hecho; que no señala de acuerdo con la realidad del fallo las normas de derecho infringidas y hace una enumeración antojadiza y sin explicación. **CUARTO:** Los cuestionamientos a la sentencia, amparados en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación es por falta de aplicación y errónea interpretación de las normas que señala en el escrito de interposición del recurso, razón por la que el mismo fue calificado y aceptado a trámite por esta Sala especializada,

por lo que el cuestionamiento que formula el representante de la Empresa actora, en su escrito de contestación al recurso, sobre la improcedencia del recurso, carece de fundamento. **QUINTO:** Uno de los cuestionamientos que formula la recurrente en contra de la sentencia es el relacionado con la falta de afianzamiento por parte de la Empresa actora, tema que ha sido materia de observación desde la contestación a la demanda que obra de f. 52 del proceso y que no ha sido atendido por la Sala de instancia. Sobre el afianzamiento es preciso señalar que, de conformidad con lo preceptuado en el art. innumerado agregado después del 233 del Código Tributario por el art. 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 242 de 29 de diciembre de 2007 y por tanto aplicable al caso, éste debe presentarse al juez contencioso tributario por el equivalente al 10% de la cuantía, requisito sin el cual, no se podrá calificar la demanda, requerimiento que, según obra del proceso, no fue observado por el juez de sustanciación de la Sala juzgadora. Al no haber cumplido con tal exigencia legal por parte del accionante, no cabía sustanciarse el proceso. Se aclara, que al caso no es aplicable la sentencia expedida por la Corte Constitucional el 5 de agosto de 2010, publicada en el segundo suplemento al Registro Oficial No. 256 de 12 de agosto de 2010, que declara constitucional el afianzamiento, condicionado a presentarlo luego de la calificación de la demanda, por tratarse de una decisión sobreviniente. Pero además, analizado el expediente se encuentra que, la demanda presentada el 12 de junio de 2009, impugna el acto administrativo contenido en la providencia No. GGN-GAJ-DRR-PV-0486, de 15 de abril de 2009, es decir que la acción que pretende la empresa accionante está fuera del plazo contenido en el art. 229 del Código Tributario, lo cual también es advertido por la demandada en su escrito de contestación, pero que no merece pronunciamiento alguno por parte de la Sala juzgadora, pese a que el ejercicio de un derecho debe hacerse en el marco de la ley, conforme lo ha establecido esta Sala de manera reiterada. Por lo expuesto, la Sala especializada de la Corte Nacional, en ejercicio del control de legalidad previsto en el art. 273 del Código Tributario, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia y declara improcedente la acción propuesta por la empresa actora. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

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

En Quito, a seis de julio del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a ANTONIO JOSE NASSER BADUY., en el casillero judicial No. 952 del Dr. Lenin Rosero; y al señor GERENTE GENERAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA, en el casillero judicial No. 1346 de la Dra. Dora Vega Mera.- Certifico.

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

380-2010/ACLARACIÓN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Quito, a 25 de Julio del 2012, las 11h45.

VISTOS: El señor José Antonio Nasse Baduy, por los derechos que representa de la compañía Antonio Nasser Baduy Cía. Ltda., solicita recurso de ampliación de la sentencia dictada por esta Sala el 29 de junio de 2012. Corrido traslado con el pedido, la Autoridad demandada no lo ha contestado, en este estado corresponde a la Sala pronunciarse, para lo cual realiza las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El Art. 274 del Código Tributario, norma aplicable a la aclaración y ampliación en materia contencioso-tributaria, dice que la primera tendrá lugar cuando la sentencia fuere oscura, y la segunda, cuando se hubiere omitido resolver sobre algún punto de la litis o sobre multas, intereses o costas. **SEGUNDO:** En el presente caso, la empresa recurrente solicita que *“sírvasse aclarar el fallo dictado, en el sentido de que no fue observado por el juez de sustanciación de la sala juzgadora si tal hecho formal incide en el resultado de la litis.”*, al respecto, la Sala observa que no existe oscuridad en el fallo emitido y más bien es el petitorio presentado por el señor José Antonio Nasser Baduy el que no está muy claro y presta a confusión, pues el considerando Quinto de la sentencia dictada explica claramente el punto principal de la litis. Adicionalmente la Sala no puede modificar el texto o contenido de la sentencia pronunciada como pretende el peticionario. En razón de lo expuesto, por no estar la sentencia de 5 de julio de 2012 incurra en el supuesto previsto en el Art. 274 del Código Tributario, por improcedente se rechaza la aclaración solicitada por el José Antonio Nasser Baduy, por los derechos que representa de la compañía Antonio Nasser Baduy Cía. Ltda. S. A.- Notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal de origen como estaba ordenado.

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

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

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

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

En Quito, a veinticinco de julio del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico el Auto que antecede a la COMPAÑIA ANTONIO NASSER BADUY., en el casillero judicial No. 952 del Dr. Lenin Rosero; y al DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA, en el casillero judicial No. 1346 de la Abogada Dora Vega.- Certifico.

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

RAZÓN: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original constante en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 380-2010 que sigue la Compañía ANTONIO JOSÉ NASSER BADUY CIA. LTDA., en contra del GERENTE DE LA CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA. Quito, a 06 de septiembre del 2012. Certifico.

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

No. 404-2010

JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ SUING NAGUA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Quito, a 21 de junio de 2012, a las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento del presente juicio, conforme la Resolución No. 004-2012 de 25 de Enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y por la Resolución de Conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, el Ing. Johnny Alcívar Zavala, Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 18 de junio de 2010 por la Segunda Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación No. 656-2009 seguido por la compañía Rey Banano del Pacífico, REYBANPAC S.A. Esta Sala califica el recurso y la empresa actora lo contesta el 9 de septiembre de 2010. Pedidos los autos para resolver, se considera:

PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El representante del Servicio de Rentas Internas fundamenta el recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; considera que existe falta de aplicación de las normas contenidas en el Reglamento de Facturación, en la Resolución No. 921 del SRI, de precedentes jurisprudenciales, los arts. 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil y art. 273 del Código Tributario. Manifiesta que algunas de las glosas resueltas en la resolución del reclamo No. 109012004RREC008938 se basan en que el contribuyente no ha sustentado sus transacciones comerciales y económicas en documentos válidos de acuerdo lo establecido en el Reglamento de Facturación; que es lógico que los jueces al momento de dictar sentencia debieron haber analizado y aplicado las normas del Reglamento de Facturación ya que las mismas estaban vigentes para el ejercicio fiscal del año 2000, que es evidente que no las han aplicado en vista de que ni siquiera las hacen mención, lo cual considera que es atentatorio a la seguridad jurídica del Estado prevista en la Constitución de la República; que tampoco se ha aplicado la Resolución 921, publicada en el Registro Oficial No. 229 de 21 de diciembre de 2000, siendo de obligatorio cumplimiento para el ejercicio fiscal de 2000, desconociendo que el Tribunal Constitucional lo ratificó pues una eventual suspensión atentaría contra el principio de seguridad jurídica; que la sentencia no aplica el precedente jurisprudencial emitido por la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia relacionada con la invalidez de los comprobantes de venta por incumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento de Facturación; que no aplicó los preceptos establecidos en los arts. 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, que no valoraron en forma alguna el informe pericial presentado por la Ing. Vanesa Salcedo, que se limita a decir que “nunca se constituyó en las oficinas de

la empresa...”, desconociendo que el actor no prestó todas las facilidades para acceder a la documentación como se había quedado en la diligencia de exhibición de documentos; que no existe la motivación que ordena el art. 273 del Código Tributario, cuyo texto transcribe que es garantía del debido proceso, que la sentencia en ningún momento hace referencia a norma jurídica o fallo de casación mediante el cual explique la decisión tomada, que la motivación constituye un requisito legal y constitucionalmente exigido, lo cual redundaría en que la falta de motivación torna nula la sentencia dictada; respalda sus argumentos con definiciones doctrinarias y fallos de la ex Corte Suprema de Justicia que refiere. **TERCERO:** La empresa actora en la contestación al recurso, en lo principal, expresa que la Administración Tributaria sustenta el recurso interpuesto en la falta de aplicación de normas, prevista en el art. 3 de la Ley de Casación, que en ningún momento señala los casos concretos en que se habría dejado de aplicar tales criterios contenidos en las normas materiales o formales citadas, que se limita a la mera enunciación de normas y no establece en qué casos concretos se habría producido su falta de aplicación; que el Tribunal de instancia actuó con criterio totalmente claro, respecto de la procedencia de lo peticionado con las limitaciones previstas, no solo en las normas citadas sino en abundante jurisprudencia; que los jueces, al momento de dictar su sentencia realizan un análisis jurídico respecto de los comprobantes aportados por el contribuyente dentro del proceso y la aplicación de las normas formales y materiales previstas para la especie; respecto a la falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales, que cita fallos que contienen el análisis de varios hechos, pero que no señala cómo se concreta tal planteamiento a los casos que se ventilan en la especie; que respecto a la falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la formalidad del recurso exige una mayor precisión y concreción del mismo al momento de su planteamiento respecto de la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; que sobre la falta de motivación, la expresada por el Tribunal soporta debidamente las decisiones adoptadas, que no solamente hace una apreciación abundante de los hechos económicos y presupuestos de hechos, sino que además hace una generosa cita de normas de carácter formal y material para sustentar el proceso lógico y exegético de la subsunción del uno respecto del otro. **CUARTO:** Un tema que esta Sala especializada considera prioritario analizar es el relacionado con la falta de motivación alegada por el recurrente, habida cuenta la consecuencia de nulidad prevista en el art. 76, número 7, letra I de la Constitución de la República, si ello ocurriese. Para resolver, se formulan las siguientes consideraciones: **4.1.** La empresa actora impugna parcialmente la Resolución No. 109012004RREC008938 expedida por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur, reclamando la ratificación de glosas establecidas en el Acta de Determinación No. 008-SRI-DRLS-2003-001 por concepto de Impuesto a la Renta del ejercicio 2000; **4.2.** Analizada la sentencia de la Sala de instancia, se encuentra que la argumentación de respaldo a su decisión es la que consta en el considerando Cuarto del fallo, que hace una referencia general a las pruebas actuadas e informes periciales, de lo que se concluye que “del análisis de la documentación que obra de autos dentro del proceso se desprende que el contribuyente sí cumplió con lo que establece el sistema impositivo ecuatoriano”; **4.3.** Tales

razonamientos sin embargo, a criterio de esta Sala especializada, no cumplen con el deber fundamental del juzgador de confrontar los hechos, las razones por las que la Administración Tributaria ratificó las glosas establecidas en el Acta de Determinación que motivó el reclamo y posterior resolución impugnada con el derecho, estos los fundamentos jurídicos de su ratificación; tal es la deficiencia de análisis que no se repara en la naturaleza de cada una de las glosas que han sido ratificadas por la Administración; el fallo tampoco se refiere a los argumentos por los que la empresa actora impugna tal ratificación, ni se refiere a las pruebas que se habrían presentado en defensa de sus argumentos. Estas deficiencias de la parte considerativa del fallo, sin lugar a dudas, equivale a falta de motivación, por lo que la sentencia es nula y así se la declara. **QUINTO:** Corresponde, en aplicación de lo previsto en el art. 16 de la Ley de Casación, expedir el fallo pertinente. El contribuyente, con los argumentos que obran de la demanda, solicita dejar sin efecto las glosas establecidas en el Acta de Determinación que motiva el reclamo y que fueron confirmadas en la Resolución impugnada; las glosas corresponden a: “Compra de Productos Terminados”, por US \$ 4.350; “Importaciones de Productos Terminados”, por US\$ 6.902,30; “Mano de Obra Directa” por US \$116.487,99; “Mantenimiento y Reparaciones” por US \$65.764,68; “Sueldos, Salarios, Beneficios Sociales e Indemnizaciones” por US \$ 125.393,14; “Gastos de Gestión” (viajes y administración) por US\$ 58.187,44; “Gastos de Gestión” (depreciación de vehículos) por US \$ 650.115,92; e, “Ingresos no Operacionales Exentos no Gravados” por US \$ 9'100.652,79; las razones por las que la Administración confirma las glosas constan en la resolución impugnada; en atención a la naturaleza de las glosas y a los cuestionamientos, se analiza y resuelve en forma individual cada glosa. **5.1.** Sobre la glosa “Compra de Productos Terminados”, por US\$ 4.350, el argumento de la Administración Tributaria es que el contribuyente dejó sin justificar dicha cantidad por adjuntar comprobantes de venta no válidos, de acuerdo al art. 4 del Reglamento de Facturación, en concreto, que el RUC que consta en el comprobante no pertenece a la empresa; al respecto es preciso señalar que el cuestionamiento para rechazar el comprobante no es de incumplimiento de requisitos previstos en el Reglamento, pues lo que se advierte que existe es un RUC que no pertenece a la Empresa, pero que a decir de ésta, en el comprobante se hizo constar el RUC de la compañía REYBANCORP AGRICOLAS S.A., empresa que luego fue absorbida por su representada, documentos presentados como prueba, que no han sido objetados por la Administración Tributaria, por lo que se desecha la glosa. **5.2.** Respecto a la glosa “Importaciones de Productos Terminados”, por US \$ 6.902,30, que el contribuyente dejó sin justificar, pues los asientos contables en los cuales se reversaban las provisiones de seguros de importación no es considerado documento válido para sustentar costos o gastos de conformidad con el Reglamento de Facturación vigente a la fecha, por lo que es pertinente su ratificación. **5.3.** Sobre la glosa “Mano de Obra Directa” por US\$ 116.487,99, que la empresa considera que no está debidamente motivada porque se fundamenta en hechos y documentos que no se produjeron en fechas observadas, esta Sala encuentra que la empresa actora no ha justificado el valor glosado, por lo que se confirma la glosa; **5.4** En relación a la glosa “Mantenimiento y Reparaciones” por US

\$ 65.764,68 se establece que si bien la empresa ha presentado documentos para justificar parcialmente los cargos, éstos no cumplen los requisitos establecidos en el art. 16 del Reglamento de Facturación por lo que se ratifica la glosa; **5.5.** Respecto a la glosa “Sueldos, Salarios, Beneficios Sociales e Indemnizaciones” por US\$ 125.393,14 consta que del estudio actuarial de jubilación patronal y bonificación por desahucio, se determina que el incremento y capitalización del valor actual de la reserva matemática para obligaciones futuras, para trabajadores de más de diez años ascendía a la cantidad de US \$ 27.738,03, quedando sin justificar el valor de US\$ 125.393,14 por lo que de acuerdo al literal g del número 1 del art. 17 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, que exigía que la compañía debe contar con el estudio actuarial pertinente, lo no justificado constituye gasto no deducible para el cálculo del impuesto a la renta por lo que se ratifica la glosa; **5.6.** Sobre la glosa “Gastos de Gestión” (viajes y administración) por US \$ 58.187,44 en la verificación, la Administración Tributaria encontró gastos no soportados, gastos no generadores de renta y diferencias entre el gasto soportado y el gasto declarado, habiéndose justificado solo en forma parcial; la empresa no ha justificado los cargos imputados, por lo que se confirma la glosa; **5.7.** Respecto a la glosa “Gastos de Gestión” (depreciación de vehículos) por US\$ 650.115,92 el contribuyente no ha justificado las inconsistencias encontradas por la Administración Tributaria, en tanto el valor por concepto de depreciación de vehículos ya se encontraba consignado y la justificación de que se tratan de vehículos diferentes a los contabilizados en los centros de costos declarados, no han sido justificados, por lo que se confirma la glosa; **5.8.** En relación a la glosa “Ingresos no Operacionales Exentos no Gravados” por US \$ 9'100.652,79 hay que señalar que fue establecida por la Administración Tributaria en aplicación de la Resolución N. 921 publicada en el Registro Oficial No. 229 de 1 de diciembre de 2000 que, en su artículo único establecía que *“Los resultados de aplicar el sistema de corrección monetaria, para efectos de la conversión de los estados financieros de sucres a dólares, efectuado de acuerdo con la Norma Ecuatoriana de Contabilidad No. 17, deben afectar a pérdidas y ganancias del ejercicio económico 2000, debiendo en consecuencia, el resultado de la cuenta Resultado por Exposición a la Inflación, ser considerado para efectos tributarios como gasto deducible si es negativo o como ingreso gravable si es positivo”*, pues el impuesto a la renta es consecuencia de los resultados obtenidos en el período comprendido entre el primero de enero y el 31 de diciembre de 2000, independiente de la fecha en que se presente la correspondiente declaración. Como el Resultado por Exposición a la Inflación es positivo, debe ser considerado como ingreso gravable, razón por la que se ratifica la glosa. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia recurrida y declara la validez de la resolución impugnada en los términos consignados en el considerando Quinto de este fallo. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

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

En Quito, a veintiuno de junio del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a la COMPAÑÍA REYBANPAC, REY BANANO DEL PACIFICO C.A., en el casillero judicial No. 2645 de la Dra. Marcela Rodríguez y otros; y al DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS LITORAL SUR, en el casillero judicial No. 568 de la Dra. Tania Ramírez.- Certifico.

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

No. 404-2010

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

Quito, a 23 de julio de 2012; las 10h22.

VISTOS: El Ab. Leonardo Viteri Andrade solicita aclaración de la sentencia, para lo cual transcribe el considerando 5.8 de la misma, en base a lo cual argumenta que esta Sala acogiendo el criterio de la Administración Tributaria ha ratificado la glosa determinada en fase administrativa. Siendo trascendental la decisión tomada, dice que no se han aplicado normas de Derecho, las cuales reproduce, y considera que la Resolución Administrativa que motiva la sentencia no puede modificar las obligaciones tributarias que solamente nacen de la norma jurídica con rango de Ley. Dice que no se han aplicado el art. 2 de la Ley de Régimen Tributario Interno; los arts. 3 y 14 del Código Tributario; y, el art. 8 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, cuyos textos reproduce. Solicita que esta Sala aclare la sentencia, para no dejar dudas sobre el tema. Se ha corrido traslado con el pedido a la parte contraria que no contesta. Para resolver lo que corresponda se considera: **1.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 274 del Código Tributario "*La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura...*". **2.-** Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, amparada en lo que dispone el art. 274 del Código Tributario, en concordancia con el art. 282 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria en materia tributaria, considera que lo requerido por la empresa actora está suficientemente explicitado en el considerando 5.8 de la sentencia, tanto más que mediante Resolución Constitucional No. 184-2001-TP publicada en el Registro Oficial No. 425 de 3 de octubre del 2001, el Tribunal Constitucional de aquel entonces declaró que la Resolución 921 emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas de 13 de diciembre del 2000, publicada en el Registro Oficial No. 229, de 21 de diciembre del 2000, no es inconstitucional; por consiguiente, no hay nada que aclarar sobre el tema, pues no se cumple con la exigencia de la norma para que la misma proceda. **Notifíquese.-**

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

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

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

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

En Quito, a veintitrés de julio del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico el Auto que antecede a la COMPAÑÍA REYBANPAC, REY BANANO DEL PACIFICO C.A., en el casillero judicial No. 2645 de la Dra. Marcela Rodríguez y otros; y al DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 568 de la Dra. Tania Ramírez Cárdenas.- Certifico.

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

RAZÓN: Las ocho copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 404-2010 seguido por LA COMPAÑÍA REYBANPAC, REY BANANO DEL PACIFICO., contra el DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS DEL LITORAL SUR.- Quito, a 20 de agosto del 2012.

Certifico.

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

No. 433-2010

JUEZ PONENTE: DR. GUSTAVO DURANGO VELA.

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

Quito, a 14 de agosto de 2012, las 10h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento del presente juicio, conforme la Resolución No. 004-2012 de 25 de Enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y por la Resolución de conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, el Ing. Johnny Alberto Alcivar Zavala, en calidad de Director Regional Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas, mediante escrito de 16 de julio del 2010 interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida el 25 de junio de 2010, por la Segunda Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación No. 0708-2009, interpuesto por el señor Carlos Alberto Hidalgo Reto en contra de la Administración Tributaria, la Sala de Instancia lo admite a trámite mediante auto de 26 de julio de 2010. Subido que ha sido el proceso para su aceptación o rechazo, esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia lo admite ha tramite mediante providencia dictada el 28 de septiembre del 2010, y se pone en conocimiento de las partes para que se dé cumplimiento a lo que establece el art. 13 de la Ley de Casación. La Empresa no lo ha contestado, se ha limitado a fijar domicilio mediante escrito de 13 de Diciembre del 2010.

Siendo el estado de la causa el de dictar sentencia para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el art. 184 numeral 1 de la Constitución vigente, art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación y numeral 1 del art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO:** El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del art. 3 de la Ley de Casación, pues la Sala Juzgadora al momento de emitir sentencia; según él se infringió las siguientes normas de derecho: art. 76, numeral 7 literal 1, de la Constitución de la República, que exige el cumplimiento de la motivación en las decisiones de los poderes públicos; los artículos 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil, que establece como requisito de las sentencias que las mismas contengan la especificación de las normas pertinentes en las que se funda la decisión de la causa; artículo 270 que tiene relación con la valoración de las pruebas y 273 del Código Tributario, que establece que la función del Juez en la etapa de impugnación es controlar la legalidad de los antecedentes, la actuación administrativa formada mediante el expediente respectivo, en razón de los cuales se expidió este fallo. Sostiene que con respecto a la causal primera que, existió “falta de aplicación” del art. 270 del Código Tributario, con respecto a la valoración de las pruebas y del art. 273 del Código ibídem, en lo que tiene que ver con la motivación de la sentencia emitida por el Tribunal. Que la sentencia emitida no contiene los requisitos exigidos por las normas contenidas en la Constitución de la República, como tampoco los de los artículos 273, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Que el literal 1 numeral 7 del art. 76 de la Constitución de la República, establece como garantía del debido proceso el que los actos o resoluciones expedidos por el poder público deben estar motivados y deben explicar la pertinencia de su aplicación y que, la sentencia impugnada, en ningún momento hace referencia a norma jurídica alguna o algún fallo de casación que explique la decisión tomada. En lo que tiene referencia a la causal tercera que, existió “falta de aplicación o errónea interpretación” de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Que la doctrina indica que la motivación de la sentencia no implica solamente mencionar el mero elemento probatorio valorado para la expedición de la decisión sino que, es necesario que se articule con las normas procesales y sustanciales pertinentes que le permitan al juzgador establecer, e informar a las partes, porque el elemento probatorio decide legalmente la causa sujeta a su resolución, que las exigencias han sido expresamente establecidas no sólo en la norma constitucional y en fallos de casación, sino también en los artículos 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil los cuales han sido directamente vulnerados por el Tribunal Juzgador al momento de emitir la sentencia, la cual no cumple estos requisitos esenciales que debe reunir una decisión judicial. Que en la parte resolutive de la sentencia no consta una sola norma legal en que se apoye su decisión y que, la sentencia sólo hace un recuento de lo alegado por la parte actora en su demanda, de lo que contestó la Administración Tributaria y una transcripción del informe pericial presentado por la perito insinuada por la parte actora, pero que en ninguna parte consta lo que ordena el segundo inciso del art. 273 del Código Tributario. Que por lo expuesto pide se case la sentencia recurrida y se le deje sin valor. **TERCERO:** El Tribunal Juzgador en su fallo manifiesta que según el art. 273 del Código Tributario la carga de la prueba corresponde

al actor, en esencia los hechos que ha propuesto afirmativamente en su demanda, salvo aquellos que se presumen legalmente, que en este caso el actor ha probado las aseveraciones hechas en su demanda. En el Registro Oficial N° 564 de 26 de abril del 2002, consta publicado en el Reglamento sobre los Requisitos Mínimos que deben contener los Informes de Auditoría Externa, en particular el art. 6 dice: “la contratación de auditores externos se le realizará a través de documento escrito, hasta noventa días antes del cierre del ejercicio económico y se informará a esta Superintendencia el nombre del auditor o auditora contratada, dentro del plazo de treinta días contados desde la suscripción del respectivo documento”. Por otra parte sostiene que, de conformidad con la Resolución N° NAC-0613, publicada en el Registro Oficial N° 136 de 30 de julio del 2003, en el art. 1, se dispone: “Ampliar el plazo establecido por el inciso segundo del art. 213 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno y sus reformas, para la entrega del informe de cumplimiento de las obligaciones tributarias, en la forma y con el contenido establecido por el Servicio de Rentas Internas, correspondientes al ejercicio económico del año 2002 por parte de los Auditores externos, hasta el 31 de julio de 2003”, e igualmente que, el art. 2 ibídem prevé multas pero para el ejercicio económico 2002, por tanto no existe efecto retroactivo por cuanto el presente caso se trata del ejercicio económico de 2001. Que la providencia de 17 de enero de 2006 dispone que la parte demandada dentro del término de cinco días, cumpla con lo establecido en el inciso primero del art. 245 de la Codificación del Código Tributario, de conformidad con el segundo inciso del mismo artículo, y que la Administración Tributaria no dio cumplimiento a lo que manda esta disposición, es decir acompañar copia certificada de la Resolución o acto impugnado del que se trate, por lo que se estará a lo previsto en el segundo inciso del art. 246 del Código Tributario, es decir a las afirmaciones y asertos que el actor haya presentado. Por lo que declara con lugar la demanda. **CUARTO:** Corresponde a esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, corroborar si la Sala Juzgadora en su sentencia de 25 de junio del 2010 infringió o no las normas constitucionales y legales referidas por el recurrente por lo que hace las siguientes consideraciones: **4.1.-** En relación a las normas constitucionales que dice haberse violentado en la sentencia, y en especial lo referente a la “falta de motivación”, porque de ser cierto la aseveración hecha por el recurrente, dicha omisión produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el art. 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República, que ha sido esgrimida en forma equivocada dentro de la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación, pues según lo ha mantenido esta Sala en varios fallos concordantes y reiterados, el alegar falta de motivación se configura y enmarca mas bien, en la causal quinta. Dicha norma constitucional establece que todos los actos y actuaciones de los poderes públicos, se expedirán por escrito y que además, serán debidamente motivados, circunstancia que para una sentencia de un Tribunal de Justicia es un deber sustancial. **4.2.-** De la revisión del fallo dictado por la Sala A quo esta Sala Especializada, encuentra que el fundamento básico esgrimido en la sentencia, para aceptar la demanda propuesta por el Auditor externo Carlos Hidalgo Reto, es la falta de cumplimiento por parte de la Autoridad Tributaria demandada, del requerimiento señalado en el Art. 246 del

Código Tributario y que ha sido dispuesto en providencia del 17 de enero de 2006, que no es otro que la obligación de adjuntar a la contestación a la demanda, la copia certificada de la resolución impugnada, y por ese motivo se estarán a las afirmaciones hechas en la demanda. No puede de ninguna manera soslayarse el derecho de una de las partes con este argumento, porque en primer lugar de la revisión del proceso consta de fs. 6 a 8 copia de la Resolución N° RLS-GTRRS-A53-2005-0109 de 4 de mayo de 2005, adjuntada por el mismo actor y que es motivo de la impugnación, y en segundo lugar porque el efecto de ese incumplimiento no es, ni puede ser, el de aceptar la demanda ipso jure, sin un análisis jurídico de los fundamentos de la demanda y de la contestación hecha por la Autoridad; esta Sala Especializada considera que, el efecto de la aplicación del inciso final del Art. 246 referido, es que debe entenderse que el documento presentado por el actor, es auténtico, lo cual, al menos en el presente caso, nadie lo ha puesto en duda, y sus afirmaciones deben ser demostradas, pues no se trata del efecto del silencio administrativo por la falta de pronunciamiento en un reclamo administrativo, al que equivocadamente está equiparando la Sala de instancia. **4.3.-** En este caso la falta de motivación evidente de la sentencia, produce un vicio de nulidad, pero que está íntimamente ligado a la errónea interpretación que la Sala Aquo ha hecho del Art. 246 del Código Tributario, esgrimido como casual de casación por el recurrente (causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación). Como consecuencia de lo anotado, esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala Temporal del Tribunal Distrital N° 2 de lo Fiscal con asiento en Guayaquil, y de conformidad a lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley de la materia, convirtiéndose en Tribunal de instancia, para resolver sobre lo principal, hace las siguientes consideraciones: UNO) Conforme a lo dispuesto en el Art. 425 de la Constitución de la República, las normas de carácter constitucional tienen prelación sobre cualquier otra, incluso Tratados Internacionales, leyes orgánicas y ordinarias, no se diga Reglamentos o Disposiciones Generales, para efecto de lo cual existen varias normas en la Constitución que regulan este principio, como las señaladas en el art. 10, 11, 76 y prácticamente su texto íntegro que, se le considera garantista y de ejecución inmediata y prevalente, en especial el numeral 3 de esta última norma que dice: *“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.”*-DOS) Es principio clásico y consuetudinario del Derecho, aquel contenido en el Art. 11 del Código Penal, que textualmente reza: *“No hay infracción sin conciencia, voluntad y dolo”* Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto en 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”.-TRES) La Resolución N° RLS-GTRRS-A53-2005-0109 de 4 de mayo del 2005 impugnada por el auditor externo Hidalgo, le impone una sanción en base de lo señalado en el Reglamento para la Aplicación de la Ley de régimen Tributario Interno y la Resolución N° 452 del 20 de mayo

de 2002 (inaplicable para el ejercicio 2001 que se discute), y se le impone la multa de 250 dólares, porque según la Autoridad no ha presentado el informe de cumplimiento tributario de la Empresa CENTRO DE NUTRICIÓN GENERAL DEL ECUADOR S.A. CENUGE, es decir imponiéndole una sanción por un hecho que no puede imputársele y menos que sea consecuencia de su acción u omisión, puesto que, de conformidad a lo señalado en el Art. 96, literal d) del Código Tributario, la presentación de declaraciones de impuestos es obligación exclusiva del contribuyente o responsable. Por lo expuesto, no por las razones expuestas en la sentencia, sino por las que se han señalado en esta, se admite la demanda presentada por Carlos Alberto Hidalgo Reto y se deja sin efecto la Resolución impugnada. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y cúmplase.-

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

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional. (V.S.)

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

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

VOTO SALVADO No. 433-2010
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA.

ACTOR: Carlos Alberto Hidalgo Reto.
DEMANDADO Director Regional del Servicio de
(RECURRENTE): Rentas Internas del Litoral Sur.

Quito, a 16 de agosto del 2012, las 10H30.

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

ANTECEDENTES

1.1.- El ingeniero Johnny Alberto Alcívar Zavala, en calidad de Director Regional Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas, mediante escrito de 16 de julio de 2010 interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida el 25 de junio del 2010, por la Segunda Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación No. 0708-2009, interpuesto por el señor Carlos Alberto Hidalgo Reto en contra de la Administración Tributaria, el Tribunal Aquo le califica como admisible mediante providencia dictada el 28 de septiembre del 2010. Pasa a conocimiento de las partes, para que se dé cumplimiento a lo que establece el Art. 13 de la Ley de casación. La Empresa no lo ha contestado, se ha limitado a

fijar domicilio mediante escrito de 13 de diciembre del 2010. **1.2.-** El recurrente fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. La Sala Juzgadora, al momento de emitir la sentencia, según el recurrente, infringió las siguientes normas de derecho: Art. 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República del Ecuador, que exige el cumplimiento de la motivación en las decisiones de los poderes públicos; los artículos 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil, que establece como requisito de las sentencias que las mismas contengan la especificación de las normas pertinentes en las que se funda la decisión de la causa; artículos 270 que tiene relación con la valoración de las pruebas y 273 del Código Tributario, que establece que la función del Juez en la etapa de impugnación es controlar la legalidad de los antecedentes, la actuación administrativa formada mediante el expediente respectivo, en razón de los cuales se expidió este fallo. Se señala que con respecto a la causal primera, existió “falta de aplicación” del Art. 270 del Código Tributario. Que la Sentencia emitida no contiene los requisitos exigidos por las normas contenidas en la Constitución de la República, como tampoco los de los artículos 273, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Que el literal I numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, establece como garantía del debido proceso, el que los actos o resoluciones expedidos por el poder público deben estar motivados y deben explicar la pertinencia de su aplicación y que, la sentencia impugnada, en ningún momento hace referencia a norma jurídica alguno o algún fallo de casación que explique la decisión tomada. En lo que tiene referencia a la causal tercera que, existió “falta de aplicación o errónea interpretación” de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Que la doctrina indica que la motivación de la sentencia no implica solamente mencionar el mero elemento probatorio valorado para la expedición de la decisión sino que, es necesario que se articule con las normas procesales y sustanciales pertinentes que le permitan al juzgador establecer, e informar a las partes, por qué el elemento probatorio decide legalmente la causa sujeta a su resolución, que las exigencias que han sido expresamente establecidas no solo en la norma constitucional y en fallos de casación, sino también en los artículos 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil, los cuales han sido directamente vulnerados por el Tribunal Juzgador al momento de emitir la sentencia, la cual no cumple estos requisitos esenciales que debe reunir una decisión judicial. Que en la parte resolutoria de la sentencia no consta una sola norma legal en que se apoye su decisión y que, la sentencia solo hace un recuento de lo alegado por la parte actora en su demanda, de lo que contestó la Administración Tributaria y una transcripción y del informe pericial presentado por la perito insinuada por la parte actora, pero que en ninguna parte consta lo que ordena el segundo inciso del Art. 273 del Código Tributario. Que por lo expuesto pide se case la sentencia recurrida y se le deje sin valor. **1.3.-** Concedido el recurso de casación, la Empresa no lo ha contestado, se ha limitado a fijar domicilio mediante escrito de 13 de Diciembre de 2010. **1.4.-** El Tribunal Juzgador en su fallo manifiesta que según el Art. 273 del Código Tributario la carga de la prueba corresponde al actor, en esencia los hechos que ha propuesto afirmativamente en su demanda, salvo aquellos que se presumen legalmente, que en este caso el actor ha probado las aseveraciones hechas en su demanda. En el Registro Oficial No. 564 de 26 de abril del

2002, consta publicado el Reglamento sobre los Requisitos Mínimos que deben contener los Informes de Auditoría Externa, en particular el art. 6 dice: “La contratación de auditores externos se la realizará a través de documento escrito, hasta noventa días antes del cierre del ejercicio económico y se informará a esta Superintendencia el nombre del auditor o auditora contratada, dentro del plazo de treinta días contados desde la suscripción del respectivo documento”. Por otra parte sostiene que, de conformidad con la Resolución No. NAC-0613, publicada en el Registro Oficial No. 136 de 30 de julio del 2003, en el Art. 1, se dispone: “Ampliar el plazo establecido por el inciso segundo del Art. 213 del reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno y sus reformas, para la entrega del informe de cumplimiento de las obligaciones tributarias, en la forma y con el contenido establecido por el Servicio de Rentas Internas, correspondientes al ejercicio económico del año 2002 por parte de los Auditores externos, hasta el 31 de julio del 2003”, e igualmente que, el Art. 2 idídem prevé multas pero para el ejercicio económico 2002, por tanto no existe efecto retroactivo por cuanto el presente caso se trata del ejercicio económico del 2001. Que la providencia de 17 de Enero de 2006 dispone que, la parte demandada dentro del término de cinco días, cumpla con lo establecido en el inciso primero del Art. 245 de la Codificación del Código Tributario, de conformidad con el segundo inciso del mismo artículo, y que la Administración Tributaria no dio cumplimiento a lo que manda esta disposición, es decir acompañar copia certificada de la Resolución o acto impugnado del que se trate, e decir a las afirmaciones y asertos que el actor haya presentado; declarando por tanto, con lugar la demanda. Pedidos los autos para resolver, se considera:

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

2.1-Validez: En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar. **2.2.- Determinación del problema Jurídico a Resolver:** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia impugnada por el recurrente tiene sustento legal y para ello es necesario examinar lo siguiente: A) ¿La sentencia del Tribunal a quo, incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de casación, al existir errónea interpretación del artículo 246 del Código Tributario? B) ¿La decisión del Tribunal a quo incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, al existir falta de aplicación de los artículos 76, numeral 7, literal I de la Constitución. Artículos 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil, Artículo 270 y 273 del Código Tributario?

III. MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

3.1.- En primer lugar, hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, teniendo como impedimento la revaloración de la prueba, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios

fallos de la Sala. **3.2.-** Esta Sala Especializada, formula las siguientes consideraciones: **A).** Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, al existir errónea interpretación del artículo 246 inciso segundo del Código Tributario, por el que se alega que habrá que estar a las afirmaciones y asertos que el actor haya presentado; de la revisión del fallo dictado por el Tribunal A quo, esta Sala Especializada encuentra que el fundamento básico esgrimido en la sentencia, para aceptar la demanda propuesta por el Auditor externo Carlos Hidalgo Reto, es la falta de cumplimiento por parte de la Autoridad Tributaria demandada, del requerimiento señalado en el Art. 246 del Código Tributario y que ha sido dispuesto en providencia del 17 de enero del 2006, que no es otro que la obligación de adjuntar a la contestación a la demanda, la copia certificada de la resolución impugnada, y por ese motivo estarán a las afirmaciones hechas en la demanda. No puede de ninguna manera, soslayarse el derecho de una de las partes con este argumento, porque en primer lugar, de la revisión del proceso consta de fs. 6 a 8, la copia de la Resolución No. RLS-GTRRS-A53-2005-019 de 4 de mayo del 2005, adjuntada por el mismo actor y que es motivo de la impugnación, y en segundo lugar porque el efecto de ese incumplimiento no es, ni puede ser, el de aceptar la demanda ipso jure, sin un análisis jurídico de los fundamentos de la demanda y de la contestación hecha por la Autoridad; esta Sala Especializada considera que, el efecto de la aplicación del inciso final del Art. 246 referido, es que debe entenderse que el documento presentado por el actor, es auténtico, lo cual, al menos en el presente caso, nadie lo ha puesto en duda, y sus afirmaciones deben ser demostradas, pues no se trata del efecto del silencio administrativo por la falta de pronunciamiento en un reclamo administrativo, al que equivocadamente está equiparado la Sala de instancia. En este caso, la falta de motivación evidente de la Sentencia, produce un vicio de nulidad, pero que está íntimamente ligado a la errónea interpretación que la Sala A quo ha hecho del Art. 246 del Código Tributario, esgrimido como causal de casación por el recurrente (causal primera el art. 3 de la Ley de casación). **B)** Respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de casación, al existir falta de aplicación de los artículos 76, numeral 7, literal I de la Constitución. Artículos 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil, Artículo 270 y 273 del Código Tributario, esta Sala considera que en relación a las normas constitucionales que dice haberse violentado en la Sentencia, en especial lo referente a la “falta de motivación”, porque de ser cierto la aseveración hecha por el recurrente, dicha omisión produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el Art. 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República, que ha sido esgrimida en forma equivocada dentro de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de casación, pues según lo ha mantenido esta Sala en varios fallos concordantes y reiterados, el alegar falta de motivación configura y enmarca más bien, en la causal quinta. Dicha norma constitucional establece que todos los actos y actuaciones de los poderes públicos se expedirán por escrito y además serán debidamente motivados, circunstancia que para una sentencia de un Tribunal de Justicia es un deber sustancial. Sin embargo de lo dicho, se estará como se ha expuesto en demasía, a lo señalado en el literal A) de este acápite.

IV. DECISIÓN

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

SENTENCIA:

1.- Casa la Sentencia dictada por la Segunda Sala Temporal del Tribunal Distrital No. 2 de lo Fiscal de Guayaquil. **2.-** De conformidad con lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley de la materia, convirtiéndose en tribunal de instancia, para resolver sobre lo principal, hace las siguientes consideraciones: UNO) El artículo 300 de la constitución de la República del Ecuador establece que el régimen Tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria, en concordancia el artículo 5 del Código Orgánico Tributario señala como principios tributarios adicionalmente los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad. En el presente caso, es necesario tomar en cuenta que el caso en mención se trata de un tipo de infracción administrativa conceptualizada como falta reglamentaria sancionada con la multa de USD \$ 250,00 por incumplimiento de lo establecido en el artículo 213 del Reglamento par la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno y la Resolución No. 452 del 20 de mayo del 2002 de la Dirección General del Servicio de Rentas Internas, por no presentación del informe de cumplimiento tributario del año fiscal 2001 del sujeto pasivo; para lo cual hay que revisar además de las normas que sobre infracciones administrativas tributarias prevé el Código Orgánico Tributario. DOS) La obligación de presentar el informe de cumplimiento tributario por parte de los auditores externos, consta establecida en el artículo 99 de la Ley de Régimen Tributario Interno que obliga a los auditores externos a incluir en los dictámenes que emitan, sobre los estados financieros de las sociedades que auditan, una opinión, bajo juramento, respecto del cumplimiento de las obligaciones tributarias que, como sujetos pasivos, correspondan a éstas. Ahora bien, en concordancia a dicha disposición legal el artículo 213 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno establecía taxativamente: **“Responsabilidad de los auditores externos.- Los auditores están obligados, bajo juramento, a incluir en los dictámenes que emitan respecto de los estados financieros de las sociedades auditadas, un informe separado que contenga la opinión sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias de las mismas, ya sea como contribuyentes o en su calidad de agentes de retención o percepción de los tributos. El informe del Auditor deberá sujetarse a las Normas de Auditoría de General Aceptación y expresará la opinión respecto del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias vigentes, así como a las resoluciones de carácter general y obligatorias emitidas por el Director General del Servicio de Rentas Internas. Este informe deberá remitirse al Servicio de Rentas Internas hasta el 31 de mayo de cada año o en los plazos especiales que establezca dicha institución. La opinión inexacta o infundada que un auditor externo emita en**

relación con lo establecido en este artículo, le hará responsable y dará ocasión para que el Director General del Servicio de Rentas Internas solicite a la Superintendencia de Compañías o de Bancos, según corresponda, la aplicación de la respectiva sanción por falta de idoneidad en sus funciones, sin perjuicio de las sanciones que procedan en caso de acción dolosa, según lo establece el Código Penal” (el subrayado es de la Sala). A ello, hay que añadir la expedición de la Resolución NAC-0452 de la Dirección General del SRI publicada en el Registro Oficial 585 de 29 de mayo de 2002, que amplía el plazo señalado para el informe de cumplimiento de las obligaciones tributarias correspondientes al ejercicio económico del 2001 por parte de los auditores externos hasta el 17 de junio de 2002 (el subrayado es de la Sala); con lo cual se amplía el plazo establecido en la norma del Reglamento citado ut supra. TRES) Ahora bien, en materia de *infracciones administrativas tributarias*, las normas atinentes vigentes a la fecha establecían en la Ley 51, artículo 46 publicada en el Registro Oficial 349 de 31 de diciembre de 1993, reformado por el artículo 49 de la Ley para la Reforma a las Finanzas Públicas, publicada en el Registro Oficial 181-S de 30 de abril de 1999, que *“las faltas reglamentarias definidas en el Código Tributario y demás leyes tributarias serán sancionadas con multas de hasta 1000 unidades de valor constante (UVC) [...]”*, esto en materia de la sanción, que impuesta en la norma legal, al expresarse en “hasta” hace facultativo el ejercicio de la Administración Tributaria para imponer la sanción en los límites establecidos en la norma. En cuanto a la tipificación de la infracción administrativa en cambio, el propio Código Tributario vigente a la fecha, señalaba en su artículo 241 que constituyen faltas reglamentarias las violaciones a los reglamentos o normas secundarias de obligatoriedad general. Si bien todo lo citado, nos lleva a dimensionar y precisar la potestad sancionadora de la Administración en materia de infracciones tributarias, es necesario en cambio analizar el debido proceso, alegado por el Actor en su demanda, para ello es necesario analizar. CUATRO) Aún cuando la propia norma del artículo 435 del Código Tributario disponía que *“siempre que el funcionario competente para imponer sanciones descubriere la comisión de una contravención o falta reglamentaria, o tuviere conocimiento de ellas por denuncia o en cualquier otra forma, tomará las medidas que fueren del caso para su comprobación y sin necesidad de más trámite, dictará resolución en la que se impondrá la sanción que corresponda a la contravención o falta reglamentaria comprobada”* (el subrayado es de la Sala), contrastada esta norma con las disposiciones de la Constitución Política del Ecuador de 1998, que establecían como la actual, las normas del debido proceso y el derecho de defensa de los ciudadanos, aún en materia de infracciones administrativas, es necesario considerar que al no haberse concedido plazo para que justifique o no, o exponga su derecho a la defensa. Así el artículo 24 de la Constitución Política de 1998, señalaba que: *“Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: [...] 10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento”*. Por lo expuesto, no por las razones expuestas en la sentencia, sino por las que se han señalado en ésta, se admite la demanda presentada por el señor CARLOS ALBERTO HIDALGO

RETO y se deja sin efecto la Resolución impugnada. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y cúmplase.

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

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

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

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

En Quito, a catorce de agosto del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifiqué mediante boletas judiciales la SENTENCIA Y VOTO SALVADO que anteceden a los señores: CARLOS HIDALGO RETO, en el casillero judicial No. 5981 DEL Ab. Horlín López. Director Regional Sur del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial No. 2424 del Ab. Juan Jiménez Guartan. Certifico.

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

RAZÓN: Siento como tal que las 10 fotocopias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el Recurso No. 433-2010 seguido por CARLOS HIDALGO RETO en contra del DIRECTOR REGIONAL LITORAL SUR DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS. Quito, a 7 de septiembre del 2012. Certifico.

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

No. 437-2010

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

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

ACTOR: Carlos Julián Trueba Ch,
Representante Legal del
OLEODUCTO DE CRUDOS
PESADOS OCP DEL ECUADOR
S.A.L.

RECURRENTE Director General y Regional del
DEMANDADO: Servicio de Rentas Internas Regional
Norte.

Quito, a 02 de agosto de 2012, las 11H00.

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

I. ANTECEDENTES

1.1.- El señor Carlos Julián Trueba Chiriboga en representación de Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S.A. , interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 10 de agosto de 2010, expedida por la Quinta Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2, dentro del juicio de Impugnación No. 25962, propuesto por el recurrente. 1.2.- El recurrente se fundamenta en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que han sido infringidas en la sentencia y en el auto normas de derecho y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Sostiene el recurrente, que las normas de derecho infringidas en la sentencia son las de los Arts. 104 de la Ley de Régimen tributario Interno; 38 numerales 2 y 10 del Reglamento de Comprobantes de Venta y de Retención, 194, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil; 82 y 22 del Código Tributario y la Jurisprudencia obligatoria reiterada en el fallo de casación 55-2005. Manifiesta que la sentencia ha infringido el Art. 104 de la Ley de Régimen Tributario, infracción que ha sido determinante de su parte dispositiva, pues en base a ella niega a OCP el reintegro del impuesto que fuera retenido a que se refieren los comprobantes de retención Nos. 001-002-0005562, 00-002-0005566 y 001-002-000542 que fueron agregados a los autos en copias notariadas. Señala que, la sentencia ha infringido el Art 38, numerales 2 y 10 del Reglamento de Comprobantes de Venta y de Retención, por errónea interpretación, infracción que ha sido determinante de su parte dispositiva pues en virtud de ella, se declara que, no son válidos los comprobantes de retención Nos. 001-002-0005542 y 001-002-0005566 y niega el reintegro del valor que le fuera retenido. Que la sentencia ha infringido el Art. 82 del Código Tributario por errónea interpretación ya que en virtud de ella confirma la invalidación de los comprobantes de retención y niega el reintegro de USD\$ 30.973,50 pagado en exceso por el impuesto a la renta del año 2006. Que el Art. 194, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil establece que los instrumentos privados reconocidos judicialmente ante notario o por escritura pública hacen tanta fé como los públicos; sin embargo en la sentencia se considera que dicha norma es de aplicación supletoria en materia tributaria y sostiene que por no haber sido reconocido el comprobante de retención No. 001-002-0005542 no constituye prueba plena de haber sido retenido al impuesto. Que la Sala del Tribunal A quo ha considerado parcialmente el fallo de casación No. 55-2005 y que lo ha interpretado en el sentido de que el examen de los comprobantes de retención y su validación corresponde a la Administración, no al Tribunal. Sostiene que la norma del Art. 22 del Código Tributario es discriminatoria en contra del sujeto pasivo e implica la confiscación de los intereses corridos desde la fecha de pago y desde la fecha de la interposición del reclamo. Que el Art. 270 del Código Tributario dice que “ a falta de prueba plena, el Tribunal decidirá por las semiplenas, según el valor que tengan dentro del más amplio criterio judicial o de equidad”; sostiene que los comprobantes se han agregado al proceso y se ha demostrado el cumplimiento de lo exigido. 1.3.- Aceptado el recurso, la Administración Tributaria lo ha contestado indicando que se evidencia la falta de motivación del mismo ya que la actora se ha limitado a enunciar las normas legales erróneamente interpretadas y no ha analizado ni ha explicado de qué manera afectaría al proceso. Pedidos los autos para resolver, se considera:

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

2.1.- **Validez:** En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar. 2.2.- **Determinación de los problemas jurídicos a resolver:** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia impugnada por el recurrente tiene sustento legal y para ello es necesario determinar lo siguiente:

a) ¿Existe en el fallo errónea interpretación del Art. 104 de la Ley de Régimen Tributario, Art. 38 numerales 2 y 10 del Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención, y Art. 82 del Código Tributario; al establecerse en sentencia la obligación del contribuyente de cumplir con los requisitos formales que establece la normativa acerca de los comprobantes de retención?

b) ¿En la sentencia recurrida se configuró una indebida aplicación del Art.22 del Código Tributario, por cuanto supuestamente no se tomaron en cuenta los intereses que se generen a favor del contribuyente de conformidad con dicha normativa?

c) Existe en el fallo errónea interpretación de los precedentes jurisprudenciales, respecto a requisitos formales que deben cumplir los comprobantes de retención?

III. RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1.- Sobre la problemática planteada, esta Sala considera que: a) En relación al primer problema jurídico, el Art. 104 de la Ley de Régimen Tributario Interno establece: “*Comprobantes de retención.- Los agentes de retención entregarán los comprobantes de retención en la fuente por impuesto a la renta y por impuesto al valor agregado IVA, en los formularios que reunirán los requisitos que se establezcan en el correspondiente reglamento.*”, con lo cual se evidencia la obligación del contribuyente de cumplir con los requisitos y formalidades establecidas en la normativa. De igual manera en el Art. 38 del Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención vigente a la fecha, se establecía de manera obligatoria los requisitos de llenado para los comprobantes de retención a ser observado por los contribuyentes, en consecuencia por disposición expresa es deber de los sujetos pasivos el cumplir con los requisitos establecidos para los comprobantes de venta. b) Sobre el segundo problema, el Art. 22 del Código Tributario establece el plazo desde el cual empieza a correr el pago de los intereses a favor del contribuyente, los cuales se generan por disposición expresa, desde la fecha en que se presentó la respectiva solicitud de devolución del pago en exceso o del reclamo por pago indebido. c) Finalmente sobre el tercer punto, el pronunciamiento de la Sala dentro del recurso 220-2004 textualmente indica: “*Esta Sala se ha pronunciado de forma reiterada en el sentido de que los requisitos formales con los que deben cumplir los comprobantes de retención no son meras exigencias sino que son fundamentales para probar la configuración y la*

plena existencia de la retención en la fuente. Cualquier omisión que se advierta en los mismos, constituye causal suficiente para desconocer su admisibilidad. Para efectos tributarios, resulta por demás lógico que los comprobantes de retención deban contener los requisitos reglamentarios expresamente determinados, y la transgresión u omisión de estas exigencias no constituyen simples fallas sino reales violaciones a las normas.”

IV MOTIVACION

4.1.- Hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, teniendo como impedimento la revaloración de la prueba, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala. **4.2.-** En el numeral 2 de la Ley de Casación, en su Art. 6 dispone: *“en el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: ... 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido”*. Partiendo de esta disposición legal, el recurrente fundamenta en su recurso las causales primera y tercera del Art. 3 de la invocada Ley, por haber sido infringidas en la sentencia y en el auto normas de derecho y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Esta Sala Especializada para resolver, formula las siguientes consideraciones: **a)** El recurrente alega que existe errónea interpretación del Art. 104 de la Ley de Régimen Tributario Interno, Art. 38 numerales 2 y 10 del Reglamento de Comprobantes de Venta y de Retención, Fallo de casación 55-2005 y del Art. 82 del Código Tributario; fundamenta que en la normativa referida, no se disponía que los comprobantes de retención que no reúnan los requisitos determinados en la Ley y en el correspondiente Reglamento, no servirán al contribuyente para acreditar que el impuesto le haya sido retenido, ni que la falta de la firma en los comprobantes invalide los mismos, situación por demás ilógica ya que como es de conocimiento público, la Ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite; la Ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna, lo que evidencia que lo regulado en la norma es de cumplimiento obligatorio, por esta razón los argumentos del recurrente no son válidos en virtud de la obligatoriedad de la norma. El Art. 104 de la Ley de Régimen Tributario Interno (vigente a la época del reclamo) disponía que los comprobantes de retención debían reunir los requisitos establecidos en el Reglamento, y el Art. 38 del Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención determinaba los requisitos de llenado de los comprobantes de retención. Del análisis de los artículos referidos se desprende que para proceder a la devolución, no sólo es necesario la presentación de los comprobantes de retención que exhibe el actor, sino que deben cumplirse las condiciones que la Ley y el Reglamento determinan; en este caso no basta solamente presentar los documentos, sino que se requiere demostrar que se cumplió con lo establecido con la norma respecto a los requisitos. **b)** El recurrente alega que existe errónea interpretación del fallo de casación 55-2005 en la sentencia recurrida, lo que ha sido determinante en su parte dispositiva, ya que con ese fundamento se ha declarado que

los comprobantes de retención no son válidos y se niega el reintegro solicitado por la compañía. Al respecto, se observa que el Tribunal A quo, en el considerando quinto ha manifestado que la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia ha sentado el criterio que para la devolución del IVA es necesario que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley y los reglamentos, y que corresponde a la administración el examen de los mismos. Sostener lo contrario llevaría al riesgo de aceptar peticiones que no tengan la debida sustentación citando algunos fallos de triple reiteración, que en aplicación del Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación, constituyen precedente jurisprudencial de obligatoria observancia por parte de los Tribunales Distritales de lo Fiscal. Se señala que en este caso se aplican los precedentes referidos ya que tiene relación al cumplimiento de los requisitos establecidos en las leyes y reglamentos. **c)** La Indevida aplicación del Art. 22 del Código Tributario que se indica en el recurso propuesto, no tiene fundamento legal ya que claramente el Art. 22 del Código Tributario indica que: *“...” Los créditos contra el sujeto activo, por el pago de tributos en exceso o indebidamente, generarán el mismo interés señalado en el artículo anterior desde la fecha en que se presentó la respectiva solicitud de devolución del pago en exceso o del reclamo.*” (el subrayado pertenece a la Sala). El recurrente indica que en el año 2006, regía la Constitución de 1998, cuyo Art. 33 prohibía toda confiscación y cuyo Art. 273 ordenaba que las Cortes, Tribunales, jueces y autoridades administrativas aplicarían obligatoriamente las normas de la Constitución que sean pertinentes aunque la parte interesada no las haya invocado expresamente...; sin embargo el Art. 33 invocado, no es aplicable al presente caso en razón de que textualmente indicaba: *“Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación.”* Hay que recordar que la Constitución de la República reconoce los derechos económicos de las personas, pero ello implica también que los ciudadanos deben proceder en observancia de la Ley, la cual en el presente caso no es atentatoria al principio de no confiscación. **d)** En cuanto a Art. 194, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente no indica si existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación del artículo referido para enmarcarlo en la causal primera o tercera alegada, lo que impide que ésta Sala se pronuncie al respecto. **e)** En virtud de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación el recurrente indica que en la sentencia se ha infringido la norma de derecho contenida en el Art. 270 de Código Tributario, por falta de aplicación, que la condujo a infringir la norma de derecho contenida en el Art. 47 de la Ley de Régimen Tributario Interno (vigente a la fecha de reclamación). Esta causal se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, por lo que para que subsuma a esta causal, el recurso debe cumplir con las siguientes condiciones recurrentes: 1.- Identificación en forma precisa del medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia (copias notariadas de los comprobantes de retención Nos. 001-002-0005566, 001-002-0005542 y 001-002-0005562); 2.- Establecimiento con precisión de la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada; 3.- Demostración con lógica jurídica en

qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4.- Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o que no ha sido aplicada a consecuencia del yerro en la valoración probatoria. En el presente caso, si bien el recurrente ha indicado el vicio “falta de aplicación” del Art. 270 del Código Tributario, al fundamentar su recurso señala la falta de aplicación del Art. 47 de la Ley de Régimen Tributario Interno. El Art. 47 de la Ley de Régimen Tributario Interno indica textualmente: “*Crédito Tributario y Devolución.- En el caso de que las retenciones en la fuente del impuesto a la renta sean mayores al impuesto causado o no exista impuesto causado, conforme la declaración del contribuyente, éste podrá solicitar el pago en exceso, presentar su reclamo de pago indebido o utilizarlo directamente como crédito tributario sin intereses en el impuesto a la renta que cause en los ejercicios impositivos posteriores y hasta dentro de 3 años contados desde la fecha de la declaración; la opción así escogida por el contribuyente respecto al uso del saldo del crédito tributario a su favor, deberá ser informada oportunamente a la administración tributaria, en la forma que ésta establezca. La Administración Tributaria en uso de su facultad determinadora realizará la verificación de lo declarado. Si como resultado de la verificación realizada se determina un crédito tributario menor al declarado o inexistente, el contribuyente deberá pagar los valores utilizados como crédito tributario o que le hayan sido devueltos, con los intereses correspondientes más un recargo del 100% del impuesto con el que se pretendió perjudicar al Estado*”. Una vez analizado el contenido de la disposición legal se determina que no existe falta de aplicación del referido artículo, ya que el contribuyente ejerció su derecho al presentar su reclamo a la Administración Tributaria, lo que ha sucedido es que en observancia del procedimiento administrativo y legal no se reconoce el reclamo efectuado por el contribuyente por la falta de requisitos de los comprobantes de retención conforme lo establece la normativa. En consecuencia el recurrente no ha demostrado con manera lógica, en qué forma ha sido violada sobre valoración del medio de prueba indicado.

V.- DECISIÓN

5.1.- Sin otras consideraciones que realizar, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Rechazar el recurso de casación interpuesto.

Lo enmendado a fojas 1, agosto, vale.

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

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

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

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

En Quito, a dos de agosto del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la SENTENCIA que antecede a OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS OCP ECUADOR, en el casillero judicial No. 1330 del Doctor Jacinto Garaicoa; al DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL NORTE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en el casillero judicial No. 568 del Doctor Henry Aguayza; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200 del Doctor Néstor Arboleda.- Certifico.

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

No. 437-2010 / ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Quito, a 14 de septiembre de 2012, las 15H40.

VISTOS: El señor Carlos Julián Trueba Chiriboga, representante legal de la Cia. OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS (OCP) ECUADOR S.A. presenta solicitud de aclaración y ampliación de la sentencia dictada por esta Sala, el 2 de agosto de 2012, a las 11h00. Corrido traslado con el pedido, la Autoridad demandada lo ha contestado, en este estado corresponde a la Sala pronunciarse, para lo cual realiza las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El Art. 274 del Código Tributario, norma aplicable a la aclaración y ampliación en materia contencioso-tributaria, dice que la primera tendrá lugar cuando la sentencia fuere oscura, y la segunda, cuando se hubiere omitido resolver sobre algún punto de la litis o sobre multas, intereses o costas. **SEGUNDO:** En el presente caso, la empresa recurrente solicita que se aclare la sentencia referente a los siguientes puntos: **a)** Que, la sentencia recurrida no ha sido dictada por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en Guayaquil como lo afirman en su parte expositiva, sino por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en Quito; **b)** Que, se aclare la contradicción que oscurece el fallo de casación con lo dispuesto por “...el artículo según el cual los comprobantes de retención que reúnan los requisitos para su validez sustentan crédito tributario por el impuesto retenido y con el Art. 270 del Código Tributario, según el cual las pruebas semiplenas se valorarán “según el valor que tengan dentro del más amplio criterio judicial o de equidad...”; **c)** Que, el fallo de casación no resuelve el punto controvertido respecto de si la norma que establece los intereses compensatorios a favor del sujeto pasivo correrán desde la fecha de interposición del reclamo de pago indebido o excesivo es confiscatoria de los intereses causados desde la fecha del pago hasta aquella. Adicionalmente el recurrente pide que se amplíe el fallo en los siguientes términos: **a)** Que, el fallo de casación se refiera al alegato presentado por la compañía; y **b)** Que, la Sala se pronuncie sobre la confiscación de intereses. **TERCERO:** Respecto de los pedidos de aclaración solicitados, esta Sala expresa: **a)** Por un *lapsus calami* en la sentencia de 2 de agosto de 2012, a las 11h00, en el Acápito I Antecedentes 1.1 se expresó que fue la Quinta Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2, la que emitió la sentencia recurrida, cuando en realidad, quien emitió la sentencia de marras fue la Quinta Sala del Tribunal Distrital No. 1 con sede en la ciudad de Quito, con

lo que se corrige el error cometido; **b)** Respecto a la segunda petición de aclaración, no procede, por cuanto el mismo recurrente no expresa de forma precisa, que es lo que el Tribunal debe aclarar y pretende que se reforme la sentencia valorando prueba, acto que en este nivel le está vedado a la Sala de Casación; **c)** En lo referente a la tercera petición de aclaración, la Sala observa que nuevamente el texto del escrito es poco claro y tiende a confusión, y en relación a que si el “[...] el fallo de casación no resuelve el punto controvertido respecto de si la norma que establece los intereses compensatorios a favor del sujeto pasivo correrán desde la fecha de interposición del reclamo de pago indebido o excesivo es confiscatoria de los intereses causados desde la fecha del pago hasta aquella [...]”, la Sala, resuelve este punto en el literal a del numeral 4.2. del Considerando Cuarto denominado Motivación de la sentencia impugnada, por lo tanto no hay nada que aclarar. **CUARTO:** En cuanto a la solicitud de ampliación del fallo, refiriéndose al alegato presentado, esta Sala manifiesta, que el único momento procesal donde el recurrente debe fundamentar el recurso, es en la interposición del mismo, y no otro más, así lo determina el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, pues luego de esto precluye esa fase, los alegatos en derecho, son referenciales y no es obligatorio el tomarlos en cuenta, por lo que se rechaza esta petición. Finalmente a la solicitud de ampliación concerniente a que el fallo se pronuncie sobre la confiscación de intereses, la Sala encuentra que es totalmente improcedente dicha ampliación, pues por mandato de Ley no se puede alterar el sentido de la sentencia. Consecuentemente, esta Sala, rechaza la aclaración y ampliación solicitada por el señor Carlos Julián Trueba Chiriboga, representante legal de la Cía. OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS (OCP) ECUADOR S.A. Notifíquese, devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, a diecisiete de septiembre del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico el Auto que antecede a OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS OCP DEL ECUADOR, en el casillero judicial No. 1330 del Doctor Jacinto Garaicoa; al DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL NORTE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en el casillero judicial No. 568 del Doctor Henry Aguayza; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200 del Doctor Néstor Arboleda.- Certifico.

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

RAZÓN: Las ocho copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de IMPUGNACION No. 437-2010 que sigue CARLOS JULIAN TRUEBA CH, OLEODUCTO DE CRUDOS PESADOS OCP DEL ECUADOR S.A.L., contra el DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL NORTE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS. Quito, a 01 de octubre del 2012. Certifico.

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

No. 440-2010

JUEZ PONENTE: Dr. GUSTAVO DURANGO VELA.

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

Quito, 27 de julio del 2012, las 10H00.

VISTOS: Avocamos conocimiento del presente juicio, conforme la Resolución No. 004-2012 de 25 de Enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y por la Resolución de conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, mediante sentencia dictada el 3 de agosto de 2010, la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 con sede en Quito, acepta la demanda de acción directa de pago por consignación propuesta por el señor Bruce Martin, en su calidad de Apoderado General y por tanto representante legal de la compañía SCHLUMBERGER SURENCO S.A., y dispone que el Banco Nacional de Fomento acredite en la cuenta de la CAE, USD \$9.297,15, consignados por la Empresa, para que impute a las obligaciones por los impuestos causados en el DAU N° 10571121, Refrendo N° 019-04-10-001036-2 de 2 de abril de 2004.- Dentro del término concedido en el Art. 5 de la Ley de Casación, el señor Econ. Mario Pinto Salazar, en su calidad de Gerente General y por tanto representante legal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (actual SENA), presenta un escrito que contiene el pertinente recurso.- Aceptado que ha sido a trámite por el Tribunal Juzgador en providencia de 25 de agosto de 2010, ha subido en conocimiento de esta Sala para que confirme o revoque tal aceptación, lo que ha sucedido en auto de 23 de septiembre de 2010 y además se ha corrido traslado a la Empresa actora para los fines previstos en el Art. 13 de la Ley de Casación. La Empresa actora no se ha pronunciado en defensa de la sentencia que le favorece ni ha señalado domicilio donde recibir notificaciones.- Concluida la tramitación de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 184 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación y el numeral 1 del Art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO:** La Administración tributaria aduanera en el escrito que contiene su recurso (fs. 136 a 140) dice que las causales en las que se fundamenta, son las contempladas en los numerales primero, tercero y quinto del Art. 3 de la Ley de Casación, pues la sentencia recurrida ha infringido por falta de aplicación los Arts. 192 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de tramitación, Arts. 290, 292, 293, 258 y 262 del Código Tributario y del Art. 19 de la Ley de Casación; indebida aplicación de los Arts. 14, 223, 103, numeral 1, 71 y 49 del Código Tributario; y errónea aplicación del Art. 810 del Código de Procedimiento Civil. En resumen manifiesta que, la falta de contestación a la demanda, no es ni puede considerarse como aceptación de la pretensión de la actora, que por el contrario implica negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, conforme lo dispone el Art. 246 del Código Tributario, y que existiendo norma expresa en este Código no podía aplicarse el Art. 810 de Código de Procedimiento Civil. Que en la sentencia se han aplicado indebidamente las normas referidas, pues, el Art. 290 en concordancia con el 49 y 50 del Código Tributario se

refiere a la procedencia de los pagos por consignación, es decir, la Sala acepta la demanda en base de fundamentos legales inaplicables al caso y omite aplicar los que corresponden.- Tampoco se han aplicado los precedentes jurisprudenciales que sobre el pago por consignación ha dado la Sala de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia, causas 30-95, 64-98, 65-98 y 52-94 en que se ha resuelto que en el pago por consignación es indispensable demostrar la negativa del recaudador a recibir el pago directo.- No consta de autos que se haya probado la negativa del recaudador aduanero a recibir el pago, y la Sala se ha basado sólo en la afirmación de la actora, por lo que la Sala no ha aplicado los Arts. 258 y 262 del Código Tributario. Considera que la sentencia es contradictoria, pues, en su Considerando Séptimo concluye que "no existe negativa formal de parte de la Administración a recibir el pago" y que la posición de la Administración resulta contradictoria, pues, afirma no oponerse a cumplir sus deberes pero se opone al pago, es decir, reconoce la existencia de una expresa negativa para cobrar y sin embargo se acepta la demanda. **TERCERO:** La sentencia dictada por la Sala A quo, en definitiva acepta la demanda de pago por consignación, por cuanto las autoridades de la Administración Tributaria no han demostrado una negativa formal para recibir el pago y porque al contestar la demanda extemporáneamente, dieron oportunidad a que se aplique lo dispuesto en el Art. 810 del Código de Procedimiento Civil, como supletorio de la jurisdicción contencioso tributaria, que textualmente dice: "*Si guarda silencio, se pronunciará sentencia, sin otra solemnidad, declarando hecho 'el pago y extinguida la deuda ...'*". **CUARTO:** El recurso de casación es sin duda, un remedio extraordinario para curar errores en la concepción del Derecho (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas jurídicas) que una sentencia ha cometido, es decir una verdadera demanda a la validez de la misma y estrictamente formalista. Esta Sala Especializada debe analizar si la sentencia del 3 de agosto de 2010, ha cometido las deficiencias que el recurrente manifiesta, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones: 4.1. La demanda de pago por consignación es de aquellas consideradas como de acción directa, puesto que el sujeto pasivo puede acudir ante el órgano jurisdiccional, para depositar el valor de lo que considera su obligación tributaria y conseguir que se impute el pago conforme a lo que él señale, a través de una sentencia. En nuestra normativa tributaria, se halla contemplada, entre otros, en el Art. 50 del Código Tributario que a la letra dice: "*El pago de la obligación tributaria puede también hacerse mediante consignación, en la forma y ante la autoridad competente que este Código establece, en los casos del artículo anterior y en todos aquellos en que el sujeto activo de la obligación tributaria o sus agentes se negaren a recibir el pago.*" 4.2. Las contestaciones a la demanda han sido presentadas fuera del término fijado en el Art. 291 del Código Tributario y dispuesto en la providencia de calificación de 13 de julio de 2005, sin que este cuerpo normativo, haya fijado efecto alguno de tal omisión, por lo que se considera que es aplicable lo dispuesto en el Art. 810 del Código de Procedimiento Civil, por el régimen de supletoriedad que rige en esta materia, conforme a lo que dispone el Art. 14 del Código Tributario. 4.3. Adicionalmente, del escrito de casación y ni siquiera de las contestaciones a la demanda presentadas extemporáneamente, se colige claramente la razón, motivo o circunstancia por la que la CAE, no acepta

la consignación hecha y cual sería la diferencia, se limita a insistir que la Empresa actora no ha demostrado la negativa del sujeto activo a recibir la consignación; por todo lo cual esta Sala considera que, de aceptarse el recurso, por el tiempo transcurrido y la obligación discutida, sería perjudicial a sus propios intereses.- Sin que sea menester entrar en otros análisis, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Corporación Aduanera Ecuatoriana, actual Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

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

En Quito, a veintisiete de julio del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifiqué la SENTENCIA que antecede mediante boletas judiciales a los señores: GERENTE GENERAL DE LA COMPAÑÍA SCHLUMBERGER SURENCO S.A., en el casillero judicial No. 3931 del Dr. Luis Ponce. GERENTE GENERAL Y GERENTE DEL PRIMER DISTRITO DE LA CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA, en el casillero judicial No. 1346 de la Dra. Carla Cruz Aguirre. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

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

RAZÓN: Siento como tal que las 3 fotocopias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el Recurso No. 440-2010 seguido Carlos Avilés Representante Legal de la Compañía SCHLUMBERGER SURENCO S.A.", en contra del Gerente General y Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Quito, a 10 de septiembre del 2012. Certifico.

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

No. 014-2012

ACTORA: Esthela Abad Jiménez.
DEMANDADO: Carlos Salazar Yaguana.
JUICIO No. : 017-2012 JBP.
JUEZ PONENTE: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel.

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

Quito, a 22 de marzo de 2012, las 15h10.

VISTOS: (JUICIO No. 017-2012 JBP) VISTOS: 1. **COMPETENCIA:** En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación, somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.- 2. **ANTECEDENTES:** Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone Esthela Abad Jiménez contra la sentencia proferida por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, hoy Corte Provincial, el 07 de enero de 2008, las 15h25, misma que revoca el fallo de primera instancia que acepta la demanda de divorcio propuesta por la recurrente contra Carlos Máximo Salazar Yaguana. Inconforme con lo resuelto aquella interpone recurso de casación que por ser denegado por el Tribunal ad quem, interpone el de hecho, que al ser admitido, da paso al trámite del recurso de casación. Para resolver el cual, se considera: 3. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.** La recurrente alega como infringidas las normas de derecho contenidas en los Arts. 18, inciso 1, Art. 23, reglas 1era, 2da, inciso segundo, y 26va.; Arts. 192 y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador (de 1998); 18 y 110 del Código Civil, y “las normas del Código de Procedimiento Civil relativas al juicio verbal sumario que siendo claras y regulan el procedimiento en el que se encuentra el divorcio no han sido acatadas”; y los Arts. 118 y 119 del mismo cuerpo legal, respecto a las pruebas aportadas a la valoración que debe hacer el Juzgador con relación a los Arts. 120 y 121, del citado Cuerpo de Leyes”. Fundamenta el recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación.- 4. **CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN:** 4.1. La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria que, en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado

Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley.- 5. **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS:** Respecto de la transgresión en el fallo de las disposiciones constitucionales que señala la recurrente, se puntualiza que simplemente se ha limitado a realizar dicha afirmación sin haber explicado la manera cómo estima se han producido las violaciones a esos preceptos constitucionales, ni los motivos por los cuales considera que el fallo impugnado carece de motivación. La Sala examinará los motivos o causales en este orden: cuarta, tercera y primera. 5.1. **PRIMER CARGO:** “La sentencia de segunda instancia, ha resuelto (sic) aquellos puntos que no fueron materia del litigio por falta de excepción expresa y sin que existan pruebas; me refiero a la afirmación que se ha vertido en el sentido de que no procede la acción; al contrario el demandado no produjo ninguna prueba ...”. La causal invocada dice relación “a resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”, vicio in procedendo de violación directa de la Ley por incongruencia del fallo que se impugna. Recoge la causal los vicios de ultra petita, extra petita y citra o minima petita Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutoria del fallo con las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas; tiene lugar cuando el Juez decide más allá de lo pedido (plus o ultra petita) es decir hay exceso porque se resuelve más de lo pedido, si decide sobre puntos ajenos a la controversia, otorgando algo distinto a lo pedido estamos ante una sentencia extra petita; y, cuando deja sin decidir algún punto de la demanda o de las excepciones se está ante una minima o citra petita. En el caso in examine, la traba de la Litis tuvo lugar con la pretensión de declaratoria de divorcio por la causal 3era del art. 110 del Código Civil y las excepciones opuestas por el demandado de negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción e improcedencia de la misma. No se encuentra en la sentencia de última instancia el vicio de extra petita que se acusa, no se ha decidido, como afirma la recurrente, “puntos que no fueron materia del litigio”, desde que precisamente aceptó la excepción aquella de improcedencia de la demanda.- 5.2. **SEGUNDO CARGO:** “Existe falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas, con las que he probado el derecho que me asiste aplicando las normas del Código de Procedimiento Civil”. Este cargo, contempla los casos de yerro en la valoración probatoria, causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. El error en la valoración probatoria se da en estos casos: 1.- Cuando se valora un medio de prueba que no se ha incorporado en el proceso, es decir el juzgador crea ese medio de prueba, “lo que no está en el proceso no está en el mundo”. 2.- Cuando se omite valorar un medio de prueba que ha sido válidamente actuado y es importante para la decisión de la causa. 3.- Cuando se valora medios

probatorios que no han sido pedidos, presentados, ni practicados conforme a ley, más bien con su transgresión, concretamente del Art. 121, ahora 117 del Código de Procedimiento Civil; y, 4.- Cuando se valora un medio de prueba con vulneración de la norma específica que lo regula. Cabe puntualizar que los cargos por yerro en la valoración de la prueba, para efectos de su admisibilidad, deben ser concretos, completos y exactos. En consecuencia, el casacionista en su formalización debe cumplir con estos requisitos: a) Identificar con exactitud el medio de prueba específico, que a su entender, ha sido defectuosamente valorado (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, etc.); b) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba y que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente; c) Demostrar con lógica jurídica la vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan su valoración, que han llevado al error que se alega; d) Identificar con exactitud, la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o que no se la ha aplicado. Cabe señalar que en los vicios de la sentencia que prevé la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, concurren dos vulneraciones: La violación de normas procesales que regulan la valoración de la prueba y, violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas. Por ello que, para que concurra la proposición jurídica completa, debe el recurrente identificar la norma procesal de valoración de la prueba que ha sido transgredida y, además, señalar la norma sustancial o material que, como consecuencia de la primera vulneración, ha sido transgredida. En el cargo formulado por la recurrente se incumple con lo que se deja explicitado, no se precisan los preceptos jurídicos relacionados con la valoración probatoria ni menos se individualizan los preceptos sustanciales o materiales que han sido aplicados indebidamente o que se los dejó de aplicar. Por lo que se inadmite el cargo.-**TERCER CARGO:** “Existe falta de aplicación de las normas de derecho relacionadas con el divorcio contencioso, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios”. 3.1. Por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se imputa al fallo de errores de violación directa del precepto sustantivo, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, “sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo” (Dr. Santiago Andrade U. La Casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador. Andrade & Asociados Fondo Editorial. Quito, 2005, p. 182). Cuando se demanda el divorcio, el actor al señalar los fundamentos de hecho de la acción debe tipificar la conducta que señala el legislador en una de las causales del Art. 110 del Código Civil, mismas que dan derecho a demandar el divorcio. Cabe precisar que los hechos relatados y el derecho que se invoca están en íntima relación, por lo que no cabe que hechos ajenos a esas causales puedan alegarse como fundamento de la acción, desde que tales causales, al señalarse en fórmula de numerus clausus, son taxativas. 3.2. En la especie, la actora señala como fundamento de hecho de la demanda “Nuestro

matrimonio desde su inicio ha sido un completo martirio especialmente para la compareciente, ya que mi esposo siempre ha sido de mal carácter y nunca hemos podido tener paz y tranquilidad, volviéndose nuestro hogar un completo caos”. Y determina como fundamento de derecho de la demanda la causal tercera del Art. 110 del Código Civil: “Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”. Como se aprecia, la fundamentación fáctica se aparta absolutamente de la previsión de este precepto legal que se refiere indistintamente a la concurrencia de injurias graves o de actitud hostil, probada una de ellas, la acción se vuelve procedente. Se constituye la misma por estos elementos: a) injurias graves o actitud hostil del cónyuge, esto es varias imputaciones graves, reiteradas y con el ánimo de ofender, de menoscabar; ó, la actitud hostil demostrada con otros hechos que los de injurias, por lo que se debe probar o las injurias o la actitud hostil; b) Que cualesquiera de esos supuestos se manifiesten en un estado habitual de falta de armonía; c) Que aquellas sean en la vida matrimonial, en la convivencia de los cónyuges en el hogar común, que lleve precisamente al matrimonio a un estado de desarmonía y deterioro que haga imperativa la necesidad de poner fin, en cuanto ha desaparecido lo que la doctrina española llama la *afectio conyugalis*. 3.3. Las normas jurídicas supeditan la producción de sus efectos a la existencia de determinada situación de hecho, precisamente ésta la razón por la que quien afirma la existencia de un hecho al que atribuye alguna consecuencia jurídica debe, ante todo, alegar la coincidencia de ese hecho con el presupuesto fáctico de la norma o normas invocadas en apoyo de su pretensión. Los hechos afirmados en la demanda pueden ser admitidos o negados por la contraparte, evento en el que se debe verificar la exactitud de esos datos fácticos durante la fase procesal probatoria a efecto de que se aplique la norma jurídica invocada por el actor en su pretensión. A esta necesidad de suministrar los hechos llama la doctrina carga de la afirmación: “Todo derecho nace, se transforma o se extingue como consecuencia de un hecho. De aquí que la primera función de un juez en el proceso sea la investigación de los hechos, para luego, en la sentencia, deducir el derecho que surja de ellos. El juez conoce el derecho, y nada importa que las partes omitan mencionarlo o incurran en errores con respecto a la ley aplicable porque a él le corresponde establecer su verdadera calificación jurídica en virtud del principio *iura novit curia*”. (Alcina, citado por Fernando Quiceno Alvarez. Valoración Judicial de las Pruebas, Compilación y Extractos, Editorial Jurídica de Colombia. Tercera Edición. Bogotá, 2008, p. 86). La actora al establecer los hechos en su demanda, se aparta del texto legal de la causal tercera del Art. 110 del Código Civil. Las normas jurídicas comunes son hipotéticas pues tienen como antecedente una condición o hipótesis de hecho que, probado el vínculo causa efecto, determinan la obligación o sanción consecuente. 3.4. El principio antes señalado *iura novit curia*, en cuanto a la obligación de los jueces de suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, no es aplicable en la presente causa desde que son las partes las que señalan sus pretensiones en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda y porque el contenido de la demanda y la contestación es lo que permite la traba de la litis. Como consecuencia, los jueces no pueden introducir ningún elemento fáctico nuevo, porque al hacerlo estarían

incurriendo en el vicio de extra petita. En consecuencia, no existe “la falta de aplicación de las normas de derecho relacionadas con el divorcio contencioso, incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios” (precedentes que no los señala) que reclama la recurrente. Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia proferida por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, el 07 de enero del 2008. Las 15h25. Sin costas.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 08 de febrero de 2012. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las cuatro (4) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio verbal sumario No. 017-2012 JBP (Recurso de Casación), que sigue Esthela Abad Jiménez contra Carlos Salazar Yaguana (Resolución No. 014-2012).- Quito, 14 de mayo de 2012.

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

No. 015-2012

ACTOR: Ángel Armijos Chávez.
DEMANDADO: Ángel Armijos Granda.
JUICIO No. : 18-2012 PVM.
JUEZA PONENTE: Dra. Rocío Salgado Carpio.

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

Quito, 22 de marzo de 2012, las 15h20’.

VISTOS: (JUICIO No. 18-2012PVM). Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. **1. ANTECEDENTES:** Conoce la Sala en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone la parte demandada, del auto dictado por la Única Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora, el 7 de octubre de dos mil ocho, a las 10H00, misma que confirma el auto dictado por el Juez Primero de lo Civil de Zamora el 31 de julio del 2008, a las 14h30, que acepta la demanda de “suspensión del derecho al 05% del monto de la cesantía” presentada por

Ángel Ignacio Armijos Chávez en contra de Ángel Rolando Armijos Granda. Inconforme con lo resuelto el demandado interpone recurso de casación. Concedido y admitido a trámite el recurso, para resolver se considera: **2. COMPETENCIA:** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El casacionista, en virtud de lo dispuesto en el Art. 3 de la Ley de Casación, funda su recurso en las causales: Primera por “*APLICACIÓN INDEBIDA*” de la norma de derecho contenida en el artículo 147 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia; segunda, por “*FALTA DE APLICACIÓN O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS PROCESALES, CUANDO HAYAN VICIADO AL PROCESO DE NULIDAD INSANABLE*”, de la norma contenida en el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil; y, quinta “*QUE SE PRODUCE CUANDO LA SENTENCIA O AUTO NO CONTUVIEREN LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY, O EN SU PARTE DISPOSITIVA SE ADOPTAN DECISIONES CONTRADICTORIAS E INCOMPATIBLES*”, causal que, a su criterio, se configura por cuanto “...el actor solicita que se suspenda mediante sentencia el derecho al 0,5% del fondo de cesantía que está retenido y la H. Sala dicta el auto extinguiendo el derecho de alimentos y en ese sentido se extingue equivocadamente el valor que está retenido a mi favor, abdicando mis derechos a favor de mi señor padre, derechos que los adquirí por mandato de la ley”. **4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **5. ANÁLISIS DE LOS CARGOS CONCRETOS EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: PRIMER CARGO:** Por lógica jurídica corresponde iniciar el análisis del cargo planteado con sustento en la causal segunda, respecto de la cual, el recurrente afirma que existe “*FALTA DE APLICACIÓN O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS PROCESALES*”, que han viciado el proceso de nulidad insanable, puesto que “*en la secuela del juicio -dice él- alegué la nulidad del trámite porque se ha soslayado el contenido del artículo 1.014 del código de procedimiento civil*”, afirma que “...el incidente provocado está en pugna con el contenido de dicha norma, por cuanto el actor trata de extinguir un derecho y aquello debe hacerlo en otro juicio, ya que el accionado no fui parte en el juicio de alimentos fue mi señora madre y ahora que soy mayor de edad debo ser demandado de una manera diferente con una

acción y trámite original que la ley tiene reservado para estos casos resultando el incidente provocado y tramitado por el actor nulo y de nulidad absoluta y así debe ser declarada por mandato de la norma invocada” (sic). El vicio que configura la causal segunda es la violación de normas procesales que produce como efecto la nulidad procesal insanable o provoca la indefensión del agraviado; dicha violación o quebranto puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales; en consecuencia, los requisitos para que se configure la causal segunda de casación son: a) Que la violación de normas procesales produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio constituya causa de nulidad de conformidad con la Ley (principio de especificidad); c) Que el quebranto influya en la decisión de la causa (principio de trascendencia); y, d) Que la nulidad no se hubiere convalidado legalmente. En la especie, el recurrente al fundamentar la causal segunda si bien señala que se ha infringido el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, no indica si lo es por “*FALTA DE APLICACIÓN O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN*”, pues no específica, como corresponde, si la violación alegada lo es por comisión o por omisión, privando al Tribunal de los elementos necesarios para el análisis; sin embargo de lo cual, cabe mencionar que el Art. 278 del Código de la Niñez y Adolescencia, vigente a la fecha de presentación de la demanda de extinción del derecho de alimentos (6 de noviembre del 2007, fs. 23 del cuaderno de primera instancia) dispone que “*A petición de parte interesada y escuchada la parte contraria, el juez podrá modificar en cualquier tiempo lo resuelto de conformidad con el artículo anterior, si se prueba que han variado las circunstancias que tuvo presente para emitirla.*”. En la especie, tratándose de un incidente dentro del juicio principal, debe tramitarse con sujeción a la vía por la que se siguió el juicio principal, como ocurre en el presente caso, sin que pueda argumentarse que se trata de otro juicio, como alega el demandado, al decir que “*...no fui parte en el juicio de alimentos fue mi señora madre y ahora que soy mayor de edad debo ser demandado de una manera diferente...*”, pues olvida que su madre la señora Enma Lucila Granda Granda demandó a su padre Ángel Ignacio Armijos Chávez la fijación de pensión de alimentos a favor del ahora recurrente, como su representante legal y en ejercicio de su derecho, representación que ha cesado por el hecho de que el titular de aquél ha alcanzado la mayoría de edad y puede por sí mismo comparecer a juicio, en tal virtud, no existe la alegada violación de trámite, por lo que se desestima el cargo formulado con sustento en aquella. **SEGUNDO CARGO:** El casacionista señala que el Tribunal Ad quem al dictar la resolución impugnada incurre en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que tiene lugar “*Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.*”, consecuentemente, como bien lo señala la jurisprudencia “*...el numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea en su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los <<considerandos>>), o en la parte*

resolutiva, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien la expide; y, b) que en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”¹. El recurrente afirma además que: “*...La H. Sala al dictar el auto se aparta del petitorio que solicita que en sentencia se suspenda el derecho del 0,5% del fondo de cesantía y en su parte dispositiva extingue mediante auto el derecho de alimentos y a la vez extingue el valor que está retenido a mi favor a manera de legislador negativo resultando las decisiones adoptadas contradictorias e incompatibles entre lo que se pide y lo que se da. No existe coherencia en los postulados del auto por que mi padre pide la suspensión mediante sentencia del derecho del 0,5% de cesantía y el juzgador lo hace mediante auto lo cual ha incidido en la parte dispositiva de la resolución que impugno...*”. Al respecto, este Tribunal de casación observa que, si bien el actor del incidente cuya resolución es materia del presente recurso de casación en su demanda solicita que “*...en Sentencia se dicte la correspondiente suspensión del derecho 05% del monto de la cesantía que por retiro le correspondería a mi hijo en caso de que fuera menor de edad*”, tanto el Juez A quo como el Tribunal Ad quem conocedores y respetuosos de la Ley Adjetiva Civil vigente, resolvieron el juicio y el recurso de apelación, respectivamente, con sujeción a lo dispuesto por el Art. 270 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “*Auto es la decisión de la juez o del juez sobre algún incidente del juicio*” (las negrillas nos corresponden), en concordancia con el Art. 274, que prescribe: “*En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.,*” habiendo resuelto el incidente en la forma que según la ley correspondía, por lo que se rechaza el cargo sustentado en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCER CARGO:** El recurrente fundamenta la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación manifestando que en la sentencia impugnada existe aplicación indebida del Art. 147 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, por cuanto afirma que: “*...no consta en dicha norma ni la suspensión ni la extinción de la retención del 0,5% del fondo de cesantía que mi progenitor trata de restaurar;*”. Al respecto, este Tribunal observa que el actor del incidente planteado en la presente causa expone como fundamentos de hecho de su demanda que “*De la partida de nacimiento que adjunto, vendrá a su conocimiento que mi hijo el señor ÁNGEL ROLANDO ARMIJOS GRANDA, tiene en la actualidad VEINTRES AÑOS (23) AÑOS DE EDAD, consecuentemente ha perdido los derechos que le consagra el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia. Derechos que han sido fijados en este juicio; uno de estos derechos a la presente fecha se encuentra vigente concretamente la retención del 05% del monto de la cesantía de conformidad con el numeral 4 del Art. 136 del Código de la Niñez y Adolescencia; a pesar de haber sido suspendido el derecho a alimentos mediante Resolución dictada por su Señoría el 21 de febrero del 2007, a las 10:30, como obra en este proceso*” (sic), correspondía, en consecuencia, al Juzgador determinar que los asertos del accionante se comparezcan

¹ Resolución No. 112 de 21 de abril de 2003 (Ponce vs. Cedeño, juicio No. 127-02, citado por ANDRADE UBIDIA Santiago, LA CASACIÓN CIVIL EN EL ECUADOR, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, Pág. 242)

con los hechos fácticos y confrontarlos con la regulación contemplada por la Ley, así se explica se remita al contenido del Art. 147 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia vigente a la fecha, que textualmente dice: “*El derecho para reclamar alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas: 3. Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho, según lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 128 con la salvedad expuesta en el numeral 3 del mismo artículo*”, en concordancia con la prevista en el Art. 136 que en su parte pertinente prescribe: “*Además de la prestación de alimentos, el hijo o la hija tiene derecho a percibir: 4. El 5% del fondo de cesantía a que tiene derecho el prestador por cada hijo o hija.*” Con ello llega a establecer: a) Que, justificado como está con la partida de nacimiento que obra a fs. 20 del cuaderno de primera instancia, el demandado ha alcanzado la mayoría de edad y no tiene derecho a continuar recibiendo la prestación de alimentos, derecho que incluso ya se encuentra suspendido mediante resolución de 21 de febrero del 2007, a las 10H30 (fs. 18 ibídem); y, b) Que, careciendo el demandado del derecho a percibir la prestación de alimentos, se encuentra también privado de los demás beneficios que éste implica, por lo que bien hizo el Tribunal Ad quem al aplicar las normas de derecho citadas. **6. DECISIÓN EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia integrado para resolver este caso, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la resolución impugnada.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese y devuélvase.

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

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

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio sumario/especial No. 18-2012 PVM (Resolución No. 15-2012) que, por extinción de pensión alimenticia sigue ANGEL ARMIJOS CHAVEZ contra ANGEL ARMIJOS GRANDA.- Quito, 14 mayo de 2012.

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

No. 016-2012

ACTOR: Manuel Torres Borja.
DEMANDADA: María del Pilar Balladares.
JUICIO No. : 025-2012 JBP.
JUEZ PONENTE: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel.

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

Quito, a 22 de marzo de 2012, las 10h50.

VISTOS: (Juicio No. 025-2012 JBP) 1. **COMPETENCIA:** En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación, somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.- 2. **ANTECEDENTES:** Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone Manuel Patricio Torres Borja contra la sentencia proferida por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 03 de diciembre de 2008, las 16h25, misma que confirma el fallo de primera instancia que desecha la demanda de impugnación de paternidad propuesta por el recurrente contra la niña Daniela Patricia Torres Balladares representada por su madre María Pilar Balladares. Inconforme con lo resuelto aquél interpone recurso de casación que le ha concedido el Tribunal ad quem. Para resolver el cual, se considera: 3. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.** El recurrente alega como infringidas por errónea interpretación las normas de derecho contenidas en los Arts. 236 y 345 del Código Civil, y, Arts. 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Por aplicación indebida y errónea interpretación del Art. 253 del Código de Procedimiento Civil aplicable a la valoración de la prueba que ha conducido a la equivocada aplicación de los Arts. 236 y 345 del Código Civil. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- 4. **CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN:** 4.1. La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria que, en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación,

técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley.- 5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: Respecto de la transgresión en el fallo de las disposiciones constitucionales que señala el recurrente, se puntualiza que simplemente se ha limitado a realizar dicha afirmación sin haber explicado la manera cómo estima se han producido las violaciones a esos preceptos constitucionales, ni los motivos por los cuales considera que el fallo impugnado vulnera las garantías de los derechos de protección. El Tribunal examinará los motivos o causales en este orden lógico: tercera y primera. 5.1. PRIMER CARGO: “Aplicación indebida y errónea interpretación de precedentes jurídicos contenido (sic) en el art. 253 del Código de Procedimiento Civil aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a la Sala a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia casada, como son las contenidas en los Arts. 236 y 345 del Código Civil. Este cargo, contempla los casos de yerro en la valoración probatoria, causal tercera del art. 3 de la Ley de casación: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. El error en la valoración probatoria se da en estos casos: 1.- Cuando se valora un medio de prueba que no se ha incorporado en el proceso, es decir el juzgador crea ese medio de prueba, “lo que no está en el proceso no está en el mundo”. 2.- Cuando se omite valorar un medio de prueba que ha sido válidamente actuado y es importante para la decisión de la causa. 3.- Cuando se valora medios probatorios que no han sido pedidos, presentados, ni practicados conforme a ley, más bien con su transgresión, concretamente del Art. 121, ahora 117 del Código de Procedimiento Civil; y, 4.- Cuando se valora un medio de prueba con vulneración de la norma específica que lo regula. Cabe puntualizar que los cargos por yerro en la valoración de la prueba, para efectos de su admisibilidad, deben ser concretos, completos y exactos. En consecuencia, el casacionista en su formalización debe cumplir con estos requisitos: a) Identificar con exactitud el medio de prueba específico, que a su entender, ha sido defectuosamente valorado (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, etc.); b) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba y que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente; c) Demostrar con lógica jurídica la vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan su valoración, que han llevado al error que se alega; d) Identificar con exactitud, la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o que no se la ha aplicado. Cabe señalar que en los vicios de la sentencia que prevé la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, concurren dos vulneraciones: La violación de normas procesales que regulan la valoración de la prueba y, violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas. Por ello que, para que concurra la proposición jurídica completa, debe el recurrente identificar la norma procesal de valoración de la prueba que ha sido transgredida y, además, señalar la norma sustancial o material que, como

consecuencia de la primera vulneración, ha sido transgredida. En la fundamentación de este cargo, dice el recurrente “La Sala ha cometido una aplicación indebida y errónea interpretación de precedentes jurídicos contenidos en el Art. 253 del Código Adjetivo Civil, norma supletoria contraria al procedimiento real y verdadero que se encuentra plasmado en los Arts. 131 y 132 del Código de la Niñez y Adolescencia la misma que establece las formas, términos y modos como debe practicarse la prueba del ADN...”. El casacionista omite especificar si ha existido aplicación indebida o errónea interpretación de la norma procesal que cita, se puntualiza que a un mismo precepto legal no se lo puede, dejárselo de aplicar y aplicarlo en forma errónea o indebida; estas infracciones son contradictorias y excluyentes entre si. A lo que se adiciona que el precepto procesal que dice el recurrente se ha vulnerado en la sentencia impugnada no es de valoración probatoria, pues faculta al juzgador señalar día y hora para la posesión del perito o peritos y señalar término para la presentación del informe. El recurrente no determina las normas de derecho sustancial o material que se han aplicado equivocadamente o se han dejado de aplicar como consecuencia del primer error, ni menos cómo esta violación ha influido en la parte dispositiva de la sentencia. Por lo que se inadmite el cargo. SEGUNDO CARGO: “Errónea interpretación de normas de derecho, contenidas en los Arts. 236 y 345 del Código Civil... al soslayar precedentes jurisprudenciales obligatorios que se han hecho constar erradamente en tal sentencia, que han sido determinantes en la parte dispositiva para rechazar mi demanda”. 2.1. Por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se imputa al fallo de errores de violación directa del precepto sustantivo, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, “sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo” (Dr. Santiago Andrade U. La Casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador. Andrade & Asociados Fondo Editorial. Quito, 2005, p. 182). 2.1. El recurrente expresa en su demanda que “...con María Pilar Balladares convivimos maritalmente por el tiempo de 4 meses, esto es desde la segunda quincena de enero de 1999 hasta fines de mayo del mismo año ...en el mes de junio del año 2000, mi conviviente da a luz una niña, a la que me pide la reconozcamos como hija común ...ante la súplica de la ahora demandada, opté por aceptar su pedido y en un acto humanitario procedimos conjuntamente con la madre de la menor a reconocer como nuestra hija a la expresada infante a la que inscribimos en la oficina de Registro Civil de la parroquia Buenavista con los nombres de Daniela Patricia Torres Balladares, y más datos de filiación, hija de Manuel Patricio Torres Borja y de María del Pilar Balladares”. Este acto libre y voluntario generó el estado civil de padre del reconociente respecto de la reconocida y, de ésta de hija de aquél. Por tanto, al haberse cumplido un acto que por su naturaleza es libre y voluntario de quien lo hace, quedó establecida la filiación de la niña Daniela Patricia Torres Balladares, desde que tal acto cumplió exactamente con la previsión del Art. 24 literal b) del Código Civil y art. 34 de la Ley de Registro Civil. El reconocimiento es un acto voluntario y discrecional del padre o de la madre, o de ambos, que declaran, en una de

las formas previstas por el Código Civil y la Ley de Registro Civil, que determinado niño o niña es su hijo o hija. El reconocimiento, hecho libre y voluntario “es un acto jurídico lícito, de derecho familiar, no negocial, que tiene como finalidad esencial establecer una relación jurídica paterno - filial ... es un acto unilateral porque basta la sola voluntad del reconociente; puro y simple, porque no tolera ni admite condiciones, plazos o modalidades, esto es, cláusulas que alteren, modifiquen, limiten o restrinjan sus efectos legales, individual y personal, porque la paternidad solamente puede ser reconocida por el padre” (ex Tercera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, G.J. Serie XVII, No. 8, p. 2352). El reconocimiento, por su forma, es acto declarativo, pero por su fondo es acto constitutivo de estado civil, porque la sola realidad biológica no configura el vínculo jurídico mientras no se integre con el reconocimiento o con la sentencia judicial que la establezca, por lo que su efecto trascendental es su irrevocabilidad.-

2.2. La filiación es acto jurídico que nace del lazo biológico que une al hijo con su padre y su madre. El Art. 24 del Código Civil, en forma taxativa señala sus fuentes, constando como ya se dijo, de su letra b), una de ellas, “Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos...”. El estado civil, Art. 331 *ibidem*, entendido como “la posición permanente que un individuo ocupa en la sociedad en orden a sus relaciones de familia, en cuanto le confiere o impone determinados derechos y obligaciones civiles” (Arturo Alessandri R. Manuel Somarriva U. Antonio Vodanovic H. Curso de Derecho Civil, Parte General y los Sujetos de Derecho, Tomo II, Vol. 2, p. 233) da lugar u origen al parentesco, relación de familia existente entre dos personas, en cuanto éste emana de las relaciones de familia, y, se origina por imposición de la Ley, de hechos ajenos a la voluntad humana y de la realización de hechos jurídicos como el matrimonio, el reconocimiento libre y voluntario del hijo. La filiación, entonces, es elemento del estado civil, pues asimismo emana de las relaciones de familia y es vínculo que une y enlaza al individuo con la familia. Las leyes sobre el estado civil, mismo que está fuera del comercio humano, son de orden público.-

2.3. El de la identidad es derecho fundamental, Art. 66.28 de la Constitución de la República del Ecuador, incluye tener nombre y apellido, como puntualiza la norma constitucional; y, el Art. 45 *ibidem* consagra el derecho de los niños, niñas y adolescentes a su identidad, nombre y ciudadanía. Este derecho viene siendo caracterizado como el que tiene cada quien de ser uno mismo, de distinguirse y ser distinto, sobre la base de sus propios atributos y cualidades personales. El fundamento axiológico que sustenta este derecho es la dignidad del ser humano, por lo que es derecho personalísimo autónomo. La identidad personal a través de su faz estática se configura por todo aquello que comprende la realidad biológica de la persona, su identidad filiatoria o genética y comprende los caracteres físicos y sus atributos de identificación; nombre, fecha de nacimiento, huellas digitales, la propia imagen, la voz, y por referirse a los rasgos externos de la persona se la llama “identidad física”; en tanto que, la faz dinámica, que se proyecta socialmente, está en constante movimiento y tiene absoluta connotación cultural (engloba creencias, pensamientos, religión, ideología, opiniones y acciones de la persona) y, por constituir perspectiva histórico-existencial se la llama también identidad espiritual. Cabe puntualizar que el ser humano constituye una unidad, por lo

que su derecho a la identidad comprende ambas facetas porque precisamente lo somático y lo espiritual definen, en conjunto, la identidad personal, así lo reconocen y consagran los textos constitucionales citados. En el caso de la especie, la identidad de la niña Daniela Patricia Torres Balladares dentro de su grupo familiar, en su trato extrafamiliar, en el diario hacer y convivir, la adquirió precisamente con el acto voluntario realizado por su padre, ahora demandante, al reconocerla como tal, con pleno conocimiento de lo que hacía y de sus consecuencias y efectos. 2.4. El interés superior del niño que privilegia la Constitución, Art. 44, en consideración a su vulnerabilidad, Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 3 y Código de la Niñez y Adolescencia, Arts. 1 y 11, debe ser interpretado en su sentido progresivo, dándole la más amplia y efectiva operatividad, de modo que signifique la satisfacción de los derechos del niño. Cabe puntualizar que el Art. 11.3 de la Constitución contempla el principio que orienta la operatividad de los derechos humanos llamado *self executing* en cuanto los derechos y garantías que establecen la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos son de directa e inmediata aplicación, y, porque su interpretación se orienta por los principios *pro homine* y *favor libertatis*. El derecho a la identidad del menor, en las acciones de investigación de paternidad, maternidad, o de su impugnación, la prueba biológica del ADN es trascendental en la forma dispuesta precisamente por los fallos de triple reiteración a los que se refiere el recurrente, en procura de hacer efectivo el derecho de los menores de edad a su identidad, fallos que tienen efecto vinculante para los jueces de instancia y que imperativamente mandan que las resoluciones judiciales, dictadas en juicios de filiación en que no conste haberse practicado esa prueba biológica no causan autoridad de cosa juzgada sustancial (G.J. Serie XVII, No. 1). En razón de que solo puede posibilitarse la investigación y búsqueda de la verdadera paternidad biológica si se permite el juego procesal propio de la prueba hoy más segura, contundente, fiable y eficaz que constituye esta prueba científica que las ciencias biológicas ponen a disposición de los tribunales de justicia, que permite conocer la realidad discutida y la verdad buscada, con muchas mayores garantías de encontrarla y de acierto que ninguna otra de las practicadas hasta ahora. Pero siempre que no se lleve a la práctica en forma irregular o se la realice lesionando otros derechos igualmente protegidos. En el caso en juzgamiento no procede su realización puesto que está establecida definitivamente la identidad de la niña demandada con el reconocimiento voluntario de la paternidad cumplida, conforme a ley, por quien ahora es su demandante. El derecho que consagran los Arts. 45 inciso segundo y 66.28 de la Constitución de la República no permite su cumplimiento, desde que la paternidad está debidamente reconocida y nada hay que investigar respecto de la misma. 2.5. Es principio jurídico que nadie puede beneficiarse de su propio dolo o culpa, y así lo dice expresamente el Art. 1699 del Código Civil, en cuanto puede alegar o reclamar una nulidad el que tenga interés actual en ella, es decir todas las personas a las que afecte aquella, (excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba), la ley sanciona de este modo a quienes deliberadamente infringen sus preceptos. “Para que la persona que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, no pueda solicitar la declaración de nulidad absoluta es menester que tenga un conocimiento

material, real y efectivo del vicio... es menester que haya una intención de parte del autor de engendrar ese acto". (Arturo Alessandri Rodríguez, Derecho Civil. De los Contratos, p. 78). Al respecto ha señalado la ex Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, "Si bien el Art. 1726 (1699) del Código Civil, contiene la regla general de que la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, seguidamente establece la excepción de que no puede alegar esa nulidad el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Nadie puede beneficiarse de su mala fe o de su torpeza" (G.J., Serie XVII, No. 9, p.2700). 3.6. El cargo de errónea interpretación de los Arts. 345 y 236 del Código Civil que imputa el recurrente a la sentencia impugnada no es determinante de su parte dispositiva, precisamente por la argumentación jurídica que in extenso realiza este Tribunal. Por lo expuesto, este **Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia proferida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 03 de diciembre de 2008, las 16h25. Sin costas ni multas.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

CERTIFICO: Que las cuatro (4) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio ordinario No. 025-2012 JBP (Recurso de Casación), que sigue Manuel Patricio Torres Borja contra María del Pilar Balladares (Resolución No. 016-2012).- Quito, 14 de mayo de 2012.

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

No. 017-2012

ACTOR: José Chuqui Aguilar.
DEMANDADA: Marianita Chalco Chimbo.
JUICIO No. : 12-2012 SDP.
JUEZA PONENTE: Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo.

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

Quito, 27 de marzo de 2012, las 09h30'.

VISTOS: Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos el proceso en nuestra calidad de Jueza y Jueces de la Sala Especializada de la

Familia, Niñez y Adolescencia. ANTECEDENTES.- Sube el proceso en virtud del recurso de hecho que interpone la demandada Marianita Chalco Chimbo contra la sentencia proferida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 29 de abril del 2008, las 15h45, misma que confirma el fallo de primer nivel, que acepta la demanda de divorcio propuesta por José Chuqui Aguilar en contra de Marianita Chalco Chimbo. Inconforme con lo resuelto, la demandada interpone recurso de casación que le fue denegado, por lo que interpuso recurso de hecho y que ha sido admitido por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia el 09 de septiembre del 2008, a las 10h32. Para resolver, se considera: 1. **COMPETENCIA.**- La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Ley de Casación. 2. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**- La casacionista alega como infringida en la sentencia la norma contenida en el artículo 110, causal onceava, segundo inciso del artículo 110 del Código Civil. Fundamenta su recurso en la causal primera contenida en el artículo 3 de la Ley de Casación, por "*falta de aplicación de normas de derecho...*", pues manifiesta que la sentencia impugnada, ha violado normas legales aplicables al caso, con lo cual se le ha perjudicado gravemente. 3. **CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.**- La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. 4. **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.**- Respecto de la causal primera alegada por la recurrente, el vicio que ésta imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. "...El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico

diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene...” (Juicio No. 89-99, Resolución No. 323, R. O. No. 201 de 10 de noviembre de 2000, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia). En la especie, la casacionista acusa que ha existido falta de aplicación del artículo 110, causal onceava, inciso segundo, que dispone “*Art. 110.- son causas de divorcio (sic) 11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges...*” Sin embargo de la revisión del fallo impugnado, se establece que el Tribunal ad quem aplicó expresamente el artículo 110, causal onceava, inciso segundo del Código Civil, al señalar: “...se han presentado los testimonios de (sic) prueba con la que ha justificado en forma convincente que efectivamente se ha dado el abandono por más de tres años entre los cónyuges, quedando el actor legitimado para ejercitar la acción en la forma que lo ha hecho.” Así el recurso planteado resulta contradictorio, pues de haber existido falta de aplicación de la norma legal antes citada, el Juez Segundo de lo Civil del cantón Cuenca no habría declarado disuelto el vínculo matrimonial existente entre José Chuqui Aguilar y Marianita Chalco Chimbo, precisamente, en virtud de la referida norma cuya inaplicación acusa la recurrente. Además, al ser aquella, la parte accionada dentro de este proceso y oponerse por ello a la acción, este argumento no le beneficia. En consecuencia, por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver este caso, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 29 de abril del 2008, las 15h45. Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Léase y Notifíquese.

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

CERTIFICO:

Que las dos (2) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 12-2012 PVM (Resolución No. 17-2012) que, por divorcio sigue JOSÉ CHUQUI AGUILAR contra MARIANITA CHALCO CHIMBO.- Quito, 14 mayo de 2012.

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

No. 019-2012

ACTORA: Nexi Poderosa Basurto Arauz.
DEMANDADO: José Gaudencio Vélez Vélez
JUICIO No. : 001-2012 JBP.
JUEZ PONENTE: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel.

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

Quito, a 29 de marzo de 2012, las 09h15.

VISTOS: (JUICIO No. 001-2012 JBP) 1. COMPETENCIA.- En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación, somos competentes y conocemos de esta causa, conforme el artículo 184.1 de la Constitución de la República, artículo 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Ley de Casación. **2. ANTECEDENTES.-** Conoce la Sala este proceso en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone el demandado, del auto dictado por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 03 de febrero del 2006; las 17h50, misma que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la Jueza Primera de la Niñez y Adolescencia de Manabí el 07 de diciembre del 2005, las 11h07, que declara con lugar la demanda propuesta por NEXI PODEROSA BAZURTO ARAUZ contra JOSÉ GAUDENCIO VÉLEZ VÉLEZ. Inconforme con lo resuelto el demandado interpone recurso de casación; concedido y admitido a trámite el recurso para resolver se considera: **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El casacionista alega como infringidas en el auto resolutorio las normas contenidas en la disposición transitoria decimoprimera, artículos 271, 275 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia; artículo 7, regla 20ª del Código Civil; artículo 23, numerales 26 y 27 de la Constitución de la República y artículo 117 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales contenidas en el artículo 3 de la Ley de Casación, primera por “*falta de aplicación de normas de derecho...*”; segunda por “*falta de aplicación y errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión...*”; tercera por “*errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...*” y quinta porque, a su criterio, en el auto resolutorio se adoptan decisiones incompatibles. Manifiesta que el Tribunal ad quem, no se ha pronunciado sobre su petición de nulidad, por existir otra causa sobre el mismo hecho iniciada en el año 2001 por la misma actora, atentando de esta manera contra su derecho al debido proceso y la seguridad jurídica establecidos en la Constitución Política de 1998. Añade además que la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Portoviejo no ha valorado las pruebas que oportunamente se han practicado dentro del juicio, lesionando de esta manera sus derechos. **4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE**

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

5.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACION A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- 5.1 PRIMER CARGO: Respetando el orden lógico que debe primar en el análisis de los cargos de casación este Tribunal debe empezar por el estudio de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación que se refiere a *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada”*. Esta causal, recoge los vicios por errores **in procedendo**, que tienen lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, bien cuando se configura el supuesto previsto en el artículo 1014 ibídem, que dice: *“La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa...”*; o bien cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en la Ley Adjetiva Civil, que de conformidad con el artículo 346 ibídem son: *“1. Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2. Competencia de la jueza o del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3. Legitimidad de personería; 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, Formarse el tribunal del número de juezas o jueces que la ley prescribe”*. En la especie, con fundamento en la causal segunda, el recurrente sostiene en lo principal que *“...interpuse el respectivo recurso de apelación ante vuestra Sala, la cual (sic) convoca a las partes a la diligencia de AUDIENCIA ORAL, (sic) y en la que mi defensor alegó y solicitó la nulidad, por la existencia de otra causa sobre el mismo hecho, iniciada en mi contra por la misma actora (sic) ya que con dos causas sobre un mismo hecho, en contra de una misma persona, se atenta contra la garantía del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica (sic) sin que la sala se pronuncie en su resolución sobre este punto, pese a que se invocó la disposición transitoria décimo primera del código de la niñez y adolescencia (sic) de igual forma el Art. 7 del código civil vigente, regla 20 (sic) por tanto, se encuentra el presente juicio viciado de nulidad insanable ya que a provocado indefensión a la parte demandada por la*

existencia de la otra causa similar”. Respecto a este cargo, cabe mencionar que obra de autos copias certificadas de la causa No. 397-2001 seguida por Nexi Bazurto Arauz contra José Luis Vélez Vélez, el 16 de octubre de 2001 ante el Tribunal de Menores de Manabí, sin embargo de la revisión de la misma, se establece que esta no progresó, por cuanto la última actuación que consta realizada es la razón de presentación del escrito en el que el demandado, al comparecer a juicio luego de ser citado legalmente, señala domicilio judicial, sin que se haya demostrado de conformidad con el artículo 79 del Código de Menores, vigente a la época, que tuvo lugar la audiencia de conciliación, de modo que no se probó la existencia de litis pendencia alegada; en tal virtud, cabe señalar que lo descrito por el recurrente no configura los presupuestos exigidos por la causal segunda, que, como queda anotado, exige que la infracción de normas procesales, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, vicien el proceso de nulidad insanable o provoquen indefensión, y que una u otra influyan en la decisión de la causa y ésta no hubiere quedado convalidada legalmente, circunstancias que no concurren en el presente caso, por lo que se desecha el cargo.

5.2 SEGUNDO CARGO: Corresponde referirse a la alegación con fundamento en la causal quinta que tiene lugar *“cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”*. Al respecto el recurrente afirma que *“... el auto resolutorio dictado por la sala adopta decisiones incompatibles”*; sin precisar cuáles son las decisiones incompatibles adoptadas por el Tribunal de instancia en la parte dispositiva del fallo impugnado, lo que torna imposible el control de legalidad. Sin embargo, este Tribunal advierte que el auto resolutorio materia del recurso se encuentra debidamente motivado, pues realiza el análisis de las pruebas actuadas dentro del proceso y establece con claridad lo que éstas han logrado demostrar y han desvirtuado, conforme lo manda el inciso segundo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, deviniendo en improcedente la causal planteada.

5.3 TERCER CARGO: En cuanto a la causal tercera el recurrente afirma en lo principal que: *“...existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas, ya que el Art. 117 del código de procedimiento civil ordena que: solo la prueba debidamente actuada, esto aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.(sic) la pretendida actora, no las solicitó conforme al procedimiento establecido para la sustanciación de las mismas, como dispone el Art. 275 del código de la niñez y adolescencia (sic) no constando de autos las solicitudes dentro del término concedido por la juez de primer grado, el enunciado de ninguna prueba”*. Esta causal se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva y para que prospere el recurso de casación por aquella, deben cumplirse necesariamente los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes); 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que, a su juicio, se ha infringido; 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, 4. Identificación de

la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En definitiva, la alegación de esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que el casacionista ha omitido realizar, privando a este Tribunal de los elementos de juicio necesarios para poder efectuar el análisis correspondiente, pues si bien señala la norma de valoración de la prueba que estima ha sido violentada, en el auto recurrido, no precisa respecto a ella la forma de quebranto, ni señala cuáles han sido sus consecuencias; esto es, la o las normas de derecho que han dejado de aplicarse o han sido erróneamente aplicadas como resultado de la infracción acusada. **5.3 CUARTO CARGO:** Con relación a la causal primera, el vicio que ésta imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta cuando el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. El casacionista alega que en el auto impugnado existe falta de aplicación de las normas contenidas en la disposición transitoria decimoprimera del Código de la Niñez y Adolescencia, que establece: *“Para la resolución de las causas que estuvieren en conocimiento del servicio judicial de menores con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código, se sujetarán a lo previsto en el artículo 7 del Código Civil en todo aquello que no contraviene a este Código. Las nuevas causas serán conocidas y resueltas al amparo de este Código por el actual servicio judicial de menores, hasta que se integre la nueva estructura en la Función Judicial”*, indica el recurrente que se han desconocido normas de derecho y el procedimiento del Código de Menores anterior, que es el que rige en este caso. Al respecto, cabe señalar que el juicio de alimentos al que se refiere el accionante no fue resuelto, incluso no llegó a ser un verdadero juicio al no trabarse la litis; es así que la señora Nexi Bazurto Arauz presenta nuevamente su pretensión el 19 de abril de 2005 ante el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Manabí, por lo que este Tribunal estima que la Disposición Transitoria Decimoprimera del Código de la Niñez y Adolescencia invocada por el recurrente es inaplicable al asunto que nos ocupa, pues regulaba el procedimiento que debía seguirse en el caso de los juicios que se iniciaron cuando se encontraba vigente el Código de Menores, lo que no ocurre en este caso. **6.- DECISION EN SENTENCIA.-** Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, integrado para resolver este caso,

“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, no casa el auto resolutorio dictado por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 03 de febrero del 2006, las 17h50.- Actúe la doctora Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada, de conformidad con la Acción de Personal No. 384 DNP, de 08 de febrero de 2012. Notifíquese.

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

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

CERTIFICO: Que las tres (3) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio sumario especial No. 001-2012 JBP (Recurso de Casación), que sigue Nexi Poderosa Bazurto Arauz contra José Gaudencio Vélez Vélez (Resolución No. 19-2012).- Quito, 14 de mayo de 2012.

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

No. 020-2012

ACTOR: Wilson Sacoto Guamán.
DEMANDADA: Laura Peñafiel Méndez.
JUICIO No. : 020-2012 SDP.
JUEZA PONENTE: Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo.

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

Quito, 29 de marzo de 2012, las 10h45’.

VISTOS: Practicado el resorteo de causas, e integrado legalmente este Tribunal, conocemos del proceso en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. **1.- ANTECEDENTES.-** Viene el proceso a esta Sala, en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone el demandante, de la sentencia dictada por Sala Especializada de lo Civil, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Azogues, el 6 de octubre de 2008; las 08h45, misma que al rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor, confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado, que declara sin lugar la demanda de divorcio por falta de prueba, propuesta por WILSON TEODORO SACOTO GUAMÁN en contra de LAURA AZUCENA PEÑAFIEL. Inconforme con lo resuelto interpone recurso de casación; concedido y admitido a trámite el recurso, para resolver se considera: **2.- COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala esta asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189

del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** El casacionista estima infringidas las normas de derecho contenidas en los Arts. 108 del Código Civil, 137 del Código de la Niñez y Adolescencia, 117 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que funda su recurso son la **primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación**. Tratándose de la causal primera, por **falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudencias obligatorios, en la sentencia, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva**; respecto de la causal tercera, **“falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia”**. Al fundamentar el recurso cita textual el Art. 110.3 del Código Civil, manifestando que con los testimonios presentados, ha demostrado la causal invocada, mismos que, al igual que las confesiones judiciales, si se hubiesen apreciado de acuerdo con las reglas de la sana crítica como ordena el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, inaplicado por la Sala, se hubiese a su vez, aplicado correctamente el Art. 110 del Código Civil, y por ende declarado con lugar su justa pretensión. Además se ha inaplicado el Art. 137 del Código de la Niñez y Adolescencia que guarda relación con el Art. 108 del Código Civil, relacionado con la pensión económica que debe sufragar a favor de sus hijos, con la prueba aportada, tampoco apreciada por la Sala, ha demostrado su real capacidad económica que le impide asumir la pensión fijada. **4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo, contra sentencias o autos definitivos dictados en procesos de conocimiento, en los que se ha faltado a la ley, a la doctrina admitida por la jurisprudencia, los principios generales del derecho, o violado las normas que integran el Derecho al Debido Proceso; que se provoca por errores in procedendo (violación del Derecho Adjetivo); como in iudicando (violación del Derecho Sustantivo), o defectos en el juicio de derecho, fundado en una infracción taxativamente establecida en la ley (derecho positivo), y no en hechos sino en forma excepcional, como cuando se trate de decidir la norma aplicable al caso concreto, elementos determinantes de su procedencia. Su objetivo es conseguir la anulación total o parcial del fallo con o sin envío a nuevo juicio. La casación es por tanto un nuevo juicio, en este sentido no se puede reditar la formulación del problema jurídico ya planteado ante el juez de mérito, ni la forma de resolverlo, si en esencia son distintos en el fondo y forma. Su finalidad es la protección del ordenamiento jurídico vigente, la defensa del Estado Constitucional de Derechos y Justicia que establece el Art. 1 de la Constitución de la República; la juridicidad o derecho a la seguridad jurídica; a través de él se promueve la creación y unificación de la jurisprudencia mediante los precedentes obligatorios, contribuyendo de esta manera al desarrollo y mejoramiento cualitativo del Derecho, y la realización de la justicia, a través de la interpretación de los principios en los que se inspira. **5.- ANALISIS DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL RECURSO, EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS. 5.1 PRIMER CARGO:** El Art. 6 numerales 2. y 4. de la Ley de Casación, en relación con los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición

del recurso previenen en su orden: **“LAS NORMAS DE DERECHO QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS...” Y “LOS FUNDAMENTOS EN QUE SE APOYA EL RECURSO.”**, requisitos que deben ser expuestos en forma clara y sucinta, en base a argumentos jurídicos, sólidos y coherentes que puedan servir de base para que eventualmente se case la sentencia. En el caso que se juzga, unas son las normas que se citan como infringidas artículos 117 (oportunidad de la prueba) y 121 (medios de prueba) del Código de Procedimiento Civil, y, otras las que sirven para fundamentar el recurso, artículos 115 del Código de Procedimiento Civil (valoración de la prueba), y 110 del Código Civil (causales de divorcio, sin determinar a cuál de ellas se refiere el recurso); ni precisa en la fundamentación, la causal de casación a la que se remite. En todo caso, si se trata de la causal 3ra. que se produce por violación indirecta de la ley, debía determinar con precisión, cuáles son las normas de valoración de la prueba que han conducido a la violación de una norma de derecho, relacionando las mismas con cada uno de los cargos que se imputan a la sentencia. No obstante esta falencia en la fundamentación del recurso manifiesta, que si el Tribunal de alzada hubiese valorado la prueba aportada (testimoniales y confesiones judiciales) de acuerdo con las reglas de la sana crítica como ordena el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil inaplicado, se hubiese aplicado correctamente el Art. 110 del Código Civil. Causal que no tiene asidero técnico ni legal, desde que el Tribunal de alzada en el considerando **“TERCERO:”** del fallo, al valorar en conjunto la prueba aportada, apoyado no solo en las reglas de la sana crítica, sino en disposiciones legales que rigen la prueba de testigos artículos 208, en relación con el 216 numeral 5. del Código de Procedimiento Civil, concluye que no son testigos idóneos para acreditar los hechos preguntados, ni las confesiones judiciales rendidas aportan elementos suficientes en torno a la causal invocada. Por tanto no le compete a este Tribunal a través de este recurso, revisar los hechos para encontrar el fundamento de la causal invocada para el divorcio. **5.2 SEGUNDO CARGO:** Al fundamentar el recurso, así mismo sin determinar la causal a la que corresponden las normas infringidas, manifiesta que se ha inaplicado el Art. 137 del Código de la Niñez y Adolescencia, que guarda relación con el Art. 108 del Código Civil, en lo que se refiere al monto de la pensión alimenticia fijada para sus hijos; debemos entender que se trata de la causal primera o violación directa de la Ley. En cuanto a la procedencia, el Art. 2 de la Ley de la materia previene que este recurso procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento. Los artículos 108 inciso sexto del Código Civil, en relación con el Art. 730 del Código de Procedimiento Civil claramente establecen, que las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria; el juez o jueza puede en todo tiempo, modificar la resolución referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos aun cuando hubiere sido confirmada o modificada por el Tribunal de instancia, lo que tiene razón de ser si se considera que por el decurso del tiempo, de hecho pueden variar las circunstancias económicas de los padres y las necesidades de los menores, que dieron lugar a la fijación inicial. En esta virtud, si la resolución tomada en este sentido no pone fin al proceso ni causa ejecutoria, mal puede ser materia de este recurso. Al margen de este análisis, lo sui-géneris de esta resolución radica en el hecho de que a pesar de existir disposiciones legales expresas como las previstas en los Arts. 115 en

concordancia con el 108 inciso 2, 128 inciso 2 del Código Civil, 255 del Código de la Niñez y Adolescencia, y 175 de la Constitución de la República que establecen la administración de justicia especializada, no habiéndose delimitado todavía la competencia entre los jueces de lo Civil, la Familia Niñez y Adolescencia de conformidad con las normas del Código Orgánico de la Función Judicial, en este caso sin admitir en sentencia el divorcio, se ha procedido a asumir competencia en materia de alimentos, cuando ésta estuvo radicada ante uno de los jueces de la Niñez y Adolescencia, cuestión que se debe tener presente para efectos posteriores, pues este Tribunal no está en el caso de hacer ningún pronunciamiento al respecto, si este punto no fue materia del recurso interpuesto. **6.- DECISION EN SENTENCIA:** Por lo expuesto este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**” con esta motivación no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Azogues, dentro del juicio de divorcio propuesto por WILSON TEODORO SACOTO GUAMAN en contra de LAURA AZUCENA PEÑAFIEL. Ejecutoriada, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Sin Costas ni multa. Actúe la doctora Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada, de conformidad con la Acción de Personal No. 384 DNP, de 08 de febrero de 2012.- Notifíquese.

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

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

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio Verbal Sumario No. 20-2012 SDP (Resolución No. 20-2012) que, por divorcio sigue WILSON SACOTO GUAMAN contra LAURA PEÑAFIEL MENDEZ.- Quito, 14 mayo de 2012.

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

Causa No. 274-09

Ponente: Dr. Hernán Ulloa Parada. Art. 141 COFJ.

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

En el juicio penal que sigue CLEOTILDE MANTILLA en contra de CARLOS CERVANTES ACURIO, se ha dictado lo siguiente

Quito, 22 de diciembre del 2011; a las 10h30.

VISTOS: El sentenciado CARLOS CERVANTES ACURIO, interpone recurso de casación de la sentencia

condenatoria dictada por el Cuarto Tribunal Penal de Pichincha, el día el 10 de julio del 2007, a las 17H30, que le impone la pena modificada de quince días de prisión, por considerarlo autor responsable del delito de lesiones, tipificado en el Art. 464, inciso primero del Código penal. El recurso presentado fue fundamentado por el recurrente, la Fiscalía dio contestación conforme lo establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. 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 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 de 2008, publicada 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, 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 Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente al fundamentar el recurso en lo principal dice: De acuerdo a los considerandos tercero y cuarto de esta Sentencia y a la circunstancia de los hechos y a los testimonios propios rendidos por la ofendida señora Cleotilde Mantilla como del señor Requelme Fiallos Pólit, el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha no ha tomado en consideración la disposición del Art. 22 del Código Penal. Por cuanto de esta sentencia en el considerando sexto, se desprende que el señor Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha en la Audiencia de Juzgamiento dispuso la detención y persecución penal del testigo ALFONSO SALAZAR PAZMIÑO, violándose de esta manera la disposición del Art. 137 del Código de Procedimiento Penal, ya que el Juzgador no toma en cuenta la rusticidad del testigo. Por cuanto del considerando sexto de esta Sentencia se desprende que el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, dispone además la persecución penal del testigo JAMES WILLIAMS IMBAQUINGO LLAUCA, por el supuesto delito PERJURIO. Por cuanto el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, ha ordenado posteriormente a la Audiencia de Juzgamiento que fue realizada el 12 de junio de 2007, a las 14h50, y al momento de dictar sentencia la persecución penal del testigo JAMES WILLIAMS IMBAQUINGO LLAUCA, por el supuesto delito de PERJURIO, el Juzgador a violado las disposiciones de los Arts. 22, 23 numeral 26, 24 numerales 1, 13 y 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 80, 85 del Código de Procedimiento Penal. El Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, al haberme impuesto una pena de QUINCE DIAS DE PRISION CORRECCIONAL, no ha tomado en cuenta, las disposiciones de los Arts. 22 y 82 del Código Penal, en cuanto se refiere a la suspensión del cumplimiento de la pena. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director General de Asesoría Jurídica,

Subrogante del Fiscal General del Estado, al emitir su dictamen expresa lo siguiente: De la sentencia, el procesado interpone recurso de casación manifestando lo siguiente: que existe contradicción entre los considerandos primero y cuarto de dicha sentencia, en cuanto se refiere a la relación precisa y circunstanciada del hecho que se le acusa, violándose las disposiciones de los artículos 50 y 309 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal; que el Tribunal no ha tomado en consideración la disposición del Art. 22 del Código Penal; que en la audiencia de juzgamiento se dispuso la detención del testigo Alfonso Salazar Pazmiño, y se violó lo dispuesto en el Art.137 del Código de Procedimiento Penal, al no tomarse en cuenta la rusticidad del testigo; que el haberse ordenado se inicie acción penal en contra de James Williams Imbaquingo Llauca por supuesto delito de perjurio, el Juzgador ha violado las disposiciones de los artículos 22, 23 numeral 26, 24 numerales 1, 13 y 17 de la Constitución Política de la República, 80 y 85 del Código de Procedimiento Penal; y que en la imposición de la pena, no se tomaron en cuenta los artículos 22 y 82 del Código Penal, en cuanto se refiere a la suspensión del cumplimiento de la pena. La sentencia del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha si contiene la relación específica de los hechos en el considerando tercero, pero en este caso, la invocación del Art. 50 del Código de Procedimiento Penal resulta extraña impertinente al cargo que se formula. En cuanto se refiere a la disposición del Art. 22 del Código Penal relacionado a la legítima defensa del pudor, esta causa de justificación jamás fue alegada por el recurrente y por lo tanto no fue materia de debate en el juicio, por lo que, el Juzgador no podía referirse jamás a este punto en la sentencia, resultando indebida la invocación o formulación de este cargo cuando la hipótesis de la norma no tiene relación alguna con el objeto del proceso ni con el acervo probatorio materia de valoración. Así mismo, cuando el Tribunal Penal, a través de su Presidente, ejerce la atribución que le confieren los artículos 137 y 293 del Código de Procedimiento Penal respecto a testigos que se estima han faltado a sabiendas a la verdad, no se encuentra que tal determinación tenga una influencia directa en la parte dispositiva del fallo, desde luego que el Juzgador ha sustentado su convicción en otros medios de prueba que consideró eficaces y suficientes para efectos de la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; y en todo caso, las garantías del debido proceso señaladas en el Art. 24 numerales 1, 13 y 17 de la Constitución Política invocadas sobre este mismo asunto, pueden tener una relación directa con los derechos de quienes fueron sometidos a una detención o a un proceso penal por presunto perjurio, pero no con los derechos del procesado que fueron materia del debate en el juicio, ni mucho menos que ello implique la trasgresión de una norma directamente aplicable o vinculada al objeto del juzgamiento. Cuando el recurrente alega la violación de los artículos 80 y 85 del Código de Procedimiento Penal, no ha determinado cuáles las actuaciones procesales que han vulnerado garantías constitucionales, ni qué garantías son las que se han trasgredido, lo que imposibilita precisar el análisis de los cargos frente al objeto de la casación. Además, cuando se invoca estas disposiciones relacionándolas con el hecho de que uno de los testigos relacionándolas con el hecho de que uno de los testigos que declaró en el juicio está siendo sometido a proceso penal por presunto perjurio se infiere por ello la inexistencia de una vinculación directa entre el cargo formulado y el objeto del recurso que se contrae

exclusivamente a la sentencia, fuera de que la sola determinación de normas sin explicar en detalle el hecho constitutivo de infracción, deriva en un mero enunciado. Y finalmente la suspensión del cumplimiento de la pena prevista en el Art. 82 del Código Penal, es una atribución de los jueces de orden básicamente facultativa o potestativa, es decir, no obligatoria, y opera cuando, por decisión autónoma del Juez, concurren los requisitos y condiciones señaladas en la misma norma, y por una de ellas, siempre que el delito objeto del juzgamiento se encuentre sancionado con una pena máxima de seis meses de prisión, y en el caso se observa que el Juzgador tipificó la conducta del procesado en el delito previsto en el Art. 464 del Código Penal cuya disposición impone una pena que excede los seis meses de cuestión que impide la aplicación de la suspensión de la pena, de cuyo análisis se advierte y se concluye que el Tribunal no ha trasgredido la norma del Art. 82 del Código Penal. Solicita que la Sala declare improcedente el recurso presentado por el recurrente. QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.- La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra “Casación y Revisión en Materia Penal” que el recurso de casación “es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo)”; de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo”. 2.- La finalidad de la prueba es establecer “tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado”, lo señala claramente el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal, debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica, aplicando la lógica y lo asimilado con la experiencia. 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; y para que de esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, como sucede en el presente caso.- 3).- Para establecer la responsabilidad penal del acusado se debe probar como ya se manifestó, el nexo causal entre la infracción y su culpabilidad en la forma determinada en el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal; y de conformidad con el artículo 252 ibídem, se lo obtiene de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en la audiencia oral de juzgamiento, de tal manera que el juzgador tenga la convicción y la certeza de que el acusado es el responsable del delito por el cual se le acusa. Del Texto de la sentencia recurrida, no se aprecia que el Tribunal Penal al valorar la prueba de cargo y de descargo presentada por los sujetos procesales se haya apartado de la ley, mas bien por el contrario esta plenamente demostrado la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado, con el testimonio del Dr. Edgar Ramos Pilco, médico legista quien en la audiencia

oral de juzgamiento dice: que encontró en la señora Cleotilde Mantilla varias lesiones, hematomas, equimocis, estaba ubicado en diferentes partes del organismo, específicamente en la cabeza, en la región frontal, estaba con morados a nivel de los ojos, en la pierna derecha de igual manera, llegando a las conclusiones, que las lesiones fueron provocadas por un objeto contundente y una incapacidad de 8 a 30 días. El acusado Carlos Cervantes Acurio al rendir su testimonio dice: El día 31 de marzo del 2006, estaba con el señor James Imaquingo, él tenía una distribuidora de libros, en eso de las 17H00 llegó el señor Fiallos y se fue a comprar una botella de licor, acabe de despacharle al señor Imaquingo, abrió la botella de trago, en eso llegó la señora Cleotilde Mantilla entonces saludó con un abrazo y un beso en la boca al señor Fiallos, le dije que se de cuenta lo que estaba haciendo y me dijo que no me preocupe y no pasa nada, me sentí dolido, porque vivimos juntos algún tiempo, luego empezamos a tomar, la señora tomó también, estaban bailando, y la señora se dejó manosear, le reclame al señor Fiallos, el señor Fiallos me empujó y le lancé un puñete, pero se atravesó la señora y se golpeo también contra la pared, después se la llevó a una clínica. A la pregunta de la Fiscal; P) El médico legal al rendir su versión dijo que fueron varios golpes; R) Si le di un puñete a Fiallos y ella se cruzó y se golpeo con la pared y un baúl, el golpe que el di a la señora fue en el tabique nasal, que fue producto de la intervención de la señora. El Tribunal juzgador al encontrar elementos de convicción suficientes declaró culpable al procesado, dicto sentencia condenatoria cumpliendo de esta manera lo dispuesto por el Art. 304.A del Código de Procedimiento Penal. "La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso.....cuando el Tribunal de garantías Penales tenga la certeza de que esta comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo.... SEXTO: RESOLUCIÓN.- Por las consideraciones expuestas, luego de un análisis exhaustivo de la sentencia, se advierte que existe coherencia entre la parte considerativa y resolutive, que la conclusión que arribado el Tribunal juzgador es lógica desde la perspectiva jurídica, pues la valoración de la prueba es la adecuada, sin que existan violaciones a las normas legales como lo sostiene el recurrente, de manera que, al no existir en la sentencia ninguna causal de violación establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, está Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, acogiendo el dictamen fiscal "**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**", de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación interpuesto por CARLOS BOLIVAR CERVANTES ACURIO, ordenando la devolución del proceso al Tribunal de origen, para los fines de ley. Notifíquese y Publíquese.

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

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

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

Causa No. 510-2009

Juez Ponente: Dr. Hernan Ulloa Parada. (Art. 141 del COFJ).

Dentro de la causa penal que sigue LUIS PAZ RIVERA en contra de MAYRA ALEXANDRA MALES CORDERO, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 22 de diciembre del 2011; a las 10h00.

VISTOS: Mayra Alexandra Males Cordero interpone recurso de revisión en contra de la sentencia condenatoria dictada el 15 de marzo del 2004, a las 17h50, por el Cuarto Tribunal Penal de Pichincha, en la que se la declara autora responsable del delito tipificado y sancionado en el artículo 450 numeral 9 del Código Penal, en concordancia con el artículo 451 del mismo cuerpo normativo, imponiéndole la pena de DIECISEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL. El recurso ha sido debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado a la Fiscalía General del Estado que contestó, de conformidad con lo que dispone el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO Y PRUEBAS.-** 1) La recurrente Mayra Alexandra Males Cordero ha fundamentado su recurso de revisión en base a los numerales 4 y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, manifestando lo siguiente: **1.1)** la prueba testimonial, en la opinión de la procesada, no constituyó carga probatoria para la acusación, por cuanto consta en el proceso que las versiones rendidas durante la instrucción fiscal no guardan similitud y más bien son contradictorias con los testimonios rendidos durante el juicio, añadiendo que, en varios casos los testigos de la etapa de instrucción fiscal, que posiblemente sirvieron como presunciones de responsabilidad, ya no comparecen a juicio, por lo que dejan de tener valor probatorio y no pueden constituirse en elementos de convicción para el Juzgador; **1.2)** Según la recurrente, el fallo del Juzgador contiene una interpretación legalista y, al momento de resolver sobre los atenuantes a favor de la sentenciado, no

toma en consideración circunstancias como su corta edad, aduciendo que esto revela que no es una persona peligrosa, por ello señala que se han obviado normas constitucionales como el “in dubio pro reo”. 2) En virtud del mandato contenido en el artículo 364, habiéndose abierto la causa prueba, el nuevo elemento probatorio que ha sido presentado por la recurrente es el siguiente: 2.1) Certificados laborales, educativos y de conducta de la procesada Mayra Alexandra Males Cordero, emitidos por las unidades administrativas correspondientes del centro de rehabilitación social femenino de esmeraldas; 2.2) 7 certificados de cursos, talleres y trabajos realizados por Mayra Alexandra Males Cordero, durante el tiempo que ha estado detenida; 2.3) Informe técnico pericial, realizado por el perito debidamente acreditado y posesionado, licenciado Antonio Toapanta López, quien manifiesta en sus conclusiones que la procesada es una persona zurda y no es ambidiestra; 2.4) Certificado emitido por el Instituto Tecnológico Superior “Gran Colombia”, en el que se confirma que la procesada aprobó en dicha institución el primer, segundo y tercer curso del ciclo básico y que formó parte del equipo del básquetbol de la institución, en los años lectivos 1996-1997 y 1998-1999; 2.5) Testimonio de Ana Victoria Rivera Chiliquinga, quien ha expresado lo siguiente: a) Conoce a la procesada desde hace aproximadamente veinte años; b) Asevera que la procesada mantuvo siempre una buena conducta; c) Sobre el hecho por el cual fue sentenciada, se enteró mediante la madre de la recurrente; d) No conoce a ninguno de los otros implicados en el delito por el cual fue condenada la recurrente; 2.6) Testimonio de María Augusta Guamán Cordero, quien ha expresado lo siguiente: a) Que Cristian Medina Morán, quien anteriormente había sido enamorado de la recurrente, ha involucrado a su hija en el ilícito por el cual fueron juzgados, ya que esta última quería dejarlo para regresar con su esposo; b) Que en la audiencia de juzgamiento de la procesada hubo muchos testigos, pero que ninguno pudo identificar a ésta como la autora del delito; c) Que su hija es una chica excelente que siempre mostró buena conducta y afinidad por el deporte; d) Que la tía de Cristian Medina Morán, persona que ayudó en la detención de su hija, nunca se presentó a testificar en la audiencia de juzgamiento; 2.7) Testimonio de Salvador Rosendo Tipantiza Coro, quien ha expresado lo siguiente: a) Conoce a la procesada por 12 años; b) Asevera que la procesada mantuvo siempre una buena conducta; c) Sobre el hecho por el cual fue sentenciada, se enteró mediante personas del barrio en el que vive; d) No conoce a ninguno de los otros implicados en el delito por el cual fue condenada la recurrente.

CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA FISCALIA GENERAL.- El Subrogante del Fiscal General del Estado, doctor Alfredo Alvear Enríquez, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal, ha emitido su dictamen en los siguientes términos: 1) La impugnación propuesta por Mayra Alexandra Males Cordero se fundamenta en las causales 4 y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, esto es, cuando el sentenciado no sea responsable del delito por el que se lo condenó, y cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia; 2) Ninguna de las actuaciones probatorias promovidas por la recurrente en este trámite de revisión, se dirigen en forma técnica e idónea a comprobar que la sentenciada no es responsable del delito por el que recibió una sanción, para

cuyo cometido resulta ciertamente impertinente la información que se obtienen respecto a los antecedentes personales de la procesada, o sobre su conducta mostrada en forma posterior al delito ni se ha resaltado la existencia de nuevos hechos constantes en el proceso que, no siendo estimados por el Juzgador, tengan alguna relevancia jurídica de incidencia determinante sobre la declaración que respecto a tal responsabilidad formuló el Tribunal, a cuyo propósito no es suficiente la mera crítica que la recurrente presenta, cuestionando la actividad judicial sobre el establecimiento de los hechos asumidos como ciertos y la valoración de los medios de prueba que el Juzgador desarrolló en ejercicio legítimo de sus atribuciones jurisdiccionales, previo la definición del sentido de su decisión; 3) Respecto a la causal de no haberse comprobado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere el recurso, si bien no requiere de la presentación de nuevos medios de prueba, sin embargo, exige por la lógica de la impugnación, que la recurrente ofrezca una explicación técnica y jurídica de cual es el error de juicio en que incurrió el Tribunal al momento de consignar sus razonamientos y conclusiones que le sirvieron de fundamento para declarar en la sentencia que se comprobó legalmente la existencia objetiva del delito, de tal manera que se haga ostensible que la actividad judicial fue infructuosa o deficiente, en esta tarea de elaborar razonamientos y conclusiones válidas que le den sustento jurídico a tal declaración; además, se advierte del texto del considerando cuarto de la sentencia, y lo actuado en la audiencia de juzgamiento, que la información probatoria estructurada a través de los medios de prueba materiales, resultaron idóneos y suficientes para justificar que efectivamente se pudo comprobar la existencia objetiva del delito de asesinato, con las diligencias y actuaciones periciales relativas al reconocimiento exterior u autopsia del cadáver de quien resultó víctima de la infracción. Por lo expuesto en líneas anteriores, el Subrogante del Fiscal General del Estado considera que esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, debe rechazar el recurso de revisión interpuesto por Mayra Alexandra Males Cordero, por improcedente. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.-** 1) La revisión es un medio extraordinario de impugnación, que tiene como objetivo corregir los errores de hecho, es decir, aquellos errores que se suscitan al momento en que el Juez pretende realizar la adecuación de los hechos que le han sido relatados en el proceso, a la norma jurídica pertinente, fallando en dicha adecuación puesto que la realidad de los hechos que ha formado el juez en su mente, diverge con aquella que se considera como cierta, es decir, mediante el recurso de revisión se intenta corregir el error judicial, teniendo a éste, en palabras de Jorge Zavala Baquerizo, contenidas en su obra “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Tomo X, página 222, como *“toda actividad judicial que se encuentra, de manera positiva o negativa, disconforme con la verdad histórica”*, teniendo que si se comprueba la existencia de dicho error, la sentencia dictada por el inferior será revocada y substituida por la que dicte esta Sala; como lo establece el tratadista Luis Abarca Galeas en su obra “Lecciones de Procedimiento Penal”, Tomo 6, página 191: *“Con la aceptación del recurso de revisión por haberse justificado la existencia del error judicial, la sentencia revisada se tendrá por inexistente y consecuentemente, surtirá el efecto de cosa juzgada la sentencia que acepta el recurso de revisión”*. Este recurso no es ilimitado, por lo tanto, no cabe contra cualquier sentencia, ya que la

normativa penal ha limitado su ámbito de aplicación a aquellas circunstancias descritas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, enumeración que se presenta como taxativa. De las 6 causales que ha considerado el legislador como pertinentes para que se interponga el recurso de revisión, los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 se refieren al anteriormente citado error judicial, mientras que la quinta causal hace alusión a la promulgación de una ley posterior más favorable al reo, dando así cumplimiento con la disposición constitucional contenida en el artículo 4 numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador (actual 76 numeral 5) y que es recogida por el artículo 2 del Código Penal; en los casos de los numerales 1 al 5, el mismo artículo 360 de la Ley Adjetiva Penal establece que sin nuevas pruebas que sean presentadas ante la Corte Nacional de Justicia, órgano encargado de conocer el recurso de revisión, dicho recurso no puede prosperar. En un ámbito diferente se encuentra el numeral 6 del precitado artículo, ya que la revisión, en este caso, procede por el hecho de que el Juzgador no ha determinado con certeza la existencia material del delito; dicho error, en el que incurre el mismo, no se debe ya a la falta de veracidad de las pruebas presentadas en el juicio, a la ausencia de las mismas o a la violación del principio “non bis in idem”; en esta situación, no hace falta presentar nueva prueba, pues de aquella que fue presentada en la debida etapa procesal, no se ha logrado comprobar la existencia del delito, dando como resultado que el error en el que incurre el fallador proviene de la valoración que realiza del elemento probatorio, por lo tanto, al alegar esta causal, el recurrente tiene que demostrar que de las pruebas que constan en el proceso, no hay manera de que se haya llegado a establecer con certeza la existencia material del delito y que, por lo mismo, le era imposible al Tribunal entrar a analizar la responsabilidad del acusado, por un delito inexistente; 2) En la especie, la recurrente ha fundamentado su recurso en base a los numerales 4 y 6 del artículo 360 del Código Penal, por lo tanto, es responsabilidad de esta Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, revisar si se ha comprobado o no mediante las pruebas presentadas ante el Juzgador, la materialidad del la infracción y si, en base a las nuevas pruebas presentadas por la recurrente, se ha logrado comprobar que la misma, no es responsable del delito por el que se la ha condenado; 3) Respecto a la existencia de la causal sexta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, tenemos que las aseveraciones de la recurrente en dicho sentido, resultan totalmente inválidas por lo expresado en el numeral sexto de la sentencia recurrida, en el cual el Juzgador, tomando en cuenta las pruebas actuadas en el proceso, con respecto a la existencia material del delito manifiesta lo siguiente: ***“De las pruebas aportadas por la fiscalía en la audiencia de juzgamiento de los acusados, tenemos que el delito se ha comprobado conforme a Derecho, con la autopsia del cadáver de Luis Alberto Paz Rivera, quien ha fallecido por hemorragia aguda interna, debido a laceración de esófago, mediastino posterior, hilio y parénquima pulmonar derecho, por penetración de arma de fuego, cuyo proyectil extraído ha sido analizado en el departamento de Criminalística, determinándose su calibre 22, de una arma no identificada; con la noticia de inspección ocular técnica realizada por los peritos Jhonny Páez y Víctor Pilicita, quienes describen con precisión el lugar de los hechos, ubicado en la Villaflora, Av. Cardenal de la Torre y Emilio Terán, al que acudieron el martes 12 de agosto del***

2003, a eso de las 19h30 y encontraron el cadáver yacente en el piso de la acera, cuyo fallecimiento se había producido minutos antes, con una herida de proyectil de arma de fuego en el tercio superior del hemotórax izquierdo; y han acompañado fotografías, en respaldo a sus afirmaciones. Con el levantamiento del cadáver, realizado por el Policía Efraín Vicente Aguirre, quien en su informe, en el cual se ratificó, al hablar de las huellas de violencia refiere la presencia de la herida, a la altura del corazón...”. Ha sido comprobada plenamente la existencia material de la infracción, tornando a cualquier aseveración hecha por la procesada, alrededor de esta circunstancia, totalmente carente de veracidad; 4) Respecto de la alegación hecha por la recurrente tomando como basamento el numeral 4 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, es este mismo artículo el que obliga a la procesada a generar nuevos elementos probatorios que demuestren que no es responsable del delito por el que se la condenó, tomando esto en consideración, la prueba presentada por la misma no ha cumplido con este requisito, ya que en su gran mayoría se ha orientado a establecer la buena conducta anterior y posterior al ilícito de la sentenciada, asunto que no le corresponde analizar a esta Sala al sustanciar el recurso de revisión, pues no se encuadra dentro de ninguna de las causales del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, que como se ha manifestado en el primer numeral de este considerando, son taxativas. La procesada ha intentado deslindar su responsabilidad en el ilícito mediante el peritaje técnico en el cual se llega a la conclusión de que la misma es zurda y no ambidiestra, pretendiendo con ello, desvirtuar el examen de los guanteletes de parafina que anteriormente se le practicara y el cual arroja un resultado positivo en su mano derecha, sin embargo, se le debe recordar a la acusada que dicho examen ha sido desvalorizado por el mismo juzgador en su fallo, cuando expresa ***“No se ha tomado en cuenta el testimonio del policía Roberto Manguiá... ni la prueba de parafina, por las mismas razones expuestas por los peritos actuantes en la pericia”***, es decir, por el hecho de haberse realizado un día después del hecho y porque la presencia de nitroderivados en el cuerpo de la recurrente, puede devenir de actividades diferentes a la de disparar un arma. La responsabilidad de la procesada, deviene de los testimonios de Elizabeth del Carmen Chicaiza Paz y de Bayron Azael Robles Mendoza, quienes manifestaron ante el Tribunal que entre las cuatro personas que vieron huir del lugar de los hechos había una mujer, esto en concordancia con el testimonio del acusado Cristian Javier Medina Morán, quien manifestó que Mayra Males Cordero fue la persona que planificó el ilícito y también fue quien disparó el arma de fuego, cuyo proyectil causó la muerte de Luis Alberto Paz Rivera. Es en base a estos elementos probatorios que el Juzgador ha determinado la responsabilidad de la procesada, aplicando correctamente el ordenamiento jurídico al condenarla a cumplir la pena respectiva por el delito tipificado y sancionado en el artículo 450 numeral 9 del Código Penal, sin que valga para desvirtuarla la experticia técnica realizada en esta instancia, pues inclusive si no hubiera sido ella la persona que disparó el arma de fuego, el artículo 451 del Código Penal le extiende la responsabilidad al no haber impedido el hecho, teniendo el deber jurídico de hacerlo. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA**

CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” de conformidad a lo que dispone el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Mayra Alexandra Males Cordero.- Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- **Notifíquese y Cúmplase.-**

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

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

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

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

Causa No. 554-2009

Proyecto: Dr. Hernán Ulloa Parada. (Art. 141 del COFJ).

En el juicio penal que sigue ELSA CARRANZA MENDOZA en contra de OSWALDO RODOLFO SANMARTÍN INTRIAGO, se ha dictado lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 12 de octubre del 2011; a las 10h00.

VISTOS: Oswaldo Rodolfo Sanmartín Intriago interpone recurso de revisión en contra de la sentencia dictada el 3 de abril del 2006, a las 08h30, por el Quinto Tribunal Penal de Pichincha, en la que se le declara autor, culpable y responsable del delito tipificado en el artículo 512, numeral 3 y sancionado en el artículo 513 del Código Penal, imponiéndole la penal de DOCE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL, con voto salvado del doctor Marco Hinojosa Pazos, quien le impone una pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, por considerarlo autor responsable del delito tipificado por el artículo 509 del Código Penal y sancionado por el artículo 510 del mismo cuerpo normativo. El recurso ha sido debidamente interpuesto por el recurrente, habiéndose corrido traslado a la Fiscalía General del Estado que contestó, de conformidad con lo que dispone el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y

publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo; y, en virtud del oficio No. 1225-SG-SLL-2011 de fecha 10 de octubre del 2011, suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en nuestras calidades de Jueces y Conjueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO Y PRUEBAS.- 1)** El recurrente Oswaldo Rodolfo Sanmartín Intriago ha fundamentado su recurso de revisión en base a los numerales 3, 4 Y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, manifestando lo siguiente: **1.1)** El testimonio de la supuesta víctima, en la opinión del recurrente, es falso, ya que la misma ha mentido por presiones de su tía, que actuó en el juicio como su curadora; **1.2)** Los informes de los médicos legistas, en los cuales se basa la comprobación de la materialidad del delito, no reúnen los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Penal para ser considerados como válidos, a criterio del recurrente, añadiéndole a esto que son contradictorios, porque el lugar en el que se realizó el examen difiere en los testimonios de ambos peritos médicos; **1.3)** Manifiesta el recurrente, que no se ha realizado ningún análisis de las prendas de vestir que la supuesta víctima aduce haber estado puesta ese día, siendo que no se explica, a criterio del recurrente, que se las tenga como evidencias por parte de la policía para demostrar la violencia que supuestamente existió en el hecho. **2)** En virtud del mandato contenido en el artículo 364, habiéndose abierto la causa prueba, el nuevo elemento probatorio que ha sido presentado por el recurrente es el siguiente: Testimonio de Carol Stephany Estrella Uriarte, quien ha manifestado que su testimonio rendido en la Audiencia de Juzgamiento, no goza de veracidad, puesto que las declaraciones vertidas en él han sido producto de su minoría de edad, la vergüenza que le producía lo ocurrido y la presión ejercida por parte de la familia de la ofendida; en lo principal indica: **a)** El día 6 de agosto del 2005 se iba a realizar un concurso en la discoteca “3 AM”, por lo cual la agraviada le manifestó que le avise a Roger Velásquez y a Rodolfo Sanmartín para ir con ellos al antedicho lugar, lo cual procedieron a hacer, pero al estar muy llena la discoteca prefirieron comprar una botella de trago e irse por el sector del complejo Ramia a tomar y bailar. Al terminar de bailar y tomar, por sentirse cansados, decidieron irse a un motel, aclarando que cada pareja se fue a un motel diferente. Asevera la testigo, que la agraviada habría llegado al motel en el que estaban ella y su novio, en un taxi en el que la habría ido a dejar el procesado, procediendo a bañarse y posteriormente irse del lugar hacia sus hogares; **b)** La testigo aduce que los raspones que presentaba la presunta víctima, en su rodilla, eran producto de una caída que habría sufrido jugando básquet; **c)** La supuesta víctima no habría sido virgen al momento de mantener relaciones sexuales con el procesado, ya que, según la testigo, “ya había estado con otros amigos anteriormente”; **d)** Por último, la testigo asevera que la supuesta víctima ya conocía al procesado con anterioridad, ya que habían salido con él y su novio en otras ocasiones. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Fiscal General del Estado, doctor Washington Pesantez Muñoz, dando cumplimiento a

lo establecido en el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal, ha emitido su dictamen en los siguientes términos: **1)** Las causales relacionadas con el hecho de que la verdad histórica de lo sucedido habría sido alterada a través de medios de prueba falsos y que el recurrente no habría participado en el delito por el cual fue condenado, se advierten sustentadas con la nueva declaración rendida por Carol Stephanny Estrella Uriarte, ante el Tribunal de Garantías Penales comisionado para el efecto, el mismo que, si bien contiene una descripción circunstanciada de los hechos, diversa a la expuesta en la audiencia de juicio, de ninguna manera se constituye en prueba idónea, que conduzca a tener la convicción de que la declaración rendida por la agraviada es engañosa, fingida o simulada, sino que más bien se alinea y es concordante con las demás pruebas producidas en el juicio y de manera natural, forman la certeza de que la ofendida fue víctima de una agresión sexual, pues debemos tomar en cuenta que el delito no solo se encuentra constituido por elementos de tipo subjetivo, sino además de elementos objetivos y normativos, que en el caso en estudio, no han sufrido ninguna afectación con el nuevo elemento informativo introducido para su apreciación, pues la existencia jurídica del delito de violación cuando se utiliza la violencia, amenaza o intimidación, se encuentra comprobada con el informe médico legal practicado por los doctores Fernando Lara Yáñez y Verdy Cedeño Vera, quienes en sus conclusiones establecen que la menor reconocida Karen Elizabeth Zambrano, de 16 años de edad, presenta lesiones y trauma genital con desfloración reciente, compatible con violación, siendo claro que la “relación sexual” practicada la noche del 6 de agosto de 2005, no fue realizada de mutuo consentimiento conforme se lo quiere hacer aparecer con la “nueva prueba”, sino que más bien fue realizada conforme lo prohíbe el numeral 3 del artículo 512 del Código Penal, esto es, con violencia e intimidación; **2)** En lo que tiene que ver con la causal sexta del artículo 360 de Código de Procedimiento Penal, que en el caso particular se relaciona con el hecho de que la existencia material de la infracción fue declarada como probada, a pesar de no cumplir con los requisitos de la ley adjetiva penal, y de que los peritos encargados de su realización se contradicen al momento de informar del sitio en el cual fue examinada la menor ofendida, se aprecia que los testimonios de los galenos encargados de la realización del examen médico a la menor ofendida Karen Elizabeth Zambrano, fueron practicados de conformidad con lo que establecen los artículos 267 y 291 del Código de Procedimiento Penal, pues es ante el Tribunal Penal, el momento procesal en el que describen las lesiones encontradas en la zona genital de la menor examinada, advirtiéndose que de ninguna manera puede considerarse como causal de revisión, en la causal sexta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, el hecho de entrar a analizar si los galenos no han coincidido en expresar el sitio mismo en el que fue practicado el análisis ginecológico. Por lo expuesto en líneas anteriores, el Fiscal General del Estado considera que esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, debe rechazar el recurso de revisión interpuesto por el sentenciado Oswaldo Rodolfo Sanmartín Intriago, por improcedente. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1)** La revisión es un medio extraordinario de impugnación, que tiene como objetivo corregir los errores de hecho, es decir, aquellos errores que se suscitan al momento en que el Juez pretende realizar la adecuación de los hechos que le han sido relatados en el proceso, a la norma jurídica pertinente,

fallando en dicha adecuación puesto que la realidad de los hechos que ha formado el juez en su mente, diverge con aquella que se considera como cierta, es decir, mediante el recurso de revisión se intenta corregir el error judicial, teniendo a éste, en palabras de Jorge Zavala Baquerizo, contenidas en su obra “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Tomo X, página 222, como *“toda actividad judicial que se encuentra, de manera positiva o negativa, disconforme con la verdad histórica”*. Este recurso no es ilimitado, por lo tanto, no cabe contra cualquier sentencia, ya que la normativa penal ha limitado su ámbito de aplicación a aquellas circunstancias descritas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, enumeración que se presenta como taxativa. De las 6 causales que ha considerado el legislador como pertinentes para que se interponga el recurso de revisión, los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 se refieren al anteriormente citado error judicial, mientras que la quinta causal hace alusión a la promulgación de una ley posterior más favorable al reo, dando así cumplimiento con la disposición constitucional contenida en el artículo 24 numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador (actual 76 numeral 5) y que es recogida por el artículo 2 del Código Penal; en los casos de los numerales 1 al 5, el mismo artículo 360 de la Ley Adjetiva Penal establece que sin nuevas pruebas que sean presentadas ante la Corte Nacional de Justicia, órgano encargado de conocer el recurso de revisión, dicho recurso no puede prosperar. En un ámbito diferente se encuentra el numeral 6 del precitado artículo, ya que la revisión, en este caso, procede por el hecho de que el Juzgador no ha determinado con certeza la existencia material del delito; dicho error, en el que incurre el mismo, no se debe ya a la falta de veracidad de las pruebas presentadas en el juicio, a la ausencia de las mismas o a la violación del principio “non bis in ídem”; en esta situación, no hace falta presentar nueva prueba, pues de aquella que fue presentada en la debida etapa procesal, no se ha logrado comprobar la existencia del delito, dando como resultado que el error en el que incurre el fallador proviene de la valoración que realiza del elemento probatorio, por lo tanto, al alegar esta causal, el recurrente tiene que demostrar, mediante fundamentos jurídicos suficientes, que de las pruebas que constan en el proceso, no hay manera de que se haya llegado a establecer con certeza la existencia material del delito y que, por lo mismo, le era imposible al Tribunal entrar a analizar la responsabilidad del acusado, por un delito inexistente; **2)** En la especie, el recurrente ha fundamentado su recurso en base a los numerales 3, 4 y 6 del artículo 360 del Código Penal, por lo tanto, es responsabilidad de esta Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, revisar si se ha comprobado o no mediante las pruebas presentadas ante el Juzgador, la materialidad de la infracción y si, en base a las nuevas pruebas presentadas por el recurrente, se ha logrado comprobar que el mismo, no es responsable del delito por el que se lo ha condenado y que la sentencia le ha resultado desfavorable porque se han utilizado documentos y testimonios falsos; **3)** Respecto a la existencia de la causal sexta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, tenemos que las aseveraciones del recurrente, en dicho sentido, resultan totalmente improcedentes ante la contundencia del examen médico pericial practicado por los doctores Verdy Cedeño y Fernando Lara Yáñez, del que se concluye que: **a)** Al realizar el examen médico a la ofendida, se ha logrado determinar que ésta presenta excoriaciones en la rodilla derecha y un hematoma en el

muslo del mismo lado, mucosa vaginal congestiva, desgarros completos recientes y múltiples desgarros incompletos, también recientes, en el himen y una laceración a nivel de la vagina que, al momento de realizarse el examen, aún sangraba; **b)** Las lesiones externas (en el muslo y la rodilla) fueron producidas en las 48 horas anteriores al examen y las lesiones genitales pudieron haber sido producidas en los 8 días anteriores al mismo. Sumado al examen antedicho, se ha presentado ante el Juzgador el examen bacteriológico practicado en el Centro de Diagnóstico Médico Asociado, por la doctora Daira Consuelo Madrid Aldáz, con el que se ha podido comprobar la presencia de espermatozoides en la muestra de secreción vaginal proveniente de la menor ofendida Karen Elizabeth Zambrano Carranza. En base a este elemento probatorio, es indiscutible que la decisión del Juzgador, respecto a la existencia material de la infracción, tenía que ser positiva; el hecho que se le presentó mediante las pruebas de cargo y de descargo, con el que el inferior logró formar su criterio en relación a esta circunstancia, ha revelado una verdad histórica que se adecua al delito prescrito en el numeral 3 del artículo 512 del Código Penal, por lo que el Juzgador no ha cometido ningún error judicial al valorar la existencia o inexistencia del delito, habiéndolo hecho a la luz de lo que los artículos 85 y 252 del Código de Procedimiento Penal disponen. Si bien es cierto que para esta causal de revisión no es necesaria la presentación de nueva prueba, el uso que se haga por ella mediante el recurrente, infiere que éste establezca el modo en el que el Juzgador, equivocado al valorar la prueba ante él presentada, ha consagrado la existencia de un hecho, que a la luz de la verdad formada, no podría ser considerado como delito, lo cual en el caso concreto no se ha realizado por parte del recurrente, quien no ha tomado en cuenta la contundencia de las pruebas legalmente presentadas por la parte acusadora y contrario a toda lógica, ha buscado desmentir un hecho delictivo que ha sido fehacientemente probado; **4)** Respecto a la procedencia de las causales tercera y cuarta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, éstas deben ser analizadas en base al nuevo acervo probatorio que ha sido presentado por el recurrente, siendo que éste se constituye únicamente por el testimonio de Carol Stephany Estrella Uriarte, con el que se intenta probar que los informes periciales resultan falsos, así como los testimonios de cargo rendidos en la Audiencia de Juzgamiento y que el sentenciado, en definitiva, no es responsable del delito de violación por el que ha sido juzgado; sin embargo, dicha prueba de descargo generada en esta etapa procesal, debe ser confrontada con aquella de cargo que fuera puesta en conocimiento del Inferior, en la Audiencia de Juzgamiento, así tenemos que: **a)** Del testimonio de la menor ofendida Karen Elizabeth Zambrano Carranza se extrae que ésta reconoce al sentenciado como la persona que la violó la noche del 6 de agosto del 2005; que el sentenciado la ha llevado a un lugar apartado para, en contra de su voluntad y valiéndose de amenazas y el uso de la fuerza, proceder a violarla, llevándola después del acto, al motel donde se había quedado Carol Stephany Estrella Uriarte, para por último huir de la escena intentando evadir cualquier represalia en su contra; **b)** Del testimonio de Roger Christopher Velásquez Andrade se puede colegir que fue el testigo la persona por medio de la cual se conocieron, esa noche, procesado y ofendida, sin que su testimonio deje ver que los dos actuaran como si ya se hubieran conocido antes, ni que la actitud de la ofendida revelara que estaba intentando seducir al procesado; **c)** Del testimonio del

Agente de Policía Edgar Vinicio Gaibor, agente quien realizó la captura del sentenciado, se logra extraer que este último andaba “vanagloriándose” del delito que había cometido, frente al hermano de la menor, por lo que dicha persona ha procedido a comunicarse con la policía para que se realice la captura de este delincuente; si bien el agente policial no ha presenciado este hecho, si estuvo presente al momento en que el hermano de la ofendida le preguntó al hoy sentenciado, por qué había violado a su hermana, a lo que este último respondió que lo había hecho porque la muchacha lo había seducido. Estos testimonios, de por si crean duda respecto a la veracidad del testimonio rendido por Carol Stephany Estrella Uriarte, en esta etapa procesal, pero lo que lleva a esta Sala a desvirtuar totalmente la credibilidad del mismo, es el informe pericial y los testimonios rendidos por los doctores Verdy Cedeño y Fernando Lara Yáñez, que, al haber sido peritos debidamente nombrados y posesionados y al haber cumplido su informe con lo que dispone el artículo 98 del Código de Procedimiento Penal, están revestido de total validez; en este informe se hace constar que las heridas de la ofendida, tanto en su pierna como en su área genital, no datan de más de 48 horas en el primer caso y de 8 días en el segundo, siendo que el informe fue hecho un día después del hecho delictivo, destruyendo totalmente las aseveraciones hechas por el testigo de cargo, que manifestaba que la menor ofendida ya no era virgen, pues ya había estado antes con “otros amigos” y que la lesión en la rodilla de la misma habría sido producto de una caída sufrida mientras jugaba básquet, dos días atrás, es decir, pasadas las 48 horas de las que habla el informe pericial, se le suma a esto que la testigo ha manifestado que la ofendida y el procesado ya habían salido en varias ocasiones anteriores, lo que es contradicho por el testimonio de Roger Christopher Velásquez Andrade, quien manifestó que él fue quien le presentó a la ofendida al procesado la misma noche de los hechos. Todo esto sumado a la aceptación que ha hecho el sentenciado respecto a haber mantenido relaciones sexuales con la menor ofendida, testimonio que puede ser dividido de la parte que lo favorece, por la autorización que surge de la última parte del artículo 144 del Código de Procedimiento Penal, al haber graves presunciones en su contra, llevan a esta Sala a borrar cualquier duda respecto a la culpabilidad del acusado, teniendo, al contrario, certeza de la misma. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas y acogiendo el dictamen Fiscal “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” de conformidad a lo que dispone el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Oswaldo Rodolfo Sanmartín Intriago, En virtud de la evidente falsedad del testimonio de Carol Sthefany Estrella Uriarte, rendido bajo juramento ante el Dr. Elio Sánchez Ramírez, Presidente encargado del Quinto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, envíese copia del proceso a la Fiscalía Distrital de Santo Domingo de los Tsáchilas, a fin de que se investigue este hecho. Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- **Notifíquese y Cúmplase.**

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Gerardo Morales Suárez, Jueces y Conjueces Nacionales.

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

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

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

Causa No. 634-2009

Juez Ponente Dr. Luis Moyano Alarcón. (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.)

En el juicio penal que sigue el ESTADO en contra de LUIS DAVID LOJA SÁNCHEZ, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 15 de diciembre del 2011; a las 10H30.

VISTOS: El Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, el 15 de diciembre de del 2008, a las 14h00, dicta sentencia condenatoria en contra de LUIS DAVID LOJA SÁNCHEZ, y le impone la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN CORRECCIONAL y multa de seis dólares americanos, por considerarlo autor del delito tipificado y reprimido en el Art. 162 del Código Penal, en concordancia con el Art. 29 numerales 6 y 7 y 73 ibídem. 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.-** El recurrente Luis David Loja Sánchez, cumpliendo con lo preceptuado por el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, presenta su libelo de fundamentación del recurso de casación el mismo que consta a fs. 3 y 4 del expediente en donde manifiesta que las normas que considera infringidas son: Art. 162 del Código Penal en relación con el Art. 10 y 11 del mismo cuerpo de leyes y que se omite la aplicación del Art. 252 del Código de Procedimiento Penal ya que es obligación del Juzgador determinar la existencia del delito. Continúa su fundamentación expresando que el juzgador no admitió la prueba de descargo presentada, pues demostró que el arma era de propiedad de Pepe Erasmo Castillo Rengel quien lo había dejado en su vehículo, así como también disponía del correspondiente permiso para

portar dicha arma de fuego. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Fiscal General del Estado, contestando la fundamentación del recurso de fs. 6 a 7 del presente expediente formado para resolver el recurso de casación, al referirse al caso en estudio sostiene que "...que el Primer Tribunal de Zamora Chinchipe, al expedir su fallo, no viola la ley en los términos del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, pues guarda coherencia en su parte expositiva y resolutoria, con los medios probatorios evacuados en la audiencia de juzgamiento, que han sido valorados al tenor del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y las disposiciones legales aplicadas, se encuentran ajustadas a derecho." Por lo que solicita a la Sala, declare la improcedencia del recurso interpuesto y ordene devolver el expediente al Tribunal de origen, para la ejecución de la sentencia. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA Y RESOLUCION DE LA SALA.-** Examinado el fallo pronunciado por el Tribunal Penal de Zamora, con el objeto de establecer la existencia de algún error de derecho invocados por el casacionista al momento de fundamentar el recurso de casación, la Sala llega a las siguientes conclusiones: **1.-** la sentencia examinada contiene suficiente motivación exigida por el Art. 76 numeral 1) de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 ya que se ha justificado los hechos que constituyen los elementos materiales del delito. Y como bien lo supo manifestar la Fiscalía General del Estado, este tipo penal se trata de un delito formal y de peligro abstracto que se agota o verifica, por la simple actividad prevista en la ley. El delito de peligro, según la doctrina, es aquel "(...) cuando la lesión jurídica produce una amenaza general, pone en riesgo bienes jurídicos cuyo titular es la comunidad en su conjunto", de esto inferimos que siendo el arma de fuego la más idónea para causar la muerte del ser humano, la tenencia por personas no calificadas y por tanto no autorizadas, implica un riesgo y amenaza para la vida del ser humano. Asimismo, el delito de tenencia ilegal de armas por ser un delito de acción, requiere de un mínimo de continuidad en la posesión de armas, que implica no sólo la relación material del agente con tal instrumento, sino la conciencia y voluntad de que la tenencia se produce a sabiendas de que se posee sin las autorizaciones correspondientes. **2.-** En cuanto a la certeza de la culpabilidad del recurrente a la que arriba el juzgador, ésta se basa en la valoración de las pruebas de acuerdo al mandato contenido en el Art. 83 y 250 del Código de Procedimiento Penal y conforme a las reglas de la sana crítica que según Hugo Alsina "no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio". Por su parte Couture, define a las reglas de la sana crítica como: "las 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". Por nuestra parte diremos que se trata más bien, de un instrumento que el juez está obligado lógicamente a utilizar para la valoración de las pruebas. En fin este principio exige que el juez motive y argumente sus decisiones. Principio que ha sido observado por los miembros del Primer Tribunal Penal de Zamora Chinchipe. **SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones antes expuestas, la 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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, de conformidad con lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, en armonía con el dictamen de la Fiscalía General del Estado, rechaza el recurso interpuesto por el recurrente Luis Loja Sánchez.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Hernán Ulloa Parada, Jueces Titulares.

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

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

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

Causa No. 698-2009

Juez Ponente: Dr. Luis Moyano Alarcón. Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial)

En el juicio penal que sigue TERESA BARREIRO en contra de: RAMÓN DARÍO CEDEÑO, se ha dictado lo siguiente

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

Quito, 22 de diciembre del 2011; a las 10h00.

VISTOS: El sentenciado RAMON DARIO CEDEÑO, de fs128,129 y 130, interpone recurso de revisión de la sentencia dictada el día 11 de Julio del 2007, a las 9H30, por el Juzgado Décimo Quinto de lo Penal de Manabí, que lo condena a la pena de SEIS MESES de prisión correccional y multa de veinticinco dólares americanos, por ser autor del delito tipificado en el Art. 489, y reprimido por el inciso segundo del Art. 491 del Código Penal, sentencia ratificada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:
PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 del 20 de octubre del 2.008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2.008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008 y publicada en el R.O. 511 del 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de esta causa penal.- **SEGUNDO:**

VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez.- **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN.-** El recurrente alega que se lo ha condenado con pruebas testimoniales falsas, mal actuadas, que dichas declaraciones fueron rendidas ante el Comisario de Policía del cantón Manta, que no es el Juez competente, que el Juez se equivoca al hacer el análisis de todas las pruebas valorativas, que no se han probado el puntapié y las agresiones verbales que supuestamente propinó a la agraviada, que se han rendido testimonios ante autoridad ajena de la función judicial, violentando lo dispuesto en los artículos 79 y 80 del Código de Procedimiento Penal, que en este tipo de juicios, la prueba testimonial es fundamental, ésta debe ser practicada ante la autoridad señalada en los cuerpos legales, para que tengan el valor de prueba, que toda acción preprocesal o procesal que vulnera las garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria, que fundamenta su recurso en lo dispuesto en el numeral 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, “ Cuando se demostraré que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó “. De acuerdo a lo dispuesto en el último inciso del referido artículo, a excepción de la causal sexta, la revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada. Con fecha 19 de mayo del 2009, a las 10Hoo, se abrió la causa a prueba por el término de ley; para justificar la causal invocada, el sentenciado presentó su escrito de prueba que obra a fojas 12 a 19 del cuadernillo de la Sala, y en lo principal solicito que rindan sus testimonios Rosa Alvarado Bermúdez y José Hernández Sancan, pruebas que fueron despachados en providencia del día 1 de junio del 2009, a las 9Hoo, **CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCIÓN.- 1)-** El recurso de revisión está concebido como remedio para la injusticia de la condena de un inocente mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando aparecen nuevas pruebas que enerven o destruyan aquellas que sirvieron de base o sustento para la condena impuesta; y por esta característica extraordinaria que permite remover la cosa juzgada, el recurso que se interpone debe actuarse estrictamente dentro de una de las causales enumeradas taxativamente en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, y por esta misma razón, en su inciso final dispone que: “excepto el último caso de revisión, solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada” lo que significa que el recurrente queda obligado a probar los hechos o indicios falsos que llevaron al Juez de lo Penal a dictar el fallo condenatorio.- **2)-** 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”. Participamos de considerar a la revisión como un verdadero recurso, que permite reveer una sentencia condenatoria que se encuentra en firme y que no puede ser impugnada por medios normales.- **3)** En el caso que nos ocupa el pretendido error de hecho, que se habría incurrido en la sentencia con relación a la causal cuarta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, correspondía

el “onusprobandi” o la carga de la prueba al recurrente, con los testimonios rendidos durante la sustanciación de la revisión, no se ha justificado que el Juez Décimo Quinto de lo Penal de Manabí sin tener la certeza de la existencia del delito y de la responsabilidad del sentenciado, pronunció el fallo condenatorio imponiendo a un presunto inocente la pena de seis meses de prisión correccional, y multa de veinticinco dólares americanos, de manera que, con las diligencias practicadas, no ha podido justificar la causal invocada por el recurrente en su escrito de fundamentación, tampoco ha podido desvirtuar con las pruebas presentadas ante esta Sala, que él no sea el causante de las injurias proferidas, y del puntapié que ocasionó a la agraviada el día 7 de septiembre del año 2006, aproximadamente a las 15H30, en su domicilio de la ciudad de Manta de las calles 11 entre Ave. 24 y 25, por lo tanto no hay mérito para la acción revisoria propuesta, por cuanto no se ha justificado el error de hecho en la sentencia impugnada, en virtud de las consideraciones que anteceden, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DELA REPUBLICA”**, se declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por el sentenciado RAMON DARIO CEDEÑO. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley.- **NOTIFIQUESE Y DEVUELVA**.- Notifíquese y Publíquese.-

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

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

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

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

Causa No. 707-2009

Ponente Dr. Milton Peñarreta Álvarez. (Artículo 141 del COFJ).

En el juicio penal que sigue EBELIN FUENTES VARGAS en contra de BOLÍVAR GONZÁLEZ CHUMBI NASURQUI, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 29 de noviembre del 2011; las 10h00.

VISTOS: El procesado BOLÍVAR GONZÁLEZ CHUMBI NASURQUI, interpone recurso de Casación contra la sentencia pronunciada, el 13 de febrero del 2009 a las 10h00, por el Tribunal Penal de Pastaza, mediante la cual se dicta en su contra sentencia condenatoria, declarándole autor responsable del delito previsto y sancionado por el Art. 512 numeral 1 y 513 del Código Penal e imponiéndole la pena de DIECISES AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL. El recurso presentado por el recurrente fue debidamente fundamentado, habiéndose corrido traslado

con el mismo al señor Ministro Fiscal General del Estado, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal. 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 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 de 2008, publicada 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, 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: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.**- Al fundamentar el recurso, Chumbi Musurqui, manifiesta en lo principal, que la sentencia que se le ha impuesto por parte de los Señores Jueces del Tribunal Penal de Pastaza, contravienen “expresamente” las siguientes normas: **a)** Art. 76, numeral 1, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, que tiene concordancia con los artículos 304.A y 309 del Código de Procedimiento Penal; **b)** Arts. 140, 216 en su numeral 7 y Art. 315 del Código de Procedimiento Penal; **c)** Art. 4 del Código Penal. Mantiene –el casacionista- en el referido fallo que se hace una falsa aplicación del Art. 86 del Código Adjetivo Penal, dado que el Tribunal Penal de Pastaza lo incumple al pronunciarse sobre la duda de la identidad del acusado, particularmente refiriéndose al auto de llamamiento a juicio, al cual lo califica de escueto; situación que pasa también por alto el Tribunal toda vez que tanto la ofendida como su padre son coincidentes en afirmar que el violador responde a los nombres de Bolívar Inmunda que es conviviente de la madre de la menor, lo que ratifica la perito ginecóloga; sostiene – el recurrente- que el reconocimiento del lugar de los hechos no tiene valor para determinar la identidad del imputado, tanto más que su domicilio es Shell, y no en la comunidad Sacha Runa, donde se produjo el delito, y fue objeto de la experticia; alega de igual manera que no se realizó el proceso de identificación del acusado, y que en el auto de llamamiento a juicio se presume que se trata de la misma persona, es decir, -a opinión del Tribunal- existe una equivalencia entre Bolívar Inmunda y Bolívar Chumbi, porque el perito que realizó el informe de inspección manifiesta que la casa es de propiedad de Inmunda pero desde hace tiempo vive allí Chumbi, lo que contradice al parte policial; así también el Juez Segundo de lo Penal presume que el imputado es Bolívar Chumbi y no Inmunda, dado que la versión de la madre de la menor indica que el acusado es Chumbi, tratando de proteger al hermano de su conviviente, por eso pese a conocer el hecho no lo denunció y la descripción que realizó la ofendida concuerda con las características físicas del acusado. El recurrente, manifiesta que se ha condenado a un inocente al inobserva normas constitucionales y

legales, y sostiene que la sentencia carece de motivación. Finaliza su escrito de fundamentación solicitando se revoque la sentencia condenatoria, ordenando su inmediata libertad, y la reparación de daños y perjuicios ocasionados.

CUARTO: DICTAMEN FISCAL.- El Dr. Alfredo Alvear, Director Nacional de Asesoría, Subrogante del Fiscal General del Estado de ese entonces, en lo principal de su dictamen expresa que en lo referente a la inobservancia del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal hecha por el Tribunal Juzgador no se puede subsanar vía recurso de casación dado que la norma que se dice fue vulnerada, es de aquellas que motivan la impugnación vía nulidad, conforme lo dispuesto en el Art. 330, numeral 2 del Código Adjetivo Penal. En lo que respecta al tipo penal contenido en el numeral primero del Art. 512 del Código Penal, nuestra legislación contiene un tratamiento especial, puesto que toda conducta que lesione la libertad sexual accionada en los menores de edad, será juzgada y sancionada como violación, conducta que ha sido analizada de una manera correcta por el Juzgador; este ordenamiento tiene como única finalidad asegurar la protección integral y efectiva de los niños, niñas y adolescentes por medio de mecanismos adecuados que permitan garantizar el respeto de sus derechos, y en particular aquellos que se ven vulnerados en este tipo de delitos. Sostiene –el Dr. Alvear– que en el escrito de fundamentación del recurso se infiere que las alegaciones hechas por el recurrente se contraen a señalar que ha existido un error de identidad, ya que él no es la persona que cometió el ilícito; sin embargo, en la etapa del juicio dicha situación ya fue aclarada –error que fue subsanado por el Fiscal. Añade también, que la víctima, en audiencia de juzgamiento, señala reiteradamente al acusado como persona que la violó, lo que elimina cualquier duda sobre la identidad y sobre la responsabilidad el hecho juzgado. Expresa que el Tribunal en aplicación de las normas contenidas en el Art. 86 del Código Adjetivo Penal ha valorado las pruebas en consideración a la carencia de prueba directa y por tanto el criterio de apreciación es más amplio. Termina el Fiscal Subrogante su dictamen solicitando que se declare la improcedencia del recurso interpuesto.

QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- La casación tiene carácter de un recurso extraordinario que solo procede en los casos expresamente determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el cual prevé tres motivos taxativos para la admisibilidad de este recurso por violación de la ley material, que son: contravención expresa de la ley; indebida aplicación o errónea interpretación, todos estos motivos refieren como se deja expresado en la ley sustancial, lo que hace que cada una de ellas tenga su propia individualidad con características y circunstancias que las diferencia o las distingue. No es posible en el recurso de casación efectuar una valoración de la prueba, esta es una facultad soberana del Juzgador de Instancia y precisamente por el Tribunal Penal de Pastaza, el cual ha basado su sentencia en las siguientes piezas procesales, desprendiéndose de estas la culpabilidad del acusado: **a)** La declaración de la menor ofendida EVELYN NICOLE FUENTES VARGAS que reconoce al acusado como la persona que la agredió sexualmente; **b)** El testimonio de la doctora MARÍA DE LOURDES SÁNCHEZ GARCÍA, perito médico legista que realizó el examen médico ginecológico de la menor agredida, manifestando en sus conclusiones: “la paciente presenta una desfloración himeneal antigua, completa con un desgarramiento himeneal antiguo de localización a las 12 si

comparamos la membrana himeneal con la esfera del reloj; **c)** Del testimonio del perito, JAMMES JUAN TANDAZO PEÑA, que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos. Cabe destacar que el Tribunal Juzgador ha hecho una valoración de la prueba basada en la sana crítica determinada en el Art. 86 del Código Adjetivo Penal, lo que le da, a la prueba valorada, importancia trascendental en el presente caso. Es necesario, por otro lado, analizar la importancia de las condiciones determinadas en el Art. 512 del Código Sustantivo Penal, el cual indica: “**Art. 512.-** Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos: 1o.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años; 2o.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y, 3o.- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación.”; lo que nos compete en el presente caso son los numerales 1 y 3, en consideración a la edad de la menor y las amenazas conferidas por el recurrente –según el testimonio de la ofendida–, lo que nos da como resultado la estimación de una correcta valoración del acervo probatorio por parte del Tribunal Juzgador, en uso afirmativo de las reglas de la sana crítica establecidas en el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. Por otro lado, es menester incluir lo que nos dice Xavier Zavala Egas con respecto al bien jurídico afectado dentro del ilícito mencionado: “*En el delito de violación se atenta contra la libertad sexual, es decir aquella facultad que tiene el ser humano de disponer de su cuerpo como a bien tuviere en materia sexual, siempre y cuando no atente contra la moral o las buenas costumbres. En la violación no existe consentimiento, el sujeto activo ejecuta el acto sexual sin la aquiescencia del ofendido.*”. (Revista Jurídica Online, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Santiago de Guayaquil, Sumario, Edición No. 4). En lo que respecta a los tratados internacionales, vemos que el Ecuador forma parte de los Estados que firmaron y ratificaron la Convención de los Derechos del Niño, la cual en su Art. 19 nos describe lo siguiente: “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.” Y en Art. 34 nos determina: “Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a. La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal. b. La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales. c. La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.” Debemos, de igual manera, hacer referencia a la carencia de testigos directos en la perpetración del delito, lo que hace trascendental la declaración aportada en juicio por parte de la víctima con el fin de determinar la responsabilidad penal del sujeto imputado. Finalmente es importante señalar lo que nos dice el Dr. Xavier Zavala Egas, respecto al

consentimiento: *“Este criterio de la ausencia de consentimiento como denominador común en el delito de violación, no es pacíficamente acogido por la doctrina penal. En efecto, determinado sector doctrinario nos establece la fórmula de la violencia presunta, basada en que “no pudo querer, luego no quiso”. Al ser la víctima un inimputable, menor de edad, orate, etc., estos son incapaces de consentir, “no pueden querer”, y por lo tanto disienten. Como falta la voluntad, el consentimiento, la aceptación de la víctima, el acto fue violento.”* Por lo expuesto y **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por BOLÍVAR GONZÁLEZ CHUMBI NASURQUI. Se dispone se devuelva este proceso al Juez de origen para la ejecución de la sentencia recurrida. **Notifíquese.**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, 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, 03 de enero del 2012.

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

Causa No. 713-2009

Ponente: Dr. Luis Moyano Alarcón Art. 141 del COFJ.

En el juicio penal que sigue MARIA CHARIGUAMAN en contra de OCTAVIO ALFONSO ORTEGA PARRA, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 22 de diciembre del 2011; a las 10h00.

VISTOS: El sentenciado OCTAVIO ALFONSO ORTEGA PARRA, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Pichincha de fecha 16 de febrero de 2009, a las 14Hoo, que le impone la pena de TRES AÑOS de prisión correccional, conforme lo señala los Arts. 550, 551 y 552 numeral 2 del Código Penal. Remitido el proceso a esta Sala y siendo el estado el de resolver se considera lo siguiente: **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. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el expediente no se encuentran vicios que pudieran generar nulidad procesal, razón por la cual este Tribunal de Casación declara la validez de la presente causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente al fundamentar el recurso interpuesto expresa lo siguiente: Señores Magistrados, el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, establece que toda prueba debe ser apreciada por el juez, conforme a las reglas de lasaña crítica, el parte de Aprehensión (Parte Policial Art. 67 C.C.P. anterior), debe ser considerado como meramente INFORMATIVO, y de esta manera este documento debía haber sido valorizado por el señor fiscal, por el señor juez; y miembro del Tribunal Penal que lo juzgaron, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y no puede ser de otra manera, ya que este documento es elaborado por un ser humano sujeto a emociones, convicciones, errores, sugerencias, presiones, afectos, desafectos, alienaciones, limitaciones, sensoriales, etc. Por esta circunstancias no podemos presumir que está probada su responsabilidad, es ahí cuando desesperadamente el imputado, verdaderamente es inocente a los hechos, como en el presente caso, recurre a todos los medios que franquea la ley para demostrar su completa inocencia. Ha transcurrido más de nueve meses de mi detención y en el transcurso de la Instrucción Fiscal demostré y probé hasta la saciedad mi ninguna participación en esta causa, no participe es este supuesto robo calificado en el cual se me ha imputado, y sin existir los suficientes elementos de convicción se me ha sentenciado por el delito tipificado y sancionado en los Arts. 550 y 221 del Código Penal. Señores Magistrados, otra situación que me perjudicó fue que se violaron mis derechos y garantía Constitucionales, cuando me tomaron mi versión que se la realizó sin la presencia de mi abogado patrocinador el Dr. Nelson O: Rivadeneira T. y más aún sin la presencia del fiscal tal como lo ordena la ley, esta versión que consta dentro del expediente, se me presentó elaborada, y me manifestaban los agentes que tomaron procedimiento que si no firmo, solito me iba a joder y que no iban a dejar salir en libertad en unos 8 años o sea sembraron el temor en mi, por lo que tuve que firmar sin saber su contenido, clara violación al Art. 76, numeral 7, literal e) de la Constitución Política del Ecuador vigente. Señores Ministros, con estos antecedentes y elementos de convicción que he aportado en esta causa queda probado hasta la saciedad mi más completa inocencia, no soy culpable del famoso delito del cual se me imputó, nunca se me encontró portando armas, ni atacando a nadie, o sea mi SITUACIÓN JURÍDICA ha variado, por lo que por no reunir los requisitos puntualizados en el Art 167 del Código de Procedimiento Penal, de conformidad a estas pruebas, en primera instancia mismo se debía haber ordenado mi INMEDIATA LIBERTAD ,concediéndome la boleta constitucional de Excarcelamiento, en estricta aplicación además de lo dispuesto en el Art. 4 del Código Penal que claramente establece **“ INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL INDUBIO PRO REO.-** 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”; y el Nral .

14 del Art .77 de la Constitución Política del Ecuador vigente”. **CUARTO. DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Washington Pesántez Muñoz, Fiscal General del Estado, de aquel entonces al contestar la fundamentación del recurso de casación lo hace en los siguientes términos: “Manifiesta el Tribunal en el considerando Sexto del fallo analizado, que la existencia material de la infracción se encuentra demostrando con los siguientes testimonios rendidos ante el tribunal durante la audiencia de juicio: **1)** María del Carmen Chariguamán Coque, quién relata que ha sido asaltada por dos sujetos cuando se encontraba en el interior del vehículo Chevrolet, blanco de placas TCT-380 arrebatándole el bolsa rojo en el que portaba la suma de seis mil once dólares en efectivo; **2)** Galo José Pazmiño Luna, quién ha expresado que la señora María del Carmen Chariguamán trabaja para su empresa y era la encargada de depositar el dinero de las gasolineras; **3)** Alejandro David Macías Ruiz, quien ha relatado que había contado el dinero de la estación Primax Intervalles y se los había entregado esa mañana a su compañera María del Carmen Chariguamán para que los deposite pero a pocos minutos ha llamado informándole que la habían asaltado; **4)** Segundo Octavio Sevillano Jaramillo, Sargento de Policía, quien manifiesta que procedieron a la búsqueda de los asaltantes, identificando el vehículo tipo bus que habían abordado y al ingresar al mismo han encontrado al acusado Octavio Alfonso Ortega Párraga portando el bolso con el dinero, un revólver, un celular y una agenda con documentos; **5)** William Llumiquinga Sargento de Policía quien corrobora lo relatado por Segundo Sevillano Jaramillo, agrega que el acusado no se había resistido a la requisita entregando además del dinero una arma que estaba en la cintura del procesado; y, **6)** Alex Danilo Quimbita Sinchiguano, policía Nacional, quién ha realizado el reconocimiento de las evidencias que consistían en dinero efectivo, un revólver marca MAAG, calibre 38, un celular marca Nokia y una billetera negra conteniendo documentos. El recurrente fundamenta el recurso de casación manifestando en lo principal, que la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales ha violado las disposiciones de los Arts. 72 inciso 8, 42, 55, 551, numeral 2 del Código Penal. Por consiguiente, se halla jurídicamente acreditado que los sujetos activos del delito portaban el arma de fuego señalada, la misma que utilizaron para obligar a María del Carmen Chariguamán a detenerse y entregar el bolso con el dinero. En consecuencia, el asalto y robo perpetrado con arma de fuego, se subsume en la hipótesis del Art, 552 numeral 2 del Código Penal constituyendo robo calificado por ejecutarse con arma de fuego. En virtud de lo manifestado, se constata que el juzgador sustentó jurídicamente la declaratoria de haberse comprobado la materialidad de la infracción así como la responsabilidad penal del prenombrado acusado, quien ha declarado al tribunal que encontró abandonado en una asiento del bus el bolso con el dinero; sin que se evidencie violación a las normas de los Arts. 72 inciso octavo del Código Penal sobre la rebaja de la pena, pues al tomarse en cuenta dos atenuantes acreditadas por el procesado Octavio Ortega Párraga, si se ha modificado la sanción dentro de los parámetros del citado artículo; 42 ibidem, relativo a los autores, pues se ha demostrado que el recurrente es autor del ilícito ;550,551, y 552 numeral segundo ibidem, por cuanto está probado legalmente que los hechos se subsumen en la hipótesis jurídica del robo calificado que está contemplados en dichas normas. Por lo expuesto, considero

que el recurso de casación interpuesto por Octavio Alfonso Ortega Párraga no es procedente y solicito a la sala que así lo declare, por cuanto no se ha demostrado que la sentencia expedida por el Primer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha hubiere violado la ley. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** El recurso de casación es un medio impugnatorio que tiene por objeto corregir los eventuales errores de derecho en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia inferior, de tal manera que la Sala de casación no, puede reexaminar el acervo probatorio, sino que ha de ajustar su examen a la confrontación entre los hechos que se han dado por probados, con la adecuada aplicación de la normatividad pertinente; se debe establecer que la sentencia recurrida contenga violaciones a la Ley. Al respecto vale la pena señalar que los errores “in iudicando e in procedendo” son corregibles mediante la casación que debe limitarse a examinar si el fallo impugnado, ha aplicado la ley correctamente, frente a la valoración que de los hechos ha realizado el juzgador. A mas de los anterior es menester señalar que el recurso de casación, requiere para su conocimiento y resolución, de la intervención de un Tribunal de las más alta jerarquía jurisdiccional como es la Corte Nacional de Justicia, a fin de que sus decisiones sean acatadas en casos concretos; y, tendrá que ser fundamentado en cualquiera de las causales que contiene el artículo 349 del Código Procesal Penal, es decir, si la sentencia recurrida hubiere violado la ley, por: a) contravenir expresamente su texto; b) por haberse hecho una falsa aplicación de ella; y, c) por haberla interpretado erróneamente, parámetros éstos sobre los cuales ha de decidir el Tribunal de Casación. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone, se trata de una violación directa. La falsa aplicación puede darse aplicándose en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio. **2.-** La Sala luego de analizar exhaustivamente el contenido de la sentencia en relación a las alegaciones aducidas como fundamento del recurso de casación por el recurrente, establece que el Tribunal juzgador en los considerandos cuarto, quinto y sexto, analiza las pruebas tanto de la existencia de la infracción acusada, como las que se refiere a la autoría y responsabilidad del sentenciado en su cometimiento de los hechos, describiéndolas con lujo de detalles y a continuación las valora mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica conforme lo señala el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, y por lo cual, a esta Sala de Casación, no le compete realizar una nueva valoración de las pruebas, sino solamente verificar que el juzgador haya aplicado las normas procesales en la valoración y apreciación de la prueba, habiéndolo hecho en el presente caso con la debida propiedad por el Primer Tribunal Penal de Pichincha. El recurrente no precisa en su escrito de fundamentación del recurso, en qué forma se vulnera cada una de las disposiciones legales que cita en la sentencia y al ser ésta analizada por la Sala, no se observa que exista vulneración alguna de las normas constitucionales ni procesales de las que menciona el recurrente, observando que existen congruencia entre los hechos cierto y reales que el Tribunal Juzgador señala habérselos probado y como constitutivos de la infracción objeto del juicio, con aplicación de los artículos 550, 551, 552, numeral 2, y

consecuentemente, existe la debida motivación en la resolución que condena al acusado, y por lo tanto, no existe la falsa aplicación de estas disposiciones penales a los hechos que se juzgan en el presente caso. **SEXTO. RESOLUCIÓN.-** Por otra parte la fundamentación del reclamo no logra demostrar con eficacia jurídica la exigencia del Art. 349 del Código Procesal Penal, pues se ha justificado, conforme consta del análisis de la sentencia, los elementos constitutivos del delito de robo agravado, de tal manera que, al haberse demostrado la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad penal del sentenciado, el Primer Tribunal Penal de Pichincha, no ha violado la ley, en ninguna de las formas establecidas en referencia, razón por la cual no existe fundamento alguno para casar la sentencia recurrida. Por las consideraciones antes expuestas, la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, acogiendo el dictamen fiscal, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación interpuesto por OCTAVIO ALFONSO ORTEGA PÁRRAGA, ordenando la devolución del proceso al Tribunal de origen. **Notifíquese y Publíquese.**

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

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

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

Juicio Penal No. 1357-2009

Ponente. Dr. Milton Peñarreta Álvarez. (Art. 141 del COFJ).

Dentro del juicio penal que sigue MONICA CARRANZA JÁCOME en contra de: SEGUNDO OLEGARIO VALAREZO LAPO se ha dictado lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 07 de diciembre del 2011; las 14h00.

VISTOS: El recurrente Segundo Olegario Valarezo Lapo, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Garantías Penales del Napo, el 6 de noviembre del 2009 a las 08h30, imponiéndole la pena atenuada de DOS MESES de prisión correccional por considerarle autor del delito de lesiones tipificado y sancionado en el Art. 463 inciso primero del Código Penal en relación con los Arts. 30 numeral 2, y 42 del mismo código. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:**

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Esta Primera Sala Especializada de lo Penal, es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador vigente a partir del 20 de octubre del 2008, publicada en el R.O. No.449 por lo dispuesto en los literales a y b del numeral 4 de la sentencia interpretativa: 001-08 SI-CC de fecha 28 de noviembre del 2008 dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; por Resolución sustitutiva del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 del 21 de enero de 2009; y por sorteo del 18 de octubre del 2010.- **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.-** El recurrente en su escrito de fundamentación del recurso, que consta de fojas 17 y 18 vlta, del cuadernillo de casación de la Sala, en su parte principal argumenta: Que la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales del Napo, viola la ley al contravenir expresamente el Art. 5 del Código de Procedimiento Penal que establece que, “Ninguna Persona será procesada ni penada, más de una vez por un mismo hecho”, así como viola las reglas del debido proceso consagradas en el Art. 24 numeral 16 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 y el Art. 76 numeral 7, literal (i) de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 vigente, que consagra el axioma jurídico “Non bis in idem”, que significa que ninguna persona puede ser sometida a juicio, de cualquier clase que sea, cuando haya sido juzgada anteriormente por el mismo hecho; por lo que solicita a la Sala, case la sentencia y se le absuelva de los cargos, sin perjuicio de que se declare la nulidad. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Washington Pesantez Muñoz, Fiscal General del Estado, de ese entonces, en lo principal de su dictamen manifiesta: El Tribunal de Garantías Penales del Napo, deja especificado en su resolución, que ha sido la prueba practicada en el juicio las que han formado en él, la convicción y certeza de que el recurrente Segundo Olegario Valarezo Lapo, participó en el delito de lesiones que motiva el presente proceso penal, y pretenden que con este recurso revalorice las resoluciones actuadas, cabe destacar que el núcleo del verbo rector del Art. 463 del Código Penal “es herir o golpear a otro”, causándole una enfermedad o incapacidad física para el trabajo personal que pase de tres días y no de ocho, se hará acreedor a la pena establecida en el inciso primero, partiendo del hecho de que la acción producida por el procesado es a todas luces consiente y voluntaria, pues no ha justificado que adolezca de algún impedimento legal o que sufra una enfermedad que le disminuya su capacidad de discernimiento, lo que permite inferir además, que se trata de un acto doloso, pues implica la existencia de la intención de causar daño en la integridad física de la ofendida, como en efecto lo causó; por lo que considero que las disposiciones legales invocadas por el juzgador son las correctas y aplicables al caso, en razón de que guardan armonía con las pruebas aportadas en la etapa de juicio. Concluye manifestado; que por estas consideraciones expuestas, estimo que el recurrente Segundo Olegario Valarezo Lapo no ha demostrado ni se advierte de su análisis, que la sentencia impugnada ha violado las disposiciones legales puntualizadas en el recurso de

casación por lo que solicita a la Sala rechace el recurso de casación interpuesto. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** Para que prospere el recurso de casación en el ámbito penal, es imprescindible que en la fundamentación se determinen con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, vale decir que se especifique la violación de la norma en las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya, en fin por haberla interpretado erróneamente, porque la casación en materia penal se dirige exclusivamente a la ley penal sustantiva en la que no solamente se determinan los errores de derecho incurridos en el fallo impugnado, sino que debe ser corregido por la Sala; *De La Rúa* manifiesta que “La inobservancia o errónea interpretación debe versar sobre la ley sustantiva, es decir, sobre las normas generales y abstractas que regulan y establecen derechos y obligaciones, y no las que determinan la forma de hacerlos valer ante los jueces”. 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 una nueva valoración del caudal probatorio, ni volver a analizar las argumentaciones jurídicas sostenidas por los sujetos procesales durante la sustanciación de la causa. En los delitos de lesiones es requisito necesario para probar la existencia material del delito, el reconocimiento médico legal de la ofendida, a fin de encuadrar la conducta del sujeto activo de la infracción, a los tipos penales descritos en la Ley, y dependiendo de la enfermedad o incapacidad para el trabajo que se fije, imponer la pena correspondiente, al respecto *Carrara* define 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 además, destinado a ocasionarla”, por otra parte nadie discute que la finalidad de la prueba es establecer “tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado”. En la especie y luego de un minucioso análisis de la sentencia que se impugna se puede colegir que no se constata que la sentencia haya sido producto de la vulneración de las normas establecidas en el Arts. 5 del Código de Procedimiento Penal y 76 numeral 7, literal i) de la

Constitución de la República del Ecuador que consagra el axioma jurídico “Non bis in ídem” resultando por tanto insuficiente el hecho de que el casacionista manifieste su inconformidad con la sentencia si a tal prueba testimonial no se la ha reforzado con suficiente argumentación jurídica con las cuales se intentaba enervar las conclusiones a las cuales arribaron los miembros del Tribunal; toda vez que la sanción que ha recibido el recurrente ha sido por el delito de instigación para delinquir, conducta totalmente diferente al delito de lesiones que en esta ocasión se le está juzgando, por ser autor de una agresión física y verbal, con claras intenciones de lesionar, propinándole un puntapié en la rodilla derecha de la ofendida aprovechando el tumulto, que en ese momento realizaban los agricultores exigiendo la entrega de un bono cafetalero, dicha conducta se torna reprochable desde el punto de vista jurídico. Por otra parte se observa, que el Tribunal a-quo ha realizado un trabajo intelectual crítico, valorativo y lógico sobre lo que fallaron, cumpliéndose de esta forma con las características de la motivación y a la luz de la sana crítica, llegando a determinar con certeza la existencia del delito y la responsabilidad del acusado de un modo lógico y ordenado, y sin que se haya constatado violación alguna en la sentencia, en ninguna de las modalidades establecidas en el Art. 349, esta Primera Sala de lo Penal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, y de conformidad con lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de Casación interpuesto por el señor Segundo Olegario Valarezo Lapo y ordena la devolución del proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley, notifíquese y cúmplase.

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

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

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

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



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Suscríbase

Quito
Avenida 12 de Octubre N 23-99 y Wilson
Edificio 12 de Octubre - Segundo Piso
Teléfonos: 2234540 - 2901629 Fax: 2542835

Almacén Editora Nacional
Mañosca 201 y 10 de Agosto
Telefax: 2430110

Guayaquil
Malecón 1606 y 10 de Agosto
Edificio M.I. Municipio de Guayaquil
Teléfono: 2527107




www.registroficial.gob.ec