

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Sábado 20 de Febrero del 2010 - Nº 133



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Sábado 20 de Febrero del 2010 -- N° 133

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 400 + IVA -- Impreso en Editora Nacional
1.200 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25 + IVA

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL		88-08	Yolanda Gloria Soto responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 61 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas 9
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA		90-08	Washington Patricio Bastidas Mora en contra del Gobierno Provincial del Carchi 11
PRIMERA SALA DE LO PENAL:		91-08	Amelia del Carmen Ortega Romero en contra de Fabricio Damián Játiva Herrera 15
Recursos de casación, revisión y apelación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:		92-08	Segundo Francisco Silva Paredes en contra de Elsa Montesdeoca y otra 16
81-08	2	93-08	Roque Jacinto Zambrano Mera autor del delito determinado y sancionado en el Art. 450 numeral 1 del Código Penal 18
86-08	4	94-08	Sixto Ricardo Castañeda Cervantes autor del delito tipificado y sancionado por el Art. 449 del Código Penal 20
87-08	6	95-08	Segundo Belisario Albán Yánez y otros autores del delito tipificado y reprimido

	Págs.		Págs.
en el artículo 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización, y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios	21	279-08 Wilson René Zurita Rodríguez en contra del Consejo Provincial de Pichincha	44
98-08 Ing. César Luis Acosta en contra de Javier Horacio Herrera Arellano como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 560 del Código Penal	23	282-08 Rosa Mercedes Bazurto Mero en contra de la Municipalidad del Cantón Tosagua	45
99-08 Julio Gilberto Fajardo Cabrera por el delito tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal	24	283-08 Yessica María Villavicencio Rodríguez en contra de la Municipalidad del Cantón Tosagua	47
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:		No. 81-08	
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL	
264-08 Francisco Xavier Rhon Guerrero en contra de la Ministra Fiscal General ...	27	Quito, febrero 15 del 2008; las 10h00.	
265-08 Carmen Elena Vallejo Cisneros en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	28	VISTOS: Por cuanto José Eugenio Delgado (acusador) ha interpuesto recurso de casación el 4 de octubre del 2007 (fs. 9 del cuaderno de la Corte Superior), de la sentencia absolutoria emitida por la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 28 de septiembre del 2007 a favor de los querellados José Alberto Delgado, Deyton Delgado Moreira y Tirson Delgado Macías, que confirma la sentencia dictada en primera instancia por el Juez Décimo Sexto de lo Penal de Manabí el 13 de septiembre del 2007 y además califica a la acusación particular como no maliciosa ni temeraria, llega a nuestro conocimiento este proceso.- El recurso ha sido concedido en providencia de fecha 8 de octubre del 2007 (fs. 10).- Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala tiene jurisdicción y competencia para el conocimiento y resolución del presente recurso, amparada en lo dispuesto por los artículos 200 de la Constitución Política de la República y 349 del Código de Procedimiento Penal; la Resolución No. 006-2003-DI expedida por el Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial número 194 de 21 de octubre del 2003, que posibilita en forma legal impugnar las sentencias dictadas por delitos de acción penal privada; y, por el sorteo de Ley realizado el 22 de octubre del 2007, al tenor del artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. SEGUNDO: Este recurso ha sido tramitado con estricto cumplimiento de los requisitos y solemnidades previstas en la ley, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: De la lectura de la sentencia recurrida, se destacan los siguientes antecedentes: Que la causa se ha originado por la querrela penal deducida por José Eugenio Delgado, en contra de José Alberto Delgado, Deyton Delgado Moreira y Tirso Delgado Macías, por cuanto el día 12 de julio del 2006, desde las 11h00 en la mañana, armados con machetes y armas de fuego, las antedichas personas acusadas, invadieron la posesión del querellante sobre el predio ubicado en el sitio "El Pollo", del cantón Santa Ana, y con amenazas de muerte comenzaron a construir una casucha o choza, destruyeron una casita que estaba en el mismo lugar y así mismo,	
267-08 Piedad Esperanza León Zúñiga en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	29		
269-08 Doctor Pablo Cornelio Martínez Chiriboga en contra del Distrito Metropolitano de Quito	31		
270-08 Martha de Lourdes Costales Herrera en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	33		
271-08 Blanca Alicia Chimborazo Quishpe en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	35		
272-08 Nidia Conchita Proaño Loza en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	36		
273-08 Luis Eduardo Navas Salazar en contra del Consejo Provincial de Pichincha	38		
274-08 Angel Bolívar Reina Naranjo en contra del Consejo Provincial de Pichincha	39		
275-08 Víctor Hugo Salazar Raza en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	40		
276-08 Diana Marilin Sánchez Sánchez en contra del Consejo Provincial de Pichincha	41		
277-08 Luis Patricio Ochoa Vásquez en contra del Consejo Provincial de Pichincha	42		
278-08 Carlos Lorenzo Rodríguez Aray en contra de la Universidad de Guayaquil	43		

pusieron cercas alterando los linderos de su posesión, despojándolo de parte de lo suyo. Que también le destruyeron un servicio higiénico y lo encerraron en las instalaciones de agua potable. **CUARTO:** El recurrente presenta su fundamentación el 15 de noviembre del 2007 (fs. 3 del cuaderno de casación), en la cual señala: **1)** Que para absolver, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Portoviejo, ha afirmado que existe el Registro Catastral 2.333 del Municipio de Santa Ana a nombre de la contribuyente Amelia Mercedes Villegas Sosa (madre de estos) quien, según los querellados, fue la poseionaria y ejerció el dominio del bien materia de la presente causa, sin que se haya justificado con el certificado del Registrador de la Propiedad de dicho cantón el dominio al que hacen referencia los querellados, como tampoco han justificado la posesión de ésta, ni que dicho registro corresponda al bien inmueble materia de la querrela en su área y linderos, “como OBLIGADOS estaban a hacerlo por mandato expreso del do TERCERO, de que: “como los querellados han negado el cometimiento del delito, la carga de la prueba corresponde al querellante, de conformidad con lo que determina el Art. 113 inc. 3ro. de la codificación del código de procedimiento civil, cuyo tenor literal dice: “**El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada**”, disposición aplicable al caso por mandato expreso de la disposición general segunda del código de procedimiento penal, **de lo que se infiere que en la sentencia absolutoria se ha violado esta disposición** y, por tanto, procede el recurso de casación interpuesto, conforme al Art. 349 del C. P. P.” (sic).- **2)** Que en la inspección judicial realizada, se constató y se probó que el recurrente era el posesionario de dicho bien y que los querellados armados de escopeta y machete lo dividieron, alterando los términos y linderos del mismo, apoderándose de parte del terreno y de los sembríos que contenía. Dice que la posesión se la justificó de conformidad con el Art. 969 del Código Civil, y cita el texto del mismo, concluyendo el solicitante, que se ha justificado la comisión del delito y la responsabilidad de los acusados.- **3)** Que la sentencia absolutoria soslaya deliberadamente los instrumentos públicos que fueron enviados por la Intendencia General de Policía de Manabí, Comisaría Nacional de Policía de Santa Ana, Comando de Policía de ese mismo cantón y los testimonios contestes y sin tachas de los testigos que fueron presentados en la última inspección practicada por el Juez de primera instancia, violando así el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil que dice que la sentencia deberá resolver sobre los puntos en que se trabó la litis.- **4)** Termina con la solicitud de que se case la sentencia absolutoria y se dicte sentencia condenatoria imponiendo a los querellados la máxima pena y sean condenados al pago de daños y perjuicios, costas procesales y honorarios de su defensa. **QUINTO:** De conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, procede el recurso de casación cuando en la sentencia se hubiere violado la ley en alguna de las formas determinadas en dicho precepto legal; y, según el artículo 358 del mismo cuerpo normativo, en caso de verificarse alguna de tales transgresiones, corresponde a la Sala de Casación enmendarlas y dictar la resolución que en derecho corresponda. Con tal finalidad, esta Sala, luego del pormenorizado análisis de la sentencia de mérito y tomando en cuenta lo sostenido por el casacionista en su escrito de fundamentación, realiza las siguientes observaciones: El recurso de casación tiene por finalidad, tal como ha sido concebido legal y doctrinariamente, avalado por la

jurisprudencia, corregir los posibles errores de derecho en que han podido incurrir los juzgadores de instancia, al dictar sentencia; en consecuencia, es contrario a la naturaleza de esta impugnación el que se vuelva a valorar la prueba practicada y analizada tanto por el Juez *a quo* como por la Sala *ad quem*, por manera que cualquier pretensión tendiente a que los miembros de este alto Tribunal de Casación revaloricen el acervo probatorio constante en autos, deviene en improcedente. En la especie, lo que el casacionista procura es precisamente que esta Sala vuelva a revisar los recaudos procesales, para examinar y valorar las pruebas de cargo y descargo practicadas a lo largo del juicio, y de esa manera llegar a establecer conclusiones fácticas distintas a las determinadas por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo; en efecto, el solicitante hace referencia a la diligencia de inspección judicial y a los testimonios que durante la práctica de la misma se rindieron, así como del registro catastral 2333 del Municipio de Santa Ana y a los instrumentos públicos enviados por la Intendencia General de Policía, Comisaría Nacional de Policía de Santa Ana y Comando de Policía de dicho cantón, piezas procesales valoradas, por lo que las pretensiones del proponente en este sentido carecen de sustento jurídico. **SEXTO:** Por otro lado, el recurrente ha argüido la violación de una serie de normas jurídicas, a saber: artículos 113 inciso tercero de la codificación del Código de Procedimiento Civil, 273 *ibidem* y 969 del Código Civil: **1)** Con respecto de la primera norma invocada, el proponente ha afirmado que la misma es aplicable a la presente causa y que de ello se infiere que en la sentencia se ha violado dicha disposición legal. Sobre esto, se debe indicar que como consta de la transcripción hecha por el casacionista, “El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada”; empero, en los procesos penales, incluidos aquellos que se instauran por delitos de acción privada, corresponde al querellante demostrar tanto la existencia del delito como la responsabilidad del querellado, toda vez que de conformidad con el artículo 24 número 7 de la Constitución, “Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada”. Por lo tanto, no corresponde a la parte querellada demostrar su inocencia, sino a la parte acusadora probar que se ha perpetrado un ilícito penal y que el procesado es responsable del mismo, habida cuenta que de conformidad con el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, para dictar sentencia condenatoria se debe tener certeza acerca de la existencia del delito y de la responsabilidad del acusado y, en caso de duda, se debe absolver. Por esa misma razón, el cargo acusado a la sentencia recurrida, de que se debieron haber resuelto los puntos en los que se trabó la litis conforme al artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, es improcedente.- **2)** En lo que respecta a la alegación referida al artículo 969 del Código Civil, en el sentido de que conforme a dicha norma jurídica se ha establecido la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, es preciso señalar que la misma carece de sustento jurídico, toda vez que como se desprende del considerando sexto del fallo de mérito, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo ha sido clara al fundamentar su decisión en que “de lo analizado de acuerdo a la sana crítica, no se justifica que los querellados le hayan despojado de la posesión al querellante, utilizando las modalidades de violencia, engaño o abuso de confianza; tampoco se ha justificado que los

querellados hayan destruido o alterado los límites del inmueble (...) y por último, tampoco se ha justificado la violencia o amenaza que utilizan los querellados para estorbar la posesión. Concluyendo que no se ha configurado la infracción conforme exige el Art. 580 del Código Penal; lo que significa que lejos de haber negado la posesión del querellante sobre el inmueble materia de la presente causa, los miembros de la Sala *ad quem* han llegado a la conclusión de que no se configuraron los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal de usurpación, por lo que la alegación del proponente deviene en improcedente.- **3)** Por último, esta Sala de Casación observa que la sentencia se encuentra debidamente motivada al tenor del artículo 24 número 13 de la Constitución Política de la República, toda vez que del análisis de los considerandos cuarto a séptimo del fallo recurrido, se desprende que se han enunciado normas y principios jurídicos en los que se ha fundado, especialmente en lo que al análisis de los elementos del tipo penal usurpación se refiere, concordando con absoluta prolijidad lo previsto en los artículos 596 y 597 con lo contemplado por en el artículo 580, todos ellos de la Ley Sustantiva Penal; y asimismo, se ha explicado con suficiencia la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, sin que se evidencien contradicciones o ambigüedades en sus razonamientos que, por el contrario, revelan prolijidad y *sindéresis* jurídica.- **RESOLUCION:** Por todo lo expuesto, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema*, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto.- Devuélvase al inferior para los fines de ley.- Cúmplase y Notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado-Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Rodrigo Bucheli Mera, Magistrado Conjuez.

Certifico.- f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, hoy quince de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico por boletas con la nota en relación y la sentencia que anteceden a: José Eugenio Delgado; en el casillero judicial No. 4029, a José Alberto Delgado, Deyton Delgado Moreira y Tirson Delgado Macias, en el casillero judicial No. 3270.- Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 86-08

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

Quito, febrero 16 del 2008; las 11h30.

VISTOS: En el proceso penal que por el delito de violación se ha instaurado en contra de Juan Pablo Lara Terán, el Primer Tribunal Penal del Azuay ha dictado sentencia condenatoria el 21 de diciembre del 2006 (fs. 86 a 88 vta.), declarando al procesado autor responsable del delito de violación tipificado en el artículo 512 número 1 del Código Penal y sancionado por el artículo 513 *ibídem*, por lo que se le ha impuesto la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial y suspensión de sus derechos políticos por igual tiempo, con daños y perjuicios.- De dicho fallo, el 27 de diciembre del 2006 (fs. 90 y vta.) ha interpuesto recurso de casación el condenado, el cual ha sido concedido en la providencia de fecha 2 de enero del 2007 (fs. 91), correspondiendo su conocimiento a esta Primera Sala de lo Penal en virtud del sorteo realizado el 21 de febrero del mismo año.- Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para el conocimiento y resolución del presente recurso, en virtud de lo dispuesto por los artículos 200 de la Constitución Política de la República y 349 del Código de Procedimiento Penal, así como por el sorteo de ley antes referido. **SEGUNDO:** El recurso ha sido sustanciado con apego al trámite previsto en la Ley Adjetiva Penal, con observancia del rito procesal pertinente, por lo que se declara su validez. **TERCERO:** Del texto de la sentencia impugnada, la Sala tiene conocimiento de los siguientes hechos, cuya síntesis pertenece al Tribunal Penal del Azuay: Que Juan Pablo Lara Terán se ha encontrado viajando a Guayaquil en el bus disco 18 de la Cooperativa Semería, juntamente con la menor Gabriela Estefanía Noblecilla Luna y que han sido detenidos por los policías del Destacamento de Molleturo, que la niña Gabriela Estefanía Noblecilla ha relatado que a mediados de diciembre del 2005, ha conocido a Juan Pablo Lara, haciendo amistad y que por problemas ha sido su deseo abandonar su casa, siendo así que Juan Lara Terán le ha invitado a su cuarto para conversar con la menor y regalarle unos celulares y una manilla, consiguiendo tener relaciones sexuales con la menor; que el día de los hechos la menor ha salido antes de culminar la jornada en su colegio, encontrándose con Juan Pablo y un amigo, dirigiéndose a su casa y sacando una maleta con dirección al Terminal Terrestre. **CUARTO:** En su escrito de fundamentación presentado el 27 de abril del 2007 (fs. 6 a 7 vta.), el recurrente Juan Pablo Lara Terán ha impugnado la sentencia, reprochando, en lo esencial: **1)** Que se ha violado la ley al contravenir expresamente a su texto y transcribe del Código Penal el artículo 512 y su numeral 1, sosteniendo que al tenor de lo transcrito, en el delito de violación, para establecer su existencia material, deben encontrarse demostrados dos elementos: el objetivo: acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril y el subjetivo, que es la comisión en contra de la voluntad de la víctima, ya sea mediante violencia, amenaza o intimidación, por la privación de la razón o el sentido, o por enfermedad u otra causa por la que la víctima no puede resistirse, o por la minoría de edad de 14 años de la víctima como en este caso. Que el medio probatorio por el cual se demuestra el primero de tales elementos, es el examen médico ginecológico de la víctima y que en la presente causa, dicha experticia fue realizada por el Dr. Jaime Pacheco Solano, en la cual se precisan los detalles del reconocimiento a la menor Gabriela Estefanía Noblecilla Luna, que se lo reproduce; sostiene que no ha podido existir violación, toda vez que las relaciones sexuales mantenidas con la menor antes indicada, fueron fruto del consentimiento libre y voluntario de la misma, por manera que el desfloramiento himeneal no equivale

necesariamente a la existencia de violación, pues ésta implica el acceso carnal a la fuerza.- Continúa el proponente y afirma que en la parte considerativa de la sentencia, el Tribunal juzgador al analizar la existencia material de la infracción, ha manifestado que “con el examen médico ginecológico es irrefutable que la niña ofendida tenía desfloramiento himeneal antiguo y completo, comprendiéndose antigüedad pasados los ocho días de producido el desfloramiento. Este hecho, dada la edad de la niña, diez años y nueve meses, a la fecha del presumible ilícito, determina el elemento objetivo de la presumible violación, pues no hay dato alguno para comprender que el desfloramiento obedeció a otra causa que no sea acceso sexual”; conclusión que para el recurrente es absolutamente falsa y dice que, el Tribunal ha hecho una falsa aplicación de la ley al considerar probada la existencia de la infracción sobre la base de elementos ajenos e inciertos al contenido del artículo 512 del Código Penal.- **2)** Más adelante, el proponente afirma que ha existido una errónea interpretación del artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que el Tribunal Penal del Azuay, al momento de valorar la prueba, ha tomado como indicios las versiones de la denunciante, así como lo manifestado por los policías que intervinieron en la aprehensión del ahora recurrente y de lo sostenido por el perito ginecológico, con lo cual elabora la presunción con la que ha establecido su responsabilidad en el delito; pero que toda presunción - indica el recurrente- debe estar basada en indicios probados, graves, precisos y concordantes al tenor del artículo 87 de la Ley Adjetiva Penal. Que para establecer el nexo causal entre la infracción y su responsable, es necesario que los indicios sean varios, concordantes, unívocos y directos, preguntándose el casacionista sobre cuáles son los indicios que constan en el proceso respecto de su responsabilidad que no sean las declaraciones de los testigos, las que según dice si son concordantes en lo referente a la versión de la denunciante sobre una supuesta confesión (no probada) de la víctima, más no en lo que a su responsabilidad se refiere.- **3)** Seguidamente, el solicitante expresa que el Tribunal Penal del Azuay ha hecho una errónea interpretación del artículo innumerado agregado a continuación del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal. Señala que para condenar a un acusado, dicho precepto legal exige que los juzgadores tengan certeza de que se encuentra comprobada tanto la existencia del delito como la responsabilidad del procesado y que en caso contrario se debe dictar sentencia absolutoria, lo que según dice ha sido señalado en jurisprudencia constante en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 6, p. 1676, Resolución No. 332-2001, juicio No. 360-1999. Agrega más adelante que por certeza se entiende la convicción irrefutable de la existencia de un hecho, la misma que debe estar fundada en hechos reales y probados; pero que la premisa sobre la que el Tribunal ha basado su conclusión en lo atinente a la materialidad de la infracción, es la de que el desfloramiento himeneal obedeció a un acceso sexual, pero que ello es una deducción a priori y que la ley ni siquiera hace referencia al desfloramiento como elemento constitutivo del delito de violación, para luego decir que “puede existir violación sin que exista desfloramiento himeneal como puede haber desfloramiento himeneal sin que exista violación”.- **4)** Finalmente, el recurrente sostiene que la sentencia recurrida no reúne los requisitos establecidos en el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, concretamente al hecho de no haberse indicado el nombre del Tribunal que emite la sentencia, lo que significa haber incumplido el número 1 de la citada disposición legal, acarreado dicha omisión la nulidad del

proceso.- Por lo expuesto, solicita que se enmiende el error de derecho en que han incurrido los juzgadores y se declare su absolución, por no haberse probado en derecho la existencia del delito y, en consecuencia, su responsabilidad en el mismo; subsidiariamente, solicita se declare la nulidad de la referida sentencia. **QUINTO:** El Ministro Fiscal General del Estado, en su escrito presentado el 12 de junio del 2007 (fs. 13 a 15), ha manifestado, luego de hacer una extensa relación de las pruebas apreciadas por el Tribunal a quo para determinar la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, que en la sentencia recurrida no se ha inobservado la aplicación de las normas procesales prescritas en el Código de Procedimiento Penal y que tampoco se ha violado el texto de la ley; que no se ha hecho una falsa aplicación de la misma y que tampoco se la ha interpretado erróneamente. Que por el contrario, los hechos considerados en la sentencia, guardan relación lógica y *sindéresis* jurídica con los que han sido comprobados dentro del juicio; y que asimismo, esta justificada la responsabilidad penal del imputado. Que por lo expuesto, estima que el recurso interpuesto no procede. **SEXTO:** Con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 349 y 358 del Código de Procedimiento Penal, en orden a verificar si en la sentencia de mérito se han cometido errores de derecho, la Sala, tomando en cuenta tanto lo manifestado por el recurrente como lo sostenido por el representante del Ministerio Público, realiza las siguientes puntualizaciones: **1)** El casacionista, en un inicio, ha sostenido, en su escrito de fundamentación, que los dos elementos constitutivos del delito de violación son el acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril y la edad; mas, posteriormente afirma que el haber mantenido relaciones sexuales con el consentimiento de la otra persona involucrada, en este caso la menor Gabriela Estefanía Noblecilla Luna, no puede constituir infracción toda vez que no ha existido de por medio fuerza o amenaza, conforme al artículo 512 del Código Penal. Al respecto, la Sala estima necesario precisar que la incriminación de esta clase de conductas, bajo la denominación típica de violación, tiene por objeto proteger el bien jurídico libertad sexual, lo que tiene correspondencia con lo consagrado por el artículo 23 número 25 de la Constitución Política de la República, cuando dispone que todas las personas tienen “El derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual”. En tal sentido el legislador ha determinado, al imponer un límite de edad, que es necesario que las personas alcancen una madurez física y psicológica suficiente para que las decisiones sobre su vida sexual sean ejercidas libre y responsablemente, es decir una verdadera madurez sexual; más aun, por disposición constitucional, los niños y adolescentes son considerados grupos vulnerables y, de conformidad con el artículo 49 de nuestra Ley Fundamental, “Los niños y adolescentes gozarán los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto de su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten”.- **2)** El artículo 512 del Código Penal, prescribe que “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”, y el número 1 establece “1. Cuando la víctima fuere menor de catorce años”. Es decir, contrariamente a lo que sostiene el proponente, la Ley Sustantiva Penal, para el caso de la minoría de catorce años, no exige como requisito indispensable para que se configure la violación, el que haya de por medio violencia o amenaza; el solo hecho de que la víctima sea menor de la edad determinada por la Ley, ya significa la configuración del delito de violación, como bien lo ha señalado el Primer Tribunal Penal del Azuay al manifestar que “puede haber existido el consentimiento de la menor, pero éste resulta intrascendente, pues por su edad no tiene la suficiente madurez para decidir válidamente sobre sus actos, razón por la cual, aún cuando haya consentido en la relación sexual, al ser menor de catorce años se configura el delito de violación”.- Por manera que, tal como consta en la sentencia recurrida, habiéndose demostrado con la respectiva partida de nacimiento que Gabriela Estefanía Noblecilla Luna, en las tres ocasiones en que fue objeto de acceso carnal, por parte del hoy recurrente, esto es el 24 y 31 de diciembre del 2005 y el 1 de enero del 2006, tenía menos de catorce años; existe el delito de violación tipificado en el artículo 512 del Código Penal, y el responsable de dicha conducta es el casacionista, quien incluso al fundamentar su recurso ha aceptado haber mantenido relaciones sexuales con la antedicha Noblecilla Luna, todo lo cual ha sido determinado por los juzgadores de instancia como consecuencia de una valoración probatoria apegada a las reglas de la sana crítica como lo determina el artículo 86 de la Ley Adjetiva Penal, siendo indiscutible que de la valoración del acervo probatorio que ha efectuado el Tribunal se llegue a esta convicción. Finalmente, es menester precisar que por su propia naturaleza, en esta clase de delitos la prueba testimonial presencial es prácticamente imposible, cobrando por lo mismo enorme trascendencia la valoración probatoria que efectúen los juzgadores y que, en el presente caso, ha seguido un orden lógico, guardando elemental sindéresis jurídica con la realidad, tal como lo ha sostenido con exactitud el representante del Ministerio Público. En consecuencia, no existe violación alguna de los artículos 512 del Código Penal, ni de los artículos 88 e innumerado agregado a continuación del artículo 304, del Código de Procedimiento Penal. **SEPTIMO:** El recurrente también ha argüido que los miembros del Primer Tribunal Penal del Azuay al dictar sentencia, han inobservado lo dispuesto por el número 1 del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, lo que constituye causal de nulidad al tenor del artículo 330 número 2 del mismo cuerpo legal. Al respecto, es necesario señalar que precisamente la Ley Adjetiva Penal franquea el recurso de nulidad para tales casos, conforme a lo dispuesto por el artículo 332 *ibídem*. El recurso de casación tiene una finalidad muy diferente, cual es la de determinar si en la sentencia de mérito se ha violado la ley en alguna de las formas determinadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. En tales circunstancias, la única posibilidad para la declaratoria de nulidad, es la establecida por el artículo 331 de la Ley Procesal Penal, que reza: “Si al momento de resolver un recurso, la Corte respectiva observare que exista alguna de las causas de nulidad enumeradas en el artículo anterior, estará obligada a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produjo la nulidad a costa del funcionario u órgano jurisdiccional que la hubiere provocado. Sin embargo, se declarará la nulidad solamente si la causa que la provoca tuviera influencia en la decisión del proceso” (el resaltado, nos pertenece). La

causal de nulidad alegada por el recurrente, es la prevista en el número 1 del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, esto es “La mención del Tribunal, el lugar y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para identificarlo”; mas, de la lectura de la sentencia se aprecia que todas esas exigencias se hallan cumplidas a cabalidad, tanto más cuanto que en el encabezamiento del pronunciamiento judicial en comento, consta claramente la mención de “Primer Tribunal Penal del Azuay”. En consecuencia, las alegaciones del casacionista carecen de todo sustento jurídico.- **RESOLUCION:** Por todo lo expuesto, esta **Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto.- Devuélvase al inferior para los fines de ley.- Cúmplase y Notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera Magistrado- Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Rodrigo Bucheli Mera, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, el día de hoy dieciocho de febrero del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifico mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al Ministro Fiscal General, en el casillero judicial No. 1207, al procesado Juan Pablo Lara Terán le notifico en el casillero judicial No. 2344. No se notifica a Margarita Luna Rocano por haber señalado casillero en este nivel.- Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 87-08

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

Quito, febrero 16 del 2008; las 11h00.

VISTOS: El Tribunal Penal de Napo, el 28 de diciembre del 2006 (fs. 369 a 370 vta), dictó sentencia condenatoria en contra de Ruperto Danilo Díaz Holguín, mediante la cual le impuso la pena de un año de prisión correccional y multa de veinte dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, con daños y perjuicios, al haberlo considerado coautor del delito de lesiones previsto y reprimido en el artículo 466 inciso primero del Código Penal en armonía con lo dispuesto por los artículos 42, 30 número 4 y 601 *ibídem*.- De este fallo, el sentenciado interpone recurso de casación el 2 de enero del 2007 (fs. 371), el cual ha sido concedido en providencia

del 3 de los mismos mes y año (fs. 373); habiendo recaído su conocimiento en esta Primera Sala de lo Penal en virtud del sorteo de realizado el 21 de febrero del 2007, de conformidad con el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y encontrándose la causa en estado de resolver, se considera: **PRIMERO:** El recurso se ha sustanciado conforme al rito procesal pertinente, por lo que se declara su validez. **SEGUNDO:** De conformidad con los artículos 200 de la Constitución Política de la República y 349 del Código de Procedimiento Penal, así como por el sorteo de ley antes referido, esta Sala tiene jurisdicción y competencia para decidir los recursos planteados. **TERCERO:** Del texto de la sentencia recurrida, se destacan los siguientes antecedentes: que el 9 de julio del 2005, a las 03h00 Juan Carlos Zambrano Bravo, hijo del denunciante Juan Zambrano Chacha, fue agredido físicamente en las calles Francisco de Orellana y Quito, de la ciudad y cantón Francisco de Orellana, provincia de Orellana, siendo auxiliado por el taxista Germán Sánchez, quien indicó que los agresores fueron tres individuos, dos de los cuales se encontraban laborando en el Circo "ROLE MAGIA LATINA" y uno de ellos en el Municipio de Orellana, respondiendo a los nombres de Ruperto Danilo Díaz Holguín, Geovanny Ramiro Martínez Granda y Pedro Geovanny Ruiz Valdez, quienes fueron aprehendidos con aliento a licor; que el agraviado presentaba un trauma craneo encefálico moderado a severo y que ante su estado crítico de salud, fue trasladado al Hospital Eugenio Espejo para su atención médica. **CUARTO:** En la fundamentación del recurso, constante en el libelo presentado el 30 de abril del 2007 (fs. 5 a 7 del cuaderno de casación), el proponente señala lo siguiente: **1)** Que se ha dictado una sentencia condenatoria sin que haya existido acusación particular por cuanto se la declaró abandonada; que dicho fallo se aparta de los fundamentos legales y jurídicos preceptuados en la ley procesal penal, ya que el compareciente no ha participado en forma activa o pasiva en el delito materia de la presente causa, puesto que del resultado de la indagación previa e instrucción fiscal jamás se estableció y determinó su autoría en el ilícito, toda vez que las versiones rendidas por los otros imputados y demás testigos ante la Policía Judicial de Napo, fueron claras y concordantes. **2)** Que el Agente Fiscal en ningún momento pudo demostrar su responsabilidad, como maliciosamente se ha dicho en la sentencia; agrega que no existe un nexo causal entre el hecho delictivo y su conducta, por cuanto Germán Sánchez (taxista), en su versión ha manifestado que él (Danilo Díaz) junto a otros compañeros han agredido a Juan Carlos Zambrano, cuando en realidad -a decir del ahora recurrente- fue éste último (Zambrano) quien, encontrándose en estado etílico, ha hecho parar la camioneta tipo taxi de propiedad del señor Sánchez y una vez en su interior, estando en movimiento dicho vehículo, por situaciones desconocidas se lanza al suelo golpeándose la cabeza sobre el piso y sufriendo un trauma o golpe severo en su cabeza, tras lo cual se ha dado a la fuga y que en esos momentos él (Díaz Holguín) junto a Pedro Ruiz y Giovanni Ramiro Martínez acudieron en su auxilio, encontrando a Zambrano en el suelo y en estado etílico. Que luego de unos minutos una camioneta merodeaba dándose vueltas por el lugar; y que posteriormente aparecieron los familiares de Zambrano, toda vez que Sánchez les había dado aviso con el objeto de hacer creer que su persona había agredido a Juan Zambrano, hecho que nunca sucedió ya que el verdadero autor ha tratado de evadir su responsabilidad e inculparlo infundadamente en un acto que no realizó. Añade el recurrente que los miembros del Tribunal presumen que es

responsable del hecho, sin que se hayan señalado más datos referentes a la imputación de su autoría en el delito; que además, se han demostrado las contradicciones presentadas por la parte contraria, en especial el ya mencionado Germán Sánchez e incluso los informes médicos en donde no se determina como se ha podido agredir con puntapiés o puñetes, lo que no ha sido considerado por los juzgadores. **3)** Que en la sentencia se han violado los artículos 4, 57, las secciones y capítulos que hablan de la prueba, artículos 79, 80, 83, 84, 85, 86, 87, 90, 91 y 211 del Código de Procedimiento Penal. El capítulo de las Garantías del Debido Proceso contempladas en el artículo 24, en los números 1, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 y 17 de la Constitución Política de la República. **4)** Al referirse a los "fundamentos jurídicos del recurso", redunda en su crítica a la versión de Germán Sánchez que lo inculpa forzadamente -la cual transcribe- y luego afirma que no se tomaron en cuenta los testimonios rendidos por Fredy Alvarado Paredes Espinosa, Mirian Cecilia Andrango Ocapana, Mónica Lucía Alvarado Díaz, Pedro Ruiz y Ramiro Martínez Granda, con lo cual han violado todo principio legal y constitucional, especialmente al haberlo inculcado sin fundamento alguno. **5)** Seguidamente, el recurrente vuelve a referirse a los hechos materia del proceso, y agrega que no se respetaron sus derechos humanos y las normas del debido proceso por parte de los miembros de la Policía Judicial de Napo, al no haberse observado las formalidades legales y reglamentarias atinentes a las diligencias encomendadas por el Ministerio Público de Napo, impidiendo que su declaración haya sido libre y voluntaria. **6)** Continúa el proponente con su fundamentación y manifiesta que no existe prueba testimonial que lo involucre en la escena de las agresiones a Zambrano, a no ser lo dicho por el ofendido, su padre y el antes mencionado taxista Sánchez pero violentando preceptos legales y constitucionales, lo que ha determinado que todo se haya originado en suposiciones y elucubraciones de hechos no comprobados ni reales que nacen de la imaginación de dichas personas y además del representante del Ministerio Público y de los vocales del Tribunal Penal de Napo. **7)** El recurrente también sostiene que el Tribunal juzgador se ha basado en las declaraciones de Francisco Benavides, quien dice haber realizado el reconocimiento del lugar de los hechos y de Homar Bahamonde quien adjunta fotografías del lugar de los hechos, para sentenciar a dos inocentes; y continua manifestando que, para los juzgadores existieron varios autores pero que no tienen certeza sobre quien exactamente cometió la infracción; actos que según dice, se han realizado en clara violación de las normas procesales penales, sin haber valorado la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. **8)** Agrega el solicitante que se ha violado expresamente lo concerniente a la legalidad de la prueba, porque se ha utilizado información falsa para favorecer al ofendido sin considerar los derechos de los acusados. **9)** Más adelante solicita que se aplique el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, sobre la presunción del nexo causal, ya que según el recurrente en el presente caso no se reúnen las exigencias previstas por dicho precepto legal.- Concluye su fundamentación con la petición de que al no haberse comprobado su responsabilidad en el delito materia de la presente causa, se corrija la sentencia recurrida, por cuanto en la misma se ha violado la ley y se contraviene su texto, al haberse hecho una falsa aplicación de estas normas jurídicas enunciadas; y, solicita que de conformidad con al Art. 358 del Código de Procedimiento Civil (la cita esta equivocada, se refiere al Código de Procedimiento Penal) se enmiende la violación de la ley

cometida por el Tribunal Penal del Napo; y que, en el evento de que no se acepten tales pretensiones, se le consideren las atenuantes que constan en el proceso, acorde a lo dispuesto por los artículos 73 y 74 del Código Penal.

QUINTO: El Ministro Fiscal General del Estado, en su escrito presentado el 18 de junio del 2007 (fs. 9 a 10 vta. del expediente de casación), da contestación a la fundamentación del recurso y, en lo principal expresa; luego de enumerar las normas que han sido invocadas por el recurrente, como aquellas que se han violado en la sentencia; y, de analizar las pruebas valoradas por el Tribunal *a quo*, las que dice, se encuentran precisadas en el considerando tercero de la sentencia; que en el caso *sub lite*, El Tribunal soberano en la apreciación de la prueba, valora estos testimonios de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que le ha permitido al Tribunal llegar a la certeza de que el recurrente es coautor del delito de lesiones previsto y reprimido en el Art.466, inciso primero del Código Penal en la persona de Juan Carlos Zambrano, que el acusado ha actuado con conciencia y voluntad.- Que el recurso de casación procede cuando se ha violado la ley en alguna de las formas determinadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; que las pruebas fueron introducidas al juicio en cumplimiento de los principios de oralidad, inmediación y contradicción y que le han dado la certeza al Tribunal de que se ha comprobado la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, puesto que las heridas provocadas al ofendido le causaron una incapacidad de más de noventa días, lo que se halla debidamente comprobado con el informe del médico perito que lo examinó. Agrega el representante del Ministerio Público que el acto antijurídico fue presenciado por un conductor de taxis, quien compareció a juicio y así lo refirió; y que además, el acusado, al rendir su testimonio, afirmó haber estado en el lugar de los hechos, en la fecha y hora en que acaecieron. También señala el Ministro Fiscal General, que del análisis de la sentencia no existe constancia alguna de que las pruebas hayan sido obtenidas en violación de los principios constitucionales y legales, por lo que las alegaciones del recurrente son simples afirmaciones; y que finalmente, el artículo 72 del Código Penal exige como requisito para la modificación de la pena, junto a la demostración de dos o más atenuantes, la inexistencia de alguna agravante y que en el presente caso los juzgadores han estimado que el ilícito se cometió en pandilla, circunstancia agravante contemplada en el artículo 30 número 4 del Código Penal, por lo que no procede modificar la pena. Por lo expuesto, el representante del Ministerio Público considera que el recurso de casación interpuesto es improcedente.

SEXTO: El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que, de conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, únicamente procede cuando en la sentencia se hubiere violado la ley ora por contravenirla expresamente, ora por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ora por haberla interpretado erróneamente; en consecuencia, atento a lo dispuesto por el artículo 358 de la Ley Adjetiva Penal, corresponde a esta Sala determinar si el fallo de mérito se halla incurrido en alguna de dichas causales, y de ser así, corregir esos errores de derecho. Con la finalidad señalada tomando en cuenta tanto lo sostenido por el recurrente como lo manifestado por el representante del Ministerio Público, se realizan las siguientes puntualizaciones: **1)** Es menester precisar que, tal como lo ha sostenido la doctrina y lo ha reiterado abundante jurisprudencia de este Tribunal de Casación, es ajeno a la naturaleza de este recurso, el que se vuelvan a valorar las pruebas practicadas durante la audiencia de juzgamiento,

toda vez que el mismo se circunscribe al examen de la sentencia recurrida para determinar si la normatividad jurídica ha sido correctamente aplicada por los juzgadores de instancia; por manera que cualquier pretensión tendiente a que se revalorice el acervo probatorio constante de autos, deviene en improcedente. **2)** En el caso *sub júdice*, el recurrente ha efectuado una serie de alegaciones relacionadas con las pruebas practicadas, atacando los testimonios de Germán Sánchez, del ofendido Juan Carlos Zambrano y de su padre, agregando que lo dicho por ellos se desvirtúa al constatarse lo manifestado por los testigos Fredy Alvarado Paredes Espinosa, Mirán Cecilia Andrango Ocapana y Mónica Lucía Alvarado Díaz, llegando incluso a hacer una relación de los hechos distinta a la establecida en el fallo de mérito; evidentemente, el recurrente pretende que esta Sala se remita a los autos y examine nuevamente la prueba practicada en la etapa procesal correspondiente, lo que como se advirtió, es absolutamente improcedente.

SEPTIMO: Por otro lado, se observa que el recurrente ha manifestado que se han violado una serie de normas jurídicas, sin dar explicación alguna del porqué; así cita los artículos: 4, 57, 79, 80, 83, 84, 85, 86, 87, 90, 91 y 211 del Código de Procedimiento Penal; como también los números 1, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 y 17 del artículo 24 de la Constitución Política de la República; de la lectura del escrito de fundamentación, esta Sala constata que únicamente se ha hecho una fundamentación acerca de la violación del artículo 88 de la Ley Adjetiva Penal. En lo que respecta a las garantías del debido proceso, la Sala concuerda con el criterio del Ministro Fiscal General, toda vez que “del análisis de la sentencia no existe constancia alguna de que las pruebas... hayan sido obtenidas violando principios constitucionales o legales”; además, si el peticionario consideraba que se había configurado alguna causal que vicie el procedimiento, debió haberla alegado interponiendo el recurso pertinente en el momento procesal oportuno. Además, este alto Tribunal no ha podido constatar la configuración de los elementos exigidos por el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 330 *ibidem*.

OCTAVO: En lo que respecta a las supuestas transgresiones a ciertas normas del Código de Procedimiento Penal referentes a la valoración de la prueba, la Sala reitera que el proponente no ha motivado tales reclamos, limitándose exclusivamente a afirmar que existen contradicciones en el testimonio de Germán Sánchez, así como una serie de cuestionamientos al testimonio de Homar Bahamonde y la documentación por él presentada; únicamente, ha argüido que no se han dado los elementos exigidos por el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, para que se pueda establecer la presunción del nexo causal entre la conducta del acusado y la infracción. Sobre este aspecto la Sala estima conveniente resaltar que si bien no es posible volver a valorar la prueba practicada ante el Tribunal *a quo*, si es procedente verificar si la valoración probatoria realizada por dicho órgano jurisdiccional, ha estado apegada a las reglas que, para tal efecto, se encuentran previstas en el Código de Procedimiento Penal. El sistema de valoración probatoria consagrado en nuestro ordenamiento jurídico penal, de conformidad con el artículo 86 de la ley en la materia, es el de la sana crítica; las reglas de la sana crítica, no se encuentran determinadas en algún código o norma positiva, sino que como bien lo señala Eduardo J. Couture “son 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”

Eduardo J. Couture, **Las reglas de la sana crítica**, Editorial Ius, Montevideo, 1990, p. 25). Es decir, que al momento de analizar las pruebas, los juzgadores deben tener presentes los postulados de la lógica que, junto a los principios de la razón en íntima relación con su experiencia y, de esa manera, llegar a sus conclusiones tomando en cuenta la máxima *iudex secundum probatia a partibus iudicare debet*. Consecuentemente, sobre la base de un prolijo estudio de los recaudos probatorios, el Tribunal *a quo* debe determinar si la presunción del nexo causal ha sido establecida conforme a los requerimientos exigidos por el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal. En la especie, la Sala observa que, en primer lugar la existencia de la infracción ha sido comprobada conforme a derecho como se desprende de los considerandos tercero y cuarto del fallo de mérito, con la experticia médico legal realizada por el perito médico legista con lo que se demostró que el agraviado sufrió lesiones que le provocaron una incapacidad para el trabajo de más de noventa días; de igual manera, no se aprecia que el establecimiento del nexo causal se haya fundado en presunciones, sino por el contrario en las pruebas valoradas por el Tribunal que determinaron la comprobación de hechos reales. Por último, los indicios que han servido de premisa a la presunción, han sido varios, habida cuenta que el Tribunal juzgador se ha basado en el testimonio del ofendido así como en los presentados por la fiscalía; igualmente, tales indicios han sido relacionados, unívocos y directos, puesto que el análisis en conjunto de todos ellos ha llevado a los juzgadores a la inequívoca conclusión de que el ahora recurrente es responsable del ilícito cometido en contra de Juan Carlos Zambrano, en las circunstancias prolijamente descritas en la parte considerativa de la sentencia impugnada. Por manera que los cargos imputados por el recurrente a la resolución en cuestión, no han sido demostrados. **NOVENO:** Por último, el solicitante también ha manifestado que en caso de que sus otras alegaciones no sean aceptadas, se le consideren las atenuantes que afirma haber justificado y se le modifique la pena de conformidad con los artículos 73 y 74 del Código Penal. En tal sentido, la Sala observa que en la parte resolutive de la sentencia recurrida, los miembros del Tribunal Penal de Napo han considerado que la infracción ha sido cometida en pandilla, lo que configura la agravante no constitutiva ni modificatoria de la infracción que se juzga y que se encuentra prevista en el número 4 del artículo 30 del Código Penal. El artículo 601 de la Ley Sustantiva Penal prescribe que “Es pandilla la reunión de tres o más personas, con una misma intención delictuosa, para la comisión de un delito”. En consecuencia, no procede rebajar la sanción impuesta al ahora recurrente, tanto más cuanto que de la lectura del considerando cuarto del fallo en análisis, se desprende que el delito incluso ha sido cometido imposibilitando a la víctima para que pueda defenderse, circunstancia agravante prevista en el número 1 del mentado artículo 30 *ibídem*.- **RESOLUCION:** Por todo lo expuesto, esta **Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara improcedente el recurso de casación interpuesto.- Devuélvase al inferior para los fines de ley.- Cúmplase y Notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado - Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Rodrigo Bucheli Mera, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, el día de hoy dieciocho de febrero del dos mil ocho, a partir de las dieciséis, horas, notifico mediante boletas la nota de relación y sentencia que anteceden al Ministro Fiscal General en el casillero Judicial No.1207, al procesado Ruperto Díaz Holguín le notifico en el casillero judicial No. 1444. No se notifica a Juan Zambrano Chacha por no haber señalado casillero judicial en este nivel. Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 88-08

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

Quito, febrero 15 del 2008; las 10h30.

VISTOS: La Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el proceso que por tráfico de drogas se ha seguido en contra de Yolanda Gloria Soto y de Jader Jonathan Gómez Yazo, **reforma** la sentencia emitida por el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha, que condenaba a la primera de los nombrados, como autora responsable del delito tipificado y sancionado en el artículo 61 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, a la pena modificada de cuatro años de reclusión mayor ordinaria y la multa de un mil salarios mínimos vitales; y, a Gómez Yazo, por cuanto consideraron que su conducta se encuadraba en el artículo 43 del Código Penal es decir como cómplice, en concordancia con el artículo 47 *ibídem*, a la pena de dos años de reclusión mayor ordinaria y la multa de quinientos salarios mínimos vitales, condenándoles de la siguiente manera, a “Yolanda Gloria Soto declara autora del delito tipificado y sancionado en el artículo 64 (anterior 64) (tenencia ilícita de estupefacientes de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas imponiéndole la pena modificada por las atenuantes de 10 años de reclusión mayor ordinaria y multa de mil salarios mínimos vitales; y, a Jader Jonathan Gómez Yazo, se le declara cómplice del mismo delito, condenándole a la pena modificada por las atenuantes de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, y a la multa de quinientos salarios mínimos vitales generales.”.- De esta sentencia y en desacuerdo con la misma, interpone recurso de casación Yolanda Gloria Soto (fs. 24 del cuaderno de la Sala de la Corte Superior).- Sustanciado dicho recurso por esta Sala, a la que correspondió su conocimiento y a la que llega por segunda vez, puesto que como consta de la ejecutoria fechada 7 de febrero del 2006 constante a fs. 228 de los autos, se ordenó devolver el proceso al Primer Tribunal Penal de Pichincha para que se remita el proceso al

superior y se absuelva la consulta; se recibió nuevamente el proceso en la Oficialía Mayor el viernes 23 de marzo del 2007 y por el Secretario Relator de esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema el 24 de marzo del mismo año, la que de conformidad con las disposiciones de la Constitución Política, de la Ley Orgánica de la Función Judicial, del Código de Procedimiento Penal, tiene jurisdicción y competencia para resolver el recurso interpuesto, en forma legal.- Habiéndose cumplido con las exigencias procesales, se declara la validez del trámite.- Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala, previa resolución advierte: La casación es un recurso extraordinario que es procedente cuando hay violación de la ley en la sentencia y de conformidad con nuestro derecho positivo, cuando se contraviene expresamente su texto, o por falsa aplicación de la misma o por su errónea interpretación, siendo completamente ajeno a este recurso el volver a revisar prueba, que es propio de los tribunales de instancia; por lo tanto no se puede pretender que la Corte de Casación, a pretexto de violación de ley, intervenga nuevamente en la apreciación de las pruebas que es el resultado de la sana crítica de los jueces. **SEGUNDO:** Dispuesta que ha sido la respectiva fundamentación, Yolanda Gloria Soto, en el libelo que consta de fs. 4 a 6 vta. del expedientillo de casación, manifiesta entre otros: 1) que ha presentado conforme a derecho el recurso de casación ante la sentencia dictada por los ministros de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Quito, en la que se revoca la sentencia consultada por el Tribunal Penal Primero de Pichincha, en la que ha sido condenada a cuatro años acogiendo la atenuante trascendental de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, Arts. 88 y 89 (Hoy Arts. 85 y 86) y en su lugar se le condena a ocho años de reclusión, motivo por el cual se han violado las siguientes normas legales, constitucionales y de convenios internacionales, que son: Arts. 16, 23, 24, 163, 192 y 194 de la Constitución Política del Ecuador; Arts. 2, 3, 4, 11, 13, 29, 32, 33, 36, 45 del Código Penal; Arts. 1, 2, 11, 14, 15, 70, 80, 81, 83, 84, 85, 143, 250, 252, 304 y el 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal; Art. 123 inciso 7 de la Ley de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas; Art. 2 numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 5, 7, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y Arts. 5, 7 y 8 del Pacto de San José de Costa Rica, que se ha contravenido expresamente a sus textos y se han interpretado en forma errónea dichas normas invocadas y que procede se case la sentencia, sosteniendo la recurrente, que a los ministros de la Sala de lo Penal, no les correspondía en la consulta analizar las pruebas que ya fueron analizadas por el Tribunal Primero de lo Penal, y que no debieron agravar su situación. 2) Transcribe el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución, y el 309 numeral tres del Código Penal, manifestando que en la sentencia únicamente se hace referencia al Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y a unas tres o cuatro normas del Código de Procedimiento Penal, que no se han citado normas constitucionales ni de tratados internacionales, ni doctrina, ni jurisprudencia, que por lo tanto es una sentencia infundada; que no han cumplido con el deber de jueces de convencer al ciudadano de la legalidad de su sentencia.- 3) Que la sentencia no guarda la debida congruencia, puesto que no existe correlación con lo hecho por el Tribunal inferior que mediante los principios de inmediación y correlación dieron paso a la atenuante trascendental por haber aportado datos, verdaderos,

comprobados, reales, precisos, y que no se entiende de que manera hicieron sus estimaciones que les llevaron a la convicción para agravar la pena, por lo que considera que se ha interpretado erróneamente el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal y por supuesto el Art. 143 y el Art. 144 violando a su vez el inciso tercero del Art. 119, todos del Código de Procedimiento Penal, considerando su versión en su contra, violando también el numeral 9 del artículo 24 de la Constitución y el 81 del Código de Procedimiento Penal. Que se han olvidado de los principios establecidos en el Art. 24 numeral dos de la Carta Magna y el Art. 4 del Código Penal y el Art. 18 de la Constitución, además del 252 del mismo cuerpo legal que ya fue considerado por los juzgadores del Tribunal e impusieron una pena teniendo en cuenta las atenuantes del artículo 29 del Código Penal y la atenuante trascendental de la ley en la materia. Continúa la proponente, con una especie de alegato confuso y sin orden lógico, manifestando que ya se encuentra en libertad, que cree que el error judicial de haber alterado la pena, será corregido por este alto Tribunal, porque la sentencia viola todas las normas y principios del Art. 24 del debido proceso de la Carta Magna. **TERCERO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado (fs. 8-9 del expedientillo de casación), el 27 de junio del 2007 en su escrito de contestación a la fundamentación, en lo que interesa, señala luego de hacer un resumen de todas las normas invocadas como violadas por la proponente, lo siguiente; el carácter extraordinario del recurso de casación, y a continuación lo determinado por el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal e inmediatamente observa que el fallo emitido por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, cita en su considerando tercero los antecedentes que sirvieron de base para la instrucción fiscal que termina con un dictamen acusatorio, que en el considerando cuarto declara la existencia material de la infracción y recoge las pruebas que se encuentran allí precisadas, que son, el parte de aprehensión de Yolanda Gloria Soto y el acta de verificación y pesaje de la droga que se encontraba camuflada en una maleta color negro de doble fondo, que al ser analizada resultó positiva para heroína, droga que ha sido exhibida por el fiscal en la audiencia de juzgamiento.- Igualmente y en cuanto a la responsabilidad de los acusados, el representante del Ministerio Público, al haber revisado la sentencia de la Sala, expresa que “en pleno uso de su derecho examina los testimonios de las personas que intervinieron en la detención de Yolanda Gloria Soto en el Aeropuerto Mariscal Sucre, quienes concordantemente exponen que al revisar el equipaje de misma, detectaron camuflada en las paredes de su maleta, un molde de caucho color negro, impregnado con heroína. Esta prueba apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, le permitió llegar a la certeza de que la acusada Yolanda Gloria Soto, es autora responsable del delito previsto y reprimido en el Art. 62, que sanciona la tenencia ilícita de estupefacientes; razón por la que reforma el fallo del inferior y le impone la pena de 10 años de Reclusión Mayor Ordinaria”.- Termina explicando, que del texto de la sentencia no se infiere que la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, al reformarla, haya infringido disposiciones constitucionales, legales o tratados internacionales puntualizados en la fundamentación de la casacionista, porque en esta clase de juicios, el superior puede ratificar, reformar o revocar la sentencia consultada, por lo que su criterio es que se rechace por improcedente el recurso de casación. **CUARTO:** Este alto Tribunal de Casación, con el objeto de cumplir con lo dispuesto por el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, al tenor de lo

dispuesto en el artículo 359 *ibidem*, al analizar la sentencia impugnada, teniendo en consideración los artículos invocados por el proponente como aquellos que han sido violados por la misma, como también el criterio emitido por el señor Ministro Fiscal General, afirmamos: **1)** Que la casacionista ha citado una serie de normas, sin explicar el cómo se han violado por parte de los juzgadores, las que evidentemente no pueden ser analizadas por nosotros si no existe el soporte necesario.- **2)** Se señala por parte de la recurrente, que no existe motivación suficiente por parte de los juzgadores para haber agravado la pena, sin embargo está claro que ha existido una corrección en la tipificación del delito por parte de la Sala de la Corte Superior de Justicia, es decir que mientras el Tribunal la acusó como autora del delito tipificado y sancionado por el Art. 61 (hoy 59) de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que se refiere a la oferta, corretaje o intermediación, delito que se encuentra penado con reclusión mayor de 8 a doce años, la Sala de la Corte Superior, tipifica con acierto, la conducta de Yolanda Gloria Soto, en el artículo 62, ex 64 de la ley en la materia que se refiere a la tenencia y esto lo hacen en base de la prueba analizada que consta como lo señala el señor Ministro Fiscal General en los considerandos tercero y cuarto de la sentencia impugnada lo que es perfectamente posible cuando se resuelve una consulta (en razón que permite analizar todas las pruebas y el proceso en general).- Al respecto es igualmente importante recordar, que el tipo penal en el que se ha encuadrado la conducta de la recurrente, dice: “Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, **posean o tengan**, con su consentimiento expreso o tácito, **deducible de una o más circunstancias**, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, **valijas**” (lo resaltado no pertenece al texto), por lo tanto es improcedente manifestar que la Sala de la Corte Superior ha obrado sin explicación, ya que de las pruebas analizadas está claro que se encontraba en posesión de la droga.- Además como bien lo ha señalado el representante del Ministerio Público, cuando una sentencia sube en consulta, el órgano jurisdiccional superior puede, ratificar, reformar o revocar la sentencia. **5)** Esta Sala, afirma que los argumentos que han servido como fundamentación del recurso, por parte de la proponente, no tiene un soporte probatorio ni asidero jurídico, pues no se trata de citar una cantidad de normas que se dice han sido violadas, sino de sustentar lo sostenido.- **RESOLUCION:** Por tanto y como consecuencia del análisis realizado, en los considerandos precedentes, esta **Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema**, estima que la sentencia impugnada se enmarca dentro del ordenamiento jurídico, ya que existe coherencia entre los hechos probados, la tipificación del delito y la ley aplicada; y, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación deducido por la procesada.- Devuélvase el proceso al inferior, para los fines legales pertinentes.- Notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado.- Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Rodrigo Bucheli Mera, Conjuez Permanente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 90-08

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

Quito, febrero 11 del 2008; las 10h00.

VISTOS: En la querrela que por presuntas injurias no calumniosas graves sigue Washington Patricio Bastidas Mora en contra de Cástulo René Yandún Pozo, Prefecto del Gobierno Provincial del Carchi, el acusador, con fecha 30 de marzo del 2007 (fs. 5 y vta. de la segunda instancia) ha interpuesto recurso de casación de la sentencia de mayoría pronunciada en segunda instancia por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, el 27 de marzo del 2007 (fs. 2 a 3); mediante el referido fallo, se confirmó la sentencia dictada en primera instancia por el Presidente de la antedicha Corte, el 5 de febrero del 2007 (fs. 477 y 478), por la cual se desechó la querrela propuesta, calificándola como no maliciosa ni temeraria.- El recurso referido ha sido concedido en providencia fechada el 2 de abril del 2007 (fs. 6), habiendo recaído su conocimiento en esta Primera Sala de lo Penal en virtud del sorteo realizado el 28 de mayo del 2007, al tenor del artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 349 del Código de Procedimiento Penal, así como por el sorteo de ley antes referido y, especialmente, por la Resolución No. 006-2003-DI expedida por el Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial número 194 de 21 de octubre del 2003, que posibilita en forma legal impugnar las sentencias dictadas por delitos de acción penal privada. **SEGUNDO:** El trámite del recurso ha sido sustanciado con apego a las normas procesales correspondientes, conforme al rito procesal pertinente, por lo que se declara su validez. **TERCERO:** Del texto de la sentencia recurrida, se destacan los siguientes antecedentes: Que el 14 de junio del 2006, a las 18h15, en circunstancias en que el acusador Washington Patricio Bastidas Mora se disponía a ingresar a la Sala de sesiones del Gobierno Provincial del Carchi, ubicada en la tercera planta del edificio situado en la calle 10 de Agosto, entre Sucre y Olmedo, de la ciudad de Tulcán, parroquia y cantón del mismo nombre, provincia del Carchi, en donde se llevaba a efecto una sesión provincial del Directorio del partido “Izquierda Democrática”; estando el ahora querellante en compañía del Dr. Winston Erazo, del Ing. Fernando Vera, de la abogada Ilia Castillo, del Lic. Jorge Bolaños, del señor Renán Vásquez y otras personas más, a un metro de distancia de la puerta de ingreso a la Sala, se ha encontrado el ahora querellado General retirado René Yandún Pozo, quien sin mediar motivo alguno se ha dirigido a Bastidas Mora y le ha dicho “Ve Patricio Bastidas, hijo de puta no te quiero ver aquí, hijo de puta cuidate de mi y atente a las consecuencias”, y que gracias a la presencia de las personas que lo acompañaban, el aludido Yandún Pozo se frenó ya que su intención era la de agredir físicamente al hoy querellante y recurrente. Que antes estos hechos, el presunto ofendido únicamente se quedó callado, aunque sorprendido por esta actitud ingresó a la sala de sesiones, procediendo de igual modo

el General Yandún, con quien se han quedado mirando fijamente y que, frente a todos los asistentes, le solicitó en forma respetuosa le aclare o le repita las expresiones injuriosas pronunciadas anteriormente, frente a lo cual le ha respondido “puerco traidor”; que posteriormente se inició la sesión, en la cual ha participado el querellante hasta su culminación.- En base del conocimiento de estos hechos se presenta la querrela que pasa a conocimiento del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Tulcán el 27 de junio del 2006, a las 15h10, que avoca conocimiento de la causa, por lo tanto el trámite del presente juicio se ha sometido a la resolución aclaratoria dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, publica en el Registro Oficial No. 298 de 23 de junio del 2006. **CUARTO:** En el escrito de fundamentación del recurso, presentado el 30 de agosto del 2007 (fs. 3 y 4 del cuaderno de casación), Washington Patricio Bastidas Mora ha manifestado, en lo esencial, lo siguiente: 1) Hace un relato de los hechos materia de la presente causa tal como los consignó en su querrela, y agrega que las expresiones proferidas en su contra se encuadran armónica y perfectamente en las previsiones del artículo 489 del Código Penal, como un acto típico, antijurídico y culpable, en base a la cual dice haber fundamentado su acusación; sostiene igualmente que, se ha demostrado la responsabilidad y autoría del acusado.- 2) Seguidamente, el recurrente efectúa un análisis de las premisas que fundamentaron la resolución de mayoría de la Sala ad quem, para luego añadir que lo sostenido en tal resolución, esto es, que: “al formalizar su acusación particular no concreta, no precisa si en realidad acusa al injuriante por la comisión de ese delito, ...” (injuria no calumniosa grave) y manifiesta, que es totalmente errado, por cuanto dice que al formalizar su acusación, en forma precisa estableció que el delito acusado es el de injurias no calumniosas graves, lo cual -afirma- concuerda con lo expuesto en su querrela, por lo que no existe la contradicción aludida tácitamente por los juzgadores.- 3) Continúa el proponente con el análisis de los fundamentos de la sentencia de mérito, afirmando que en la misma se comete el absurdo de señalar que ha solicitado que se castigue por el delito de injurias calumniosas, cuando todas sus actuaciones dentro del proceso han estado encaminadas a que se sancione al acusado como reo de injurias no calumniosas graves.- 4) Más adelante, el casacionista continúa con el análisis de la sentencia de mayoría, así como del voto salvado, para luego afirmar que en su escrito de formalización de la acusación particular, en ningún momento hizo referencia alguna al artículo 489 del Código Penal, transcribiendo la parte pertinente de lo manifestado en dicho libelo. Además, el casacionista menciona que la legislación ecuatoriana vigente y concretamente el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, no contempla los requisitos que debe contener el escrito de formalización de la acusación particular, existiendo únicamente como referencia las disposiciones del código anterior que exigía se señale la disposición legal que sanciona el hecho que se acusa; es decir, según afirma el recurrente, que no es necesario determinar nuevamente la disposición legal que tipifica el hecho punible y que en su escrito de formalización ha hecho referencia al artículo 495 del Código Penal, que es la disposición legal que sanciona el delito acusado, en relación con el artículo 491 *ibidem*. Que por esta razón, no existe contradicción alguna entre la acusación particular y la formalización de la misma.- Que de lo expuesto se puede apreciar que en la sentencia impugnada existe aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho,

lo cual -en palabras del recurrente- ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia; en consecuencia, solicita se case la sentencia del inferior y se dicte la que corresponda. **QUINTO:** Es obligación de los jueces de casación, el verificar la legalidad de la sentencia impugnada, con este objeto la Sala inicia su análisis, en búsqueda de los posibles errores de derecho, para de comprobarlos proceder a enmendarlos al tenor de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal; empero lo dicho y como ya lo han sostenido las salas de casación, puede en materia penal, proceder el recurso, “si en la sentencia definitiva no aparecen determinadas las pruebas legalmente actuadas, en las cuales se fundan la declaración de comprobación de la existencia de la infracción, o de la responsabilidad del encausado, pero si el fallo contiene esos señalamientos, le esta vedado a la Sala de Casación el hacer nuevamente la valoración de la prueba que efectuó el Tribunal inferior” (lo resaltado no pertenece al texto). **SEXTO:** Con el propósito arriba anotado, estudiamos la sentencia de mérito al tenor de lo dispuesto por el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y lo manifestado por el recurrente, destacando lo siguiente: La Sala de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, como argumento principal para desechar el recurso de apelación y confirmar la sentencia del inferior que desecha la querrela, ha manifestado en el considerando sexto de la sentencia que: “Los requisitos señalados en el artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, en lo que se refiere a la acusación particular son esencialmente formalistas, por lo que deben cumplirse estrictamente y debe existir concordancia con la formalización de la misma y en este caso el querellante dice que ha sido ofendido según el Art. 489 que determina la injuria calumniosa que consiste en la falsa imputación de un delito; y la no calumniosa: en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona y de acuerdo al Art. 491 que reprime al reo de injuria calumniosa; y al formalizar su acusación no concreta, no precisa si en realidad acusa al injuriante por la comisión de ese delito, puesto que, señala como normas legales procedentes las de los Arts. 489 y 495 del Código Penal y el Art. 495 reprime al reo de injuria grave no calumniosa, determinando la pena de acuerdo a las circunstancias en las que se produjo el hecho. ...”.- Esta Sala al respecto hace las siguientes puntualizaciones: 1) Las apreciaciones y análisis hechos por el señor Presidente de la Corte de Tulcán en su sentencia, respecto a que los juicios de acción penal privada son por esencia formalistas, en los que debe precisarse tanto el tipo de delito que acusa cuanto la norma que sanciona el acto, son aceptados por esta Sala de Casación. 2) En el presente caso se observa que en realidad se acusa de injuria no calumniosa y se pide la sanción por la norma equivocada que se refiere a la sanción de los delitos de injuria calumniosa grave, lo que según los juzgadores de la Sala Penal “torna improcedente la acusación que no cumple con los requisitos de ley, pues en definitiva se han omitido requisitos indispensables para su eficacia jurídica” (sic).- 3) Al respecto, es menester precisar que el Juez *a-quo*, que debe llevar la acusación particular que se presente dentro de un proceso penal ha incurrido en un error de derecho, al haber confundido los requisitos que debe reunir la acusación particular que se presente dentro de un proceso penal por delitos de acción pública, con la querrela que se propone para el caso de los delitos de acción privada. Y es así como, la Sala de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, en la sentencia de mérito, se ha referido a los requisitos del artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, señalando que los mismos son esencialmente formalistas y que deben

cumplirse estrictamente; mas, los requisitos formales que deben constar en una querrela, en el “Procedimiento de Acción Penal Privada”, son los determinados en el artículo 371 del mismo cuerpo legal, que con toda claridad dispone que “La querrela constará por escrito y contendrá”, enumerándose a continuación todos los requisitos correspondientes, dentro de los cuales no consta aquel que se encuentra determinado en el número 3 del artículo 55 del cuerpo legal en cuestión, a saber. “La determinación de la infracción acusada”; ya que únicamente lo que se exige, en el número 3 del artículo 371 es “La relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y la fecha en que fue cometida”. Por consiguiente si se hace una interpretación literal y estricta de la ley, conforme a lo prescrito en el artículo 4 del Código Penal, se concluye que, en la querrela del caso en estudio, únicamente debían cumplirse los requisitos ordenados por el mentado artículo 371 *Ibidem*.- 4) Empero, si el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, cuya sentencia fue confirmada por la Sala de dicho Distrito Jurisdiccional, consideró que debían aplicarse las normas del artículo 55 de la Ley Adjetiva Penal, debió haber ordenado, de conformidad con el artículo 56 *ibidem*, que el querellante la complete determinando la infracción acusada, puesto que siguiendo el razonamiento consignado en las sentencias de primera y de segunda instancia, en la querrela no estaba claro el delito acusado. En consecuencia, constituye omisión del juzgador y no del acusador particular, el que se haya acusado por el delito de injuria no calumniosa grave determinando como pena aplicable la del artículo 491 del Código Penal, referente a la injuria calumniosa.- 5) Por otro lado, se constata la existencia de otro error de derecho cometido tanto por el Juez *a quo* como por la Sala *ad quem*, al haberse violado el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal por una errónea interpretación del mismo. Efectivamente, como bien lo ha señalado el recurrente, ha quedado claro a lo largo de todo el proceso, que el delito que acusa es el de injuria no calumniosa grave, y así lo ha afirmado expresamente desde el propio libelo de querrela, en el cual existió únicamente una omisión en torno a la determinación de la norma que reprime tal infracción, pero que ha sido debidamente subsanada en el escrito de formalización, no existiendo como erradamente sostienen los juzgadores, contradicción entre la querrela y dicho libelo. Ciertamente, del análisis realizado por esta Sala en la parte expositiva de la sentencia se colige, que la pretensión del querellante, tal como lo ha hecho constar en su querrela y especialmente en su escrito de formalización, fue siempre la de considerar que las presuntas injurias fueron proferidas en presencia de diez o más individuos, como lo determina el inciso tercero del artículo 491 del Código Penal; más, eso en ningún momento ha significado que haya acusado al querrellado por el presunto cometimiento del delito de injuria calumniosa, tanto más cuanto que el artículo 495 del cuerpo legal en mención, el cual ha sido explícitamente señalado como el precepto que contiene la sanción de la infracción acusada, determina que “El reo de injuria grave no calumniosa, realizada de palabra o hecho, por escrito, imágenes o emblemas, *en alguna de las circunstancias indicadas en el artículo 491, será reprimido...*” (el resaltado, pertenece a la Sala). 6) Es además evidente la contradicción en que ha incurrido la Sala de la Corte Superior de Tulcán, puesto que en el considerando segundo de la sentencia de mérito ha señalado que el acusador “se querrela civil y penalmente por el delito de injuria no calumniosa grave” y más adelante recoge nuevamente lo sostenido por el querellante cuando señala “Que el acusado

maliciosa y temerariamente le ha atribuido con sus expresiones falta de moralidad y le ha perjudicado en su honor y dignidad, lo cual constituye una injuria grave, porque sus aseveraciones le provocan descrédito y deshonra y se las considera en forma pública como afrentosas”. La contradicción que se ha dado en los razonamientos de los juzgadores, constituye una falencia (yerro) que provoca una inadecuada motivación de sus resoluciones; en el caso en estudio se han referido solamente al incumplimiento de las formalidades en la querrela por una supuesta equivocación del proponente, lo que ha llevado a la Sala de la Corte Superior de Tulcán a una notoria contradicción entre lo señalado en la parte expositiva de su sentencia, con lo afirmado en la parte considerativa y resolutive de la misma, lo que ha sido constatado por la Sala, habiéndose configurado una violación a la obligación de motivar adecuadamente las sentencias, conforme a las prescripciones del artículo 24 número 13 de la Constitución para llegar a la certeza jurídica que es la exigencia del artículo innumerado agregado a continuación del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal. **SEPTIMO:** Evidenciados que han sido los errores de derecho antes señalados, atañe a la Sala enmendarlos y dictar la sentencia que en derecho corresponda; más como la Sala de la Corte Superior de Tulcán ha incumplido con lo señalado y resaltado por este Tribunal en el considerando quinto de este fallo, esta Sala de Casación observa: 1) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 85 *ibidem* y en concordancia con lo establecido en el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 304 del mismo cuerpo legal, para dictar sentencia condenatoria se debe haber comprobado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, lo cual únicamente se puede hacer a través de una adecuada valoración del acervo probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica, como lo determina el artículo 86 de la Ley Adjetiva Penal. En el caso de las injurias, la doctrina y la jurisprudencia han sido concordantes en exigir que para que se configure la infracción, debe haberse demostrado no solo el elemento objetivo, como es la imputación de un vicio o falta, sino y especialmente el elemento subjetivo constituido por el *animus injuriandi*. El honor, que constituye el bien jurídico protegido por esta incriminación, únicamente se ve afectado cuando ha habido de por medio un ataque intencionalmente dirigido a ofender ese valiosísimo bien jurídico.- 2) En el caso de las injurias verbales, generalmente la prueba es testimonial, debiendo los juzgadores aplicar en su máximo rigor las reglas de la sana crítica, puesto que de conformidad con el artículo 24 número 7, “Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada”. 3) En el caso sub lite, del acervo probatorio que no ha sido debidamente valorado por los juzgadores, se desprende que los testimonios presentados y practicados por la parte acusadora, sobre quien recaía el *onus probandi*, esto es las declaraciones de Winston Sherman Erazo Yazán (fs. 89 vuelta), Jorge Bolaños (fs. 88 primer cuaderno), Renán Patricio Vásquez (88 vuelta), Gandhi Montenegro Ortega (fs. 131 y vuelta segundo cuerpo), Richard Napoleón Mora Jiménez (fs. 132 y vuelta) las que son contestes en sus afirmaciones con respecto de que, el General Yandún se refirió al hoy recurrente, en el lugar y fecha y hora señaladas en la querrela como un “hijo de puta” y “puerco traidor”; quienes declararon conforme al pliego de preguntas que consta de cada interrogatorio y, que además fue en presencia de más de diez personas.- Fernando Vera Cuaical

(fs. 130 y vuelta) no es presencial sino afirma que solamente estuvo presente cuando le volvió a repetir dentro del salón de sesiones, las mismas increpaciones ya señaladas, por insinuación del querellado; y, de los testimonios presentados por la parte acusada: Marco Vinicio Gonzáles Oñate (fs. 76 y vuelta); Luis Hernán Chamorro Ponce (fs. 77-78 vuelta), quiénes no han estado en el lugar de los hechos y por lo tanto no se refieren al objeto de este proceso.- Nelly del Rosario Martínez Córdova (fs. 81 y vuelta), quien estando presente en la reunión no ha escuchado y a las repreguntas contesta que ha llegado a las ocho de la noche contradiciéndose con lo sostenido al contestar la tercera pregunta; y luego dice que vio que el señor Bastidas se retiraba de la sesión.- Luis Ernesto Landázuri (fs. 82 y vuelta) quien ha estado en la sesión desde el inicio; y a la pregunta No. 4 de que no escuchó nada, dice: que "no escuchó absolutamente nada", pero si ha escuchado lo dicho por Bastidas, cuando se iba, manifestando que el General era un dictador y que lo iba enjuiciar penalmente por haber insultado a su madre.- De conformidad a las reglas de la valoración de la prueba que fueron obviadas por el inferior, se establece la existencia del delito de injurias, que al ser un delito de simple acción es instantáneo y que no se puede equivocar su autoría puesto que quien las pronuncia es el autor.- Por lo tanto la conducta del General Yandún encuadra en el tipo penal del Art. 489 inciso tercero (final) del Código Sustantivo en concordancia con el número 2 del artículo 490 ibidem y cuya pena está prevista en el Art. 495 y en relación con el tercer inciso del 491 del mismo cuerpo legal ya mencionado.- 4) Dada la naturaleza del delito y el conocimiento que tiene este Tribunal, por los certificados de honorabilidad del querellado (fs. 91-97, 151, 152, 155, 156, 157, 164, 165, 166, 167, 168, 463 y 467) sobre su personalidad y los certificados de antecedentes penales (fs. 145, 153, 154), haremos uso de las facultades que nos concede el artículo 82 del Código Penal, RESOLUCION: Por todo lo expuesto, esta *Primera Sala de la Corte Suprema*, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, aceptando parcialmente el recurso de Casación presentado por Washington Patricio Bastidas Mora y además enmendando los errores de derecho cometidos por la Sala de la Corte Superior de Justicia del Tulcán, constatados por este Tribunal, dicta sentencia condenatoria en contra del General Cástulo René Yandún Pozo cuyas generales del ley, constan de autos, por considerarle autor del delito tipificado en Art. 489 inciso tercero (final) del Código Sustantivo en concordancia con el número 2 del artículo 490 ibidem y cuya pena está prevista en el Art. 495 y en relación con el tercer inciso del 491 ambos del Código Penal y le impone la pena de tres meses de prisión correccional, la misma que al tenor del artículo 82 del Código Sustantivo, se la suspende por cumplirse todas sus exigencias.- Con costas, daños y perjuicios.- Se llama la atención de los señores ministros de la Sala de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, por la falta de atención en la aplicación de las normas legales contenidas en los códigos de Procedimiento Penal y Penal que nos rigen. Cúmplase y Notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado - Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Rodrigo Bucheli Mera, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, hoy trece de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico por boletas la nota de relación y sentencia que antecede, a los señores: Gral. René Yandún en el No. 450 y, a Washington Bastidas, en el No. 4129. Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 mayo del 2008.- Certifico.

f.) Secretario Relator.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR FERNANDO CASARES CARRERA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 11 de febrero del 2008; las 10h00.

VISTOS: A fojas 5 del segundo cuaderno, el acusador particular Washington Patricio Bastidas Mora, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Tulcán el 27 de marzo del 2007, mediante la cual confirma la pronunciada por el señor Presidente de dicho Tribunal, en el juicio que por injurias sigue en contra del Gerente General ® Cástulo René Yandún Pozo por lo que previo el sorteo de ley, llega el expediente a esta Sala. Habiéndose agotado el trámite ante la misma, hallándose en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Es obligación de todo Juez o Tribunal asegurar su competencia en orden a conseguir la eficacia de sus resoluciones, observando las solemnidades sustanciales inherentes a todo trámite e instancia. **SEGUNDA:** De la revisión de las actuaciones de primera instancia aparece que la querrela señalada, ha sido presentada ante el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Tulcán el 22 de junio del 2006 y admitida a trámite el 14 de julio del 2006 (auto de fojas 6). Posteriormente el señor Presidente el 24 de julio del 2006, declara la nulidad de lo actuado (auto de fojas 13 vta.) y el 31 de los mismos mes y año nuevamente acepta a trámite tal acusación particular por lo que en la querrela se cita al acusado los días 29 de agosto, 30 de agosto y 31 de agosto del 2006. **TERCERO:** En el Registro Oficial Nro. 238 de 28 de marzo del 2006 se promulga una ley que introduce varias reformas a la Ley Orgánica de la Función Judicial y al Código de Procedimiento Penal, entre las que se destaca la contenida en el inciso segundo del artículo 12 que dice: "Cuando se trate de delitos de acción privada, se aplicará el procedimiento previsto en el capítulo precedente, debiendo actuar como Juez de primera instancia en una de las Salas de la Corte Superior" (el subrayado me pertenece), disposición a la que se refiere expresamente el artículo 4 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial Nro. 298 de 23 de junio del 2006, cuyo literal (b) de ninguna manera puede alterar o modificar el artículo 12 de la ley antes mencionada. **CUARTO:** En la especie consta que las dos ocasiones en que fue aceptada a trámite la querrela de Bastidas contra el General ® Yandún

fueron con fechas 14 de julio y 31 de junio del 2006, es decir en fechas posteriores a la publicación de la ley reformativa antes mencionada y a la resolución de la Corte Suprema de Justicia en mención, por lo que es aplicable al caso el artículo 5 de dicha resolución que expresa: "Todos los procesos que se hubieren iniciado con anterioridad a la promulgación de la Ley publicada en el Registro Oficial No. 238 de 28 de marzo del 2006, continuarán sustanciándose con las norma procesales que se encontraban vigentes, en cada caso, cuando se iniciaron, y mantendrán competencia para tales procesos los jueces y tribunales de fuero de Corte Suprema y Superior determinados en tales normas". **QUINTO:** De lo anterior se infiere que la querrela materia de este juicio fue admitida a trámite ilegalmente por el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, quien debió cumplir lo dispuesto en el artículo 12 inciso segundo de la Ley Reformativa de marzo del 2006, esto es, inhibirse del conocimiento de la misma ante la Sala Unica de su respectiva Corte, habiendo también inobservado el artículo 5 de la Resolución de la Corte Suprema antes expresada, la cual reconoce la competencia de los jueces y tribunales de fuero de Corte Suprema y Superior, solo para los juicios iniciados antes del 28 de marzo del 2006 en que se publicaron las pertinentes reformas legales inobservándose el numeral primero del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal que establece como causa de nulidad de un juicio penal cuando el Juez o Tribunal Penal hubiere actuado sin competencia.- Por las consideraciones legales que anteceden y de conformidad con el mandato del artículo 331 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala de oficio, declara la nulidad de lo actuado, a partir de fojas 6 en adelante del cuaderno de primera instancia a cargo del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, así como las actuaciones de segunda instancia (fojas 1-7) a costa de los señores ministros jueces de dicha Corte Superior. Sin derecho a reposición, dejando a salvo los derechos de los que se creyere asistido Washington Patricio Bastidas Mora para que los haga valer ante los jueces competentes.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Doctor Fernando Casares Carrera, Magistrado - Presidente.

f.) Doctora Pila Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Doctor Rodrigo Bucheli Mera, Magistrado Conjuez.

Certifico:

f.) Ilegible, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.

Certifico.

f.) Ilegible, Secretario Relator.

En Quito, hoy trece de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico por boletas el voto que antecede, a los señores: Gral. René Yandún en el No. 450; y, a Washington Bastidas, en el No. 4129.

Certifico.- f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

No. 91-08

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

Quito, febrero 12 del 2008; las 09h30.

VISTOS: Fabricio Damián Játiva Herrera interpone recurso de revisión de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal la H. Corte Superior de Justicia de Ibarra, el 15 de marzo del 2004, que confirma la sentencia dictada por el Juez Provincial de Tránsito de Imbabura el 5 de diciembre del 2003, que condenó al recurrente por infringir los Arts. 79, literal d) y 80 en concordancia con los Arts. 61 y 76 de la Ley de Tránsito y Transportes Terrestres, a la pena de tres meses de prisión, suspensión de la autorización de la licencia de conducir por igual tiempo y el pago de la multa equivalente a seis salarios mínimos vitales generales, más el pago de costas, daños y perjuicios, de conformidad con los artículos 57 y 118 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.- Se declara procedente la acusación particular deducida en su contra por Amelia del Carmen Ortega Romero, dejándose a salvo el derecho que tuviere la antes nombrada, por cuanto dicen no existen datos claros y suficientes que permitan efectuar la liquidación de daños y perjuicios, para que efectúe su reclamación por la vía legal correspondiente.- Considerándolo legal y debidamente interpuesto, esta Sala aceptó el recurso de revisión, y habiendo concluido dicho trámite, el que se ha sustanciado con sujeción al rito procesal pertinente sin omitir solemnidad sustancial alguna, encontrándose el recurso en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia en virtud del sorteo dispuesto por el artículo 4 de la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de 7 de diciembre del 2005, realizado el 9 del mismo mes y año y, por lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 360 del Código de Procedimiento Penal vigente y 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. **SEGUNDO:** El condenado, como consta de fs. 102 vuelta de los autos, fundamentó el recurso invocando las causales 3, 4 y 6 del artículo 360 del vigente Código de Procedimiento Penal, es decir: "Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales manifiestamente maliciosos o errados" (numeral 3); "Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó" (numeral 4) y "Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia" (numeral 6). **TERCERO:** La Sala realiza la siguiente precisión de orden legal: El último inciso del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, expresamente establece que, "Excepto el último caso (numeral 6) la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada". Una vez que se han revisado los autos, se encuentra: Que la causa a prueba fue abierta por la Sala, mediante providencia de fecha 14 de junio del 2004, por diez días de conformidad con lo dispuesto por el artículo 364 del Código de Procedimiento Penal. 2) Con fecha 22 de junio del 2004 se solicita mediante escrito (fs. 3 y vuelta del cuaderno de Revisión) por parte de Fabricio Damián Játiva Herrera la reproducción de varias pruebas constantes en el proceso, las mismas que han sido atendidas por la Sala en providencia del 23 de junio del 2004. 3) Que de autos no consta ninguna

otra solicitud de prueba o ningún otro documento, o en general otras pruebas a favor del recurrente, hasta cuando ha concluido el término concedido para el efecto. **CUARTO:** A fojas 7 del cuaderno de actuaciones de esta Sala, admite el dictamen del Director General de Asesoría Jurídica, subrogante de la señora Ministra Fiscal General del Estado, el que luego de pronunciarse según dice, en base del principio de legalidad ante la ley así como el ejercicio pleno de las normas del debido proceso, que disponen que nadie debe ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado de procedimiento, sobre la legalidad del trámite del recurso; posteriormente señala: a) Que el recurrente en su escrito de fundamentación del recurso ha manifestado que se ha violado el trámite previsto en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, porque no se ha dispuesto se remita el parte informativo y además la documentación a la Fiscalía de ese distrito para la tramitación de la indagación previa, lo que da lugar a la nulidad.- Que otra argumentación del recurrente es que la violación de solemnidades se da con las declaraciones falsas de los testigos de la parte contraria, aduciendo que los informes técnicos determinan que fue el vehículo conducido por Jiménez Ortega el que invadió en forma violenta la vía.- Agrega que jamás se probó que estuvo embriagado y que no incurrió en fuga.- Que no se tomó en cuenta el acuerdo transaccional suscrito por las partes y el desistimiento a fin de aplicar el artículo 375 del Código de Procedimiento Penal.- b) En el ordinal CUARTO de su libelo, el representante del Ministerio Público se refiere, con precisión a los petitorios del revisionista en el único escrito presentado en el período de prueba y por fin en el ordinal quinto, con mucho acierto se refiere al carácter extraordinario del recurso de revisión, a las causales, 3, 4 y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal que han sido invocadas por el proponente, las que no han sido justificadas de ninguna forma por Fabricio Damián Játiva Herrera, siendo del parecer que la Sala debe declarar improcedente el recurso. **QUINTO:** La Sala, considera acertadas las observaciones por parte del representante del Ministerio Público, ya que en la especie el recurrente no ha presentado, conforme estaba obligado, nuevos elementos probatorios (por nuevos elementos se debe entender como lo señala el Profesor y Magistrado Colombiano Reyes Echandía, aquellos que no se encuentren en el juicio) que demuestren que la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales manifiestamente maliciosos o errados, por lo tanto no ha demostrado la existencia de la causal 3 invocada, tampoco ha demostrado no ser responsable del delito, sus simples aseveraciones no son suficientes y por el contrario de la lectura de los informes técnicos se tiene, su absoluta responsabilidad; y, de ninguna manera, después del estudio detallado del proceso, con la prueba material existente, el recurrente, puede afirmar que no existe delito.- **RESOLUCION:** Como consecuencia del análisis precedente, esta *Primera Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY*, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto y manda que el proceso sea devuelto al Tribunal de origen para los fines de Ley.- Notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado-Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Rodrigo Bucheli Mera, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, hoy catorce de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas notifico por boletas la nota de relación y sentencia que antecede, a los señores: Ministro Fiscal General, en el No. 1207; a Fabricio Játiva, en el No. 1041. Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.

Quito, a 5 mayo del 2008.

Certifico.

f.) Secretario Relator.

No. 92-08

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

Quito, 12 de febrero del 2008; las 10h30.

VISTOS: A fojas 122 del segundo cuaderno de actuaciones del Tribunal Penal, Elsa Montesdeoca y Rosa Matilde Silva interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Penal Primero de Tungurahua (fojas 119-120 y vta.), el 26 de octubre del 2004, en el juicio que por delito de lesiones a Segundo Francisco Silva Paredes se sigue en su contra recurso al que Julia Esther Silva Paredes se adhiere, por lo que previo el sorteo de ley, llega el expediente a esta Sala. Concluida la sustanciación y hallándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se consignan las siguientes consideraciones. **PRIMERA:** La Sala es competente para el conocimiento y resolución de este recurso, en virtud de la disposición de los artículos 349 y 358 del Código de Procedimiento Penal, artículo 200 de la Constitución Política y artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, habiéndose cumplido los requisitos de trámite, por lo que se declara la validez de lo actuado ante esta Sala. **SEGUNDA:** Por no estar prevista la adhesión al recurso de casación, en el Código de Procedimiento Penal, se desestima la planteada por Julia Silva Paredes. **TERCERA:** El artículo 352 del Código de Procedimiento Penal prevé que para la admisión formal de la casación, las impugnantes deben fundamentarla, lo que ha ocurrido en la especie a fojas 3 - 5 del cuaderno de esta Sala, observándose que atacan el fallo antes indicado, porque manifiestan que ha impuesto una pena de quince

días de prisión correccional a Rosa Matilde Silva Montesdeoca, como autora del delito de lesiones; manifiestan que se han violado varios artículos del Código de Procedimiento Penal como el artículo 51 al haber admitido que la denunciante Julia Esther Silva Paredes solicite la práctica de diligencias procesales, tanto en la indagación previa como en la instrucción fiscal; el artículo 52 que dispone que puede proponer acusación particular el ofendido, que al violarse esta norma jurídica se acepta como acusadora particular a otra persona; el artículo 80 por haberse dado paso a diligencias que carecen de eficacia jurídica; inciso final del artículo 65, el artículo 216 numeral 10, el artículo 222 por cuanto la Fiscalía no ha realizado diligencias tendientes a establecer circunstancias de descargo para el esclarecimiento de los hechos; y los artículos 83, 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, ya que han sido desestimadas las declaraciones de sus dos testigos Elsa Arroba y Liliana Elizabeth Martínez Gordón, quienes con seguridad y firmeza dicen que el agresor a Rosa Matilde Silva Montesdeoca fue su padre Segundo Francisco Silva Paredes; que tampoco se tomaron en cuenta los exámenes médico legales, practicados por los doctores Félix Acosta y Jeaneth Naranjo quienes reconocieron las firmas en la audiencia de juzgamiento y se han ratificado en el contenido de dicho examen, indicando que Silva Montesdeoca sufre del síndrome Post-traumático por lo que requiere de tratamiento de profesionales especializados; que en la prueba de la parte acusadora los médicos legistas han exagerado de manera desproporcionada el tiempo de curación de las lesiones, y que el único examen verídico es el del doctor Luis Enrique Morales Pallo, ya que el supuesto agredido al siguiente día se ha encontrado paseándose en la ciudad de Ambato; además de que los testigos de cargo afirman que no les consta qué persona es la que agredió al supuesto ofendido; que se ha violado además el artículo 19 del Código Penal, ya que lo único que ha hecho es defenderse de la agresión; violación de los artículos 24 numeral 14 y 23 numeral 27 de la Constitución Política de la República, al admitirse a trámite una falsa denuncia y al haberseles sometido a la indefensión y arbitrio de autoridades y juzgadores, causándoles daños psíquicos, morales y físicos irreparables. Solicitan finalmente que la Sala corrija las violaciones legales y impugnatorio que tiene por objeto corregir los eventuales errores de derecho en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia inferior; para su procedencia, se debe establecer que la sentencia recurrida contenga violaciones a la ley, como expresamente señala el artículo 349 del Código Procesal Penal, es decir si en la sentencia se hubiere violado la ley por: **a)** Contravenir expresamente a 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; de manera que esta 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; vale la pena señalar que los errores “in iudicando” son precisamente corregibles mediante la casación, frente a la valoración que de los hechos que ha realizado el juzgador. Es menester precisar que no se puede entender al recurso de casación como un simple instituto procesal, pues ello implicaría menoscabo de su especial naturaleza, ya que por su origen y finalidad, requiere para su conocimiento y resolución, de la intervención de un

Tribunal de la más alta jerarquía jurisdiccional como es la Corte Suprema de Justicia, a fin de que sus decisiones sean acatadas en casos concretos, sino además respecto a la exactitud y uniformidad que supone la interpretación de la ley. **QUINTA:** De la lectura y análisis de la sentencia impugnada, dictada por el Tribunal Penal Primero de Tungurahua, el 26 de octubre del 2004, a las 10h00, (fojas 119-120 vta.) se desprende que el 26 de junio del 2003, a eso de las 10h00, en el sector conocido como Calvario-Yunguilla de la parroquia Pilahuin del cantón Ambato, provincia de Tungurahua en momentos que Elsa Maximina Montesdeoca Villacrés y su hija Rosa Matilde Silva Montesdeoca han ido a pastorear el ganado en la propiedad de Segundo Francisco Silva Paredes y su mujer Elsa Montesdeoca -imputada- impidiendo el ofendido que lo hagan aduciendo que el predio solo era de su propiedad por herencia, se había producido una disputa, siendo lesionado Segundo Silva al que se dice además, que le han atado los pies y manos con sogas, desatado luego por el Teniente Político y por el Presidente de la Junta del Campesinado de Pilahuin; que por las lesiones sufridas la imposibilidad física para el trabajo es el de ocho días conforme lo señalan los peritos, además de que las mismas fueron producidas por objeto contundente impactante y lacerante. **SEXTA:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación al recurso de casación interpuesto por las acusadas a fojas 8-9 vta. del cuadernillo de casación, manifiesta: Que las recurrentes sostienen que en la sentencia se han violado expresas normas constitucionales y legales, tales como el Código de Procedimiento Penal, el Código Penal, la Constitución Política de la República y que examinada la sentencia recurrida, para determinar si se ha violado cualquiera de las formas determinadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; observa que en el considerando segundo, el Tribunal analiza la prueba incorporada al juicio con la que la existencia material de la infracción se halla comprobada; así mismo analiza la responsabilidad de la sentenciada Rosa Matilde Silva Montesdeoca; considera además que del texto de la sentencia no se advierte que en la etapa del juicio se haya violentado alguna norma legal o constitucional determinándose que existe certeza y coherencia por parte del Tribunal tanto en la existencia material del delito como el nexo causal de la sentenciada, por lo que las alegaciones de la casacionista de que se ha hecho una falsa aplicación de la ley, no tiene sustento alguno; que en base a las pruebas evaluadas y a las reglas de la sana crítica, el juzgador llega a la certeza de la responsabilidad de Rosa Matilde Silva Montesdeoca, como autora del delito tipificado y sancionado en el artículo 463 del Código Penal, como a la no responsabilidad de Elsa Maximina Montesdeoca Villacrés al dictar sentencia absolutoria en su favor. Termina manifestando que el recurso de casación interpuesto por las recurrentes debe ser rechazado, ya que no se ha demostrado que el Tribunal Penal, haya hecho una falsa aplicación de la ley. **SEPTIMA:** En la sentencia de mérito se admite los testimonios rendidos por los doctores Janeth Naranjo y Félix Acosta, que han realizado el examen médico legal al ofendido Segundo Francisco Silva Paredes, detallando las lesiones que ha sufrido al momento de ser agredido, por lo que se hallan reunidos los presupuestos de la primera parte del artículo 463 del Código Penal; además del testimonio de la doctora Rosario Bombón, que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, ubicado en el sector Calvario-Yunguilla, en la parroquia Pilahuin del

cantón Ambato, provincia de Tungurahua, determinando que los hechos han sucedido a unos veinte o treinta metros de la vivienda. La responsabilidad de la acusada Rosa Silva Montesdeoca, se justifica con el testimonio del ofendido que señala a su hija como una de las agresoras quien además le maniató con una sogá; testimonios de Apolinario Sisa y Segundo Polivio Punina, que en calidades de Presidente de la Junta pro mejoras de Pilahuin y Teniente Político de esa parroquia que dicen que ante el pedido de auxilio de Adriano Silva, que manifestaba que estaban matando a Segundo Silva Paredes, acudiendo a dicho llamado, encontrando que en el potrero atrás de la casa el ofendido se encontraba atado de pies y manos además de sangrar por la boca, procediendo a desatarlo, pese a la oposición de las agresoras; que los testigos de descargo Elsa Arroba Jaramillo y Elizabeth Martínez, son de acomodo ya que la una vive en Juan Benigno Vela y la otra en la ciudad de Ambato, lo que resta defensa, al no haber demostrado la necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión así como la falta de provocación de parte del que se defiende, como dispone el artículo 19 del Código Penal. En cuanto a la participación de Elsa Maximina Montesdeoca Villacrés, en el ilícito no se halla legalmente justificada, ya que el único que le señala como una de las agresoras es su propio cónyuge. **OCTAVA:** Esta Sala considera que el Tribunal Primero de lo Penal de Tungurahua, al dictar la sentencia condenatoria y absolutoria respectivamente, la ha hecho cumpliendo el precepto del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal. Por las consideraciones legales que anteceden, estimando acertado el criterio del señor Ministro Fiscal General del Estado, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación interpuesto por Elsa Montesdeoca y Rosa Matilde Silva, por lo que se confirma la sentencia venida en grado.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Rodrigo Bucheli Mera, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 mayo del 2008.

Certifico.

f.) Secretario Relator.

No. 93-08

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

Quito, febrero 16 del 2008; las 11h20.

VISTOS: Roque Jacinto Zambrano Mera, el 15 de diciembre del 2006 (fs. 265 del proceso), interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal de Manabí el 12 de diciembre del 2006 (fs. 259-263 vuelta), por la cual se le declaró autor culpable del delito determinado y sancionado en el artículo 450 numeral 1 del Código Penal, y le impuso la pena modificada, por el inciso segundo del artículo 72 ibídem en relación con los numerales 6 y 7 del artículo 29 del mismo cuerpo legal, de **CATORCE AÑOS DE RECLUSION MAYOR EXTRAORDINARIA**, ordenando el pago de costas, daños y perjuicios y se dispone la interdicción civil y política del sentenciado, de conformidad con los artículos 56 y 60 del Código Penal; asimismo, se declara con lugar la acusación particular propuesta por Gladis Generalda Macías Villamar.- Dicho recurso ha sido concedido mediante providencia de fecha 18 de diciembre del 2006 (fs. 266), y su conocimiento recayó en esta Sala en virtud del sorteo de ley realizado el 12 de febrero del 2007 por lo que tiene jurisdicción y competencia al tenor del artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y por lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política de la República y 349 del Código de Procedimiento Penal.- Encontrándose la causa en estado de resolver, se considera. **PRIMERO:** En la sustanciación del recurso se ha observado el trámite legal correspondiente, por lo que se declara su validez. **SEGUNDO:** Del texto de la sentencia impugnada se destacan los siguientes hechos: que este juicio se inicia por instrucción fiscal dictada en contra de los imputados Roque Jacinto Zambrano Mera y Juan Carlos Zambrano Mera en mérito de la denuncia presentada por la señora Gladys Generalda Macías Villamar, quien dice que el 11 de julio del 2004, cuando se desarrollaba un baile público en la escuela "Benito Juárez" en el sitio "El Mate" del cantón Santa Ana, a eso de las cinco de la mañana, cuando su hijo (de la denunciante), llamado Darwin Fabricio Carreño Macías, se encontraba conversando con algunos amigos, le llamó la atención el señor Juan Carlos Zambrano Mera indicándole que su tío Roque Zambrano Mera quería conversar con él y que lo estaba esperando afuera del baile, que éste (hoy occiso) salió en compañía de varios amigos como Rolando Falcónez Alava y los Cedeño Palma, despidiéndose en la puerta de ingreso a la pista de baile, dirigiéndose a la camioneta donde se encontraba Roque Zambrano Mera, que según los amigos de su hijo, habían caminado unos quince metros cuando escucharon una detonación de cartuchera; que Roque Zambrano se dio a la fuga en la misma camioneta y su hijo caminó algunos pasos hasta caer boca abajo, muriendo inmediatamente. **TERCERO:** El casacionista en un extenso escrito que consta de fs. 4 a 6 vuelta del cuaderno de actuaciones de esta Sala, fundamenta su recurso, sosteniendo que la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal Primero de lo Penal de Manabí, contiene errores en la interpretación de las normas de derecho y señala que las mismas son: El Art. 450 del Código Penal, del que se ha hecho una aplicación indebida, en relación con el Art. 304-A. 304-1 primera parte y 86, artículos pertenecientes al Código de Procedimiento

Penal.- Que existe una falta de aplicación de los números dos y catorce del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal en vigencia y el Art. 19 del Código Penal.- Luego fundamentando su recurso, bajo el título de “Antecedentes Procesales” hace un recuento del proceso.- Se refiere a la sustanciación del juicio y de las pruebas aportadas, destacando que el Tribunal ha valorado los testimonios de los allegados (cuñados y hermanos) del difunto y manifestando que éstos son los que han llevado al Tribunal, de acuerdo a su sana crítica, a dictar sentencia condenatoria en su contra. Que el presentó testimonios de descargo y el suyo propio, en el que sostuvo que fue invitado por el hoy occiso a tomar un trago y que insistía a que tome otro y el se negaba porque tenía que ir como todos los días a vender la leche; reconoce igualmente que tuvieron un incidente anterior, pero que Carreño se había disculpado y que fue a la fiesta y se divertieron hasta la una de la mañana, pero que se retiró y que volvió a pasar por el lugar a las cinco y que Carreño se encontraba en las afueras de la escuela. Que cuando se estaban tomando el último trago, Carreño jaló una arma que portaba en la cintura, la que se disparó en el forcejeo, que en todo caso quien tuvo intención dolosa fue Darwin Carreño porque conocía que pasaba todos los días aproximadamente a las cinco de la mañana por frente a la Escuela.- Posteriormente hace un análisis de la sentencia recurrida y sostiene que hay aplicación indebida el artículo 450 del Código Penal porque él, ha demostrado que existió legítima defensa; del 86 del Código de Procedimiento Penal porque se han violado las reglas de la sana crítica, manifestando lo que a su entender es la misma.- Invoca nuevamente falta de aplicación del numeral 2 del Art. 24 de la Constitución y del Art. 4 del Código Penal, sin explicar el porqué; falta de aplicación del artículo 19 del Código Penal por cuando en el audiencia de juzgamiento ha demostrado la existencia de los elementos de la legítima defensa.- Falta de congruencia de la sentencia, pues el Agente Fiscal ha acusado de homicidio y que el Tribunal ha dado más allá de lo demostrado por el Fiscal, quien jamás ha invocado ni demostrado la alevosía que ha sido invocada por el Tribunal en la sentencia impugnada.- Que se ha violado el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, que los testigos han sido referenciales. Falta de imparcialidad.- “Que al momento de dictar la respectiva sentencia se enmiende la violación de las normas constitucionales y legales infringidas y que consecuentemente admitan la casación y se dicte a mi favor sentencia absolutoria” (sic). **CUARTO:** El criterio del señor Ministro Fiscal General del Estado, emitido en su libelo que consta de fs. 8 a 10 del cuaderno de la Sala, al contestar la fundamentación, es: luego de citar las normas invocadas como violadas por el casacionista y de una exposición de los antecedentes que originaron este enjuiciamiento; el de destacar que tanto la existencia material del delito como la responsabilidad del acusado han sido demostradas y así se refiere a las pruebas que permitieron comprobar la existencia material del mismo al tenor de las exigencias del Art. 250 del Código de Procedimiento Penal que las consagra en nueve numerales, en forma clara y precisa; y, en un acápite aparte revisa las pruebas de la responsabilidad del ahora recurrente.- Termina, señalando en que consiste un recurso de casación y además que, encuentra que hay sindéresis jurídica entre los méritos del proceso y la sentencia dictada, por lo que estima que no procede el recurso de casación interpuesto por Roque Jacinto Zambrano Mera. **QUINTO: Previo a**

analizar la sentencia impugnada, la Sala observa: A) El recurso de casación, como ya se ha explicado y se ha sostenido en innumerables fallos por las salas de casación Penal de la Corte Suprema, no tiene otro objetivo que el de establecer la existencia de los errores de derecho y corregirlos de existir los mismos (errores in iudicando), y de ninguna manera puede revalorizar prueba, es por esta razón que cualesquier cargo del recurrente con respecto de la valoración de la prueba por parte del juzgador de instancia, no puede ser aceptado.- **B)** Se debe recordar que en el proceso penal, el artículo 125 establece la admisión de los testimonios y en el inciso segundo del 126 ibídem, determina con suma claridad cuáles son los testimonios inadmisibles. **SEXTO:** Del análisis de la sentencia impugnada en relación con las alegaciones del casacionista y los señalamientos de la representante del Ministerio Público, decimos: **1)** Del estudio de la prueba testimonial de descargo presentada por el hoy recurrente, analizada por el Tercer Tribunal Penal de Manabí en el considerando cuarto, literales a), b), c), d) y e), no se puede decir que exista posibilidad alguna de la existencia de los elementos constitutivos de la legítima defensa, contenidos en el Art. 19 del Código Penal, y si a lo dicho, agregamos lo dispuesto en el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal, no se puede aseverar que el análisis en base de la sana crítica de los jueces, carezca de sus elementos fundamentales, cuales son el conocimiento y experiencia para llegar a las razones de convicción que tuvieron los juzgadores, sin que exista soporte jurídico para aseverar que se ha hecho una falsa aplicación del artículo 450, número 1 del Código Penal, que es el núcleo de la fundamentación del recurrente, consiguientemente no existe violación alguna del Art. 304 A del Código Penal, porque los jueces han motivado su sentencia en base del análisis de la prueba en conjunto.- **2)** La existencia del delito y la responsabilidad del acusado, se encuentran plenamente justificadas por las pruebas que en forma amplia se han recogido en los considerandos tercero y cuarto de la sentencia impugnada y cuya sistematización ha sido hecha por el señor Ministro Fiscal General del Estado en el acápite cuarto de su contestación a la fundamentación.- **3)** El recurrente sostiene además que no se ha le ha aplicado el Indubio Pro Reo, contenido tanto en el numeral 2 del artículo 24 de la constitución como en el artículo 4 del Código Penal, al respecto esta Sala hace notar, que la disposición constitucional dice claramente, que se aplicará la sanción la menos rigurosa en caso de conflicto de dos leyes, pero no dice que se cambie de tipo penal para aplicar una sanción menos rigurosa; y, la disposición del artículo 4 del Código Penal, dice claramente que en casos de duda se interpretará en el sentido más favorable al reo, sin que en el caso en estudio, los jueces hayan encontrado una duda razonable.- Esta Sala concluye que no existe soporte jurídico para las alegaciones del casacionista, que el Tribunal ha aplicado en la sentencia las reglas pertinentes para la valoración de la prueba, existiendo, contrariamente a lo sostenido por el proponente, una congruencia absoluta en las actuaciones de los jueces, criterio que es compartido por el representante del Ministerio Público quien solicita se rechace el recurso de casación.- **RESOLUCION:** Por las consideraciones precedentes, **esta Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso interpuesto por Roque Jacinto Zambrano Mera. Se dispone que se remita el proceso al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado-Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Rodrigo Bucheli Mera, Conjuetz Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 8 mayo del 2008.

Certifico.

f.) Secretario Relator.

No. 94-08

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

Quito, febrero 15 del 2008; las 15h00.

VISTOS: Este proceso viene a conocimiento de la Sala por el recurso de casación interpuesto por el condenado Sixto Ricardo Castañeda Cervantes el 19 de agosto del 2004 (fs. 152 y vta.) de la sentencia condenatoria pronunciada por el Primer Tribunal Penal Los Ríos, el 12 de agosto del 2004 (fs. 149 a 151 vta.), mediante la cual se le impuso la pena de 2 años de prisión correccional y multa de cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por considerarlo autor responsable del delito tipificado y sancionado por el artículo 449 del Código Penal, en el grado de tentativa conforme a los artículos 16 y 46 íbidem.- Concedido que ha sido el recurso en providencia de fecha 30 de noviembre del 2004 (fs. 159), ha correspondido su conocimiento a esta Sala por el resorteo realizado el 9 de diciembre del 2006, de conformidad con el artículo 4 de la resolución obligatoria del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de diciembre de los mismos mes y año, conforme al artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Habiéndose cumplido con las exigencias procesales, se declara la validez del trámite. **SEGUNDO:** De conformidad con las disposiciones de la Constitución Política, de la Ley Orgánica de la Función Judicial, del Código de Procedimiento Penal y por el resorteo de ley antes referido, esta Primera Sala de lo Penal tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente recurso. **TERCERO:** Del texto de la sentencia recurrida, se destacan los siguientes antecedentes: que el 23 de diciembre del 2002, aproximadamente a las 14h20, en circunstancias en que Edison Soto Barzallo se encontraba trabajando en la fumigación de los cultivos de

arroz de propiedad del Dr. Carlos Hidalgo, sorpresivamente apareció la señora María Barzallo en compañía de sus hijos Juana y Antonio Castañeda, los que sin mediar motivo alguno, empezaron a gritarle expresiones grotescas que denigraban su buen nombre y el de toda su familia, haciéndose éstas cada vez más duras. Que mientras esto sucedía, fue atacado el hijo del denunciante (Edison Soto B.) por la espalda, con un machete por parte de Ricardo Castañeda, causándole heridas en la oreja izquierda, en el cuello y en la mano derecha, en presencia de Tránsito Morán, Juana Ortega, Luis Andaluz, Geovanny García y otros; mientras que María Barzallo y su hija Juana Castañeda gritaban: “mátalo a ese hijo de puta”; y Ricardo Castañeda le decía: “Hace tres años te vengo buscando para matarte hijo de p...”. **CUARTO:** Del cuadernillo de casación (fs. 5 vta.), consta la fundamentación del recurrente quien, en lo principal, manifiesta lo siguiente: **1)** Que presenta el recurso de casación porque considera que la sentencia del Primer Tribunal Penal de Los Ríos es injusta y que en la misma se ha hecho una falsa aplicación de la ley. **2)** Que el presente juicio se inició mediante denuncia planteada por Galo Soto Castañeda en contra de Ricardo Castañeda; que en el informe de la Policía Judicial de Los Ríos y en la instrucción fiscal se menciona y se le imputa como autor del delito a Ricardo Castañeda; que el auto dictado por el Juez Tercero de lo Penal que ordena la prisión preventiva es en contra de Sixto Ricardo Castañeda Barzallo; que igualmente el señor Agente Fiscal en su dictamen acusa al antes mencionado; como también, el Juez Tercero de lo Penal dicta en su contra, auto de llamamiento a juicio. Que el Primer Tribunal Penal señala día y hora para que se efectúe el acto procesal de audiencia pública donde se iba a juzgar la conducta del tantas veces mencionado Sixto Ricardo Castañeda Barzallo.- **3)** Que lo raro en todo esto es que el día de la audiencia se juzga a Sixto Ricardo Castañeda **Cervantes** (las negrillas nos pertenecen) sin que se le haya hecho extensiva la instrucción fiscal y se le sentencia a dos años de prisión correccional sin que se le haya tramitado juicio en su contra, ya que todo el proceso se siguió en contra de Sixto Ricardo Castañeda **Barzallo** (las negrillas nos pertenecen) y no en contra de Sixto Ricardo Castañeda Cervantes violándose lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, en vista de que en la sentencia se cambia el nombre y apellido del imputado. **QUINTO:** El Ministro Fiscal General del Estado, al dar contestación a la fundamentación del recurso, en su libelo presentado el 8 de marzo del 2007 (fs. 7 y vta.), ha sostenido que en la parte considerativa de la sentencia, el Tribunal juzgador declaró que el acusado exhibió su cédula de ciudadanía de la que se ha comprobado que sus nombres y apellidos son los de Sixto Ricardo Castañeda Cervantes, por lo que no procedía declarar la nulidad del proceso aun cuando en la indagación previa y en la instrucción fiscal los nombres estaban cambiados; agrega el representante del Ministerio Público que como la nulidad alegada por el recurrente ha sido ya resuelta por el Tribunal Penal y se pronuncia en el sentido de que, no es necesario entrar a analizar la existencia material del delito ni su responsabilidad, porque esto no ha sido impugnado por el compareciente Sixto Ricardo Castañeda Cervantes. **SEXTO:** De la lectura del escrito de fundamentación del recurso, esta Sala observa: que lejos de haber sustentado su impugnación en vía de casación, el recurrente ha hecho evidente su pretensión de que se declare la nulidad de la sentencia de mérito por haberse violado lo dispuesto en el número 1 del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto, es menester precisar que

el recurso de casación tiene por finalidad verificar si en la resolución de instancia, los juzgadores han incurrido en violaciones legales al tenor del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, caracterizándose las mismas por ser errores de derecho. Como se puntualizó, lo alegado por el recurrente no guarda relación alguna con el *substratum* del recurso de casación; empero, de conformidad con el artículo 331 de la Ley Adjetiva Penal, “Si al momento de resolver un recurso, la Corte respectiva observare que existe alguna de las causas de nulidad enumeradas en el artículo anterior, estará obligada a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produjo la nulidad a costa del funcionario u órgano jurisdiccional que la hubiere provocado. Sin embargo, se declarará la nulidad solamente si la causa que la provoca tuviera influencia en la decisión del proceso”. En el caso sub lite, la Sala observa que el 19 de agosto del 2004 (fs. 152 y vta.), el recurrente interpuso recurso de nulidad del fallo de mérito, y el 15 de noviembre del mismo año (fs. 158 y vta.), la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo denegó el recurso de nulidad presentado por el sentenciado, fundamentando su decisión en que, en el considerando primero de la resolución impugnada el Tribunal Primero de lo Penal de Los Ríos hizo constar que en la audiencia pública de juzgamiento, el acusado y ahora recurrente exhibió su cédula de ciudadanía en la que constaba que sus nombres y apellidos eran los de Sixto Ricardo Castañeda Cervantes, quien además afirmó haberse encontrado en el día, hora y lugar de los hechos; y que asimismo, en el acta de audiencia pública, consta que el imputado, al contestar una pregunta tendiente a que aclare su apellido materno, manifestó que era, el de “Cervantes”.- Por manera que las alegaciones esgrimidas por el recurrente en su escrito de fundamentación, constituyen meros enunciados que, por su falta de sustento jurídico, son absolutamente improcedentes, habida cuenta que ha pretendido que se realice un nuevo pronunciamiento acerca de una alegación que ya ha sido debidamente resuelta por el órgano jurisdiccional competente mediante la vía procesal correspondiente.- **SEPTIMO:** Si bien el representante del Ministerio Público ha señalado que al haberse limitado las alegaciones del proponente a solicitar una infundada nulidad, no corresponde pronunciarse sobre otras cuestiones - específicamente lo referente a la existencia del delito y la responsabilidad del acusado-, por mandato de lo dispuesto en la parte final del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, corresponde a esta Sala determinar si en la sentencia de mérito se han cometido violaciones legales al tenor del artículo 349 *ibidem* y, de ser así, enmendarlas, en tal sentido: Del pormenorizado estudio del fallo en cuestión, se aprecia que en el mismo se ha hecho un análisis prolijo de las pruebas practicadas durante la audiencia, con apego a las reglas de la sana crítica de conformidad con el artículo 86 de la Ley Adjetiva Penal, lo que se evidencia del estudio de los considerandos cuarto a octavo de dicho fallo. Igualmente, los razonamientos jurídicos en que los que se ha motivado la sentencia, revelan que el ejercicio intelectual llevado a cabo por los juzgadores, ha sido desarrollado de un modo prolijo, siguiendo una sucesión lógica y ordenada que le ha permitido hacer efectiva la garantía contemplada en el artículo 24 número 13 de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo dispuesto por el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, tanto más cuanto que se han enunciado normas y principios jurídicos en los que se ha fundado la decisión, y se ha justificado su aplicación a

los antecedentes de hecho, como se evidencia a lo largo de diez considerandos en los que se contienen la parte expositiva, considerativa y resolutive que conforman la sentencia recurrida, al haberse establecido conforme a derecho tanto la existencia del delito como la responsabilidad del acusado al tenor del ya citado artículo innumerado (304-A o 304.1) en relación con los artículos 85 y 250, del Código de Procedimiento Penal. **RESOLUCION:** Por todo lo expuesto, esta **Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto.- Devuélvase al inferior para los fines de ley.- Cúmplase y notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Rodrigo Bucheli Mera, Conjuéz Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator

No. 95-08

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

Quito, 16 de febrero del 2008; las 12h00.

VISTOS: A fojas 389 a 391 del proceso, el Dr. Washington Pesantez Muñoz, Ministro Fiscal Distrital de Pichincha; y, a fojas 392 y vta. de los autos, Segundo Belisario Albán Yáñez, interponen recursos de casación de la sentencia dictada el día 29 de septiembre del 2006, por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito (fojas 331 a 385 de autos), que declara a Segundo Belisario Albán Yáñez, Kléber David Zurita Erazo y Fausto Gonzalo Gualotuña Veloz autores del delito tipificado y reprimido en el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, imponiéndoles la pena modificada de cuatro años de reclusión menor y multa de trescientos dólares de los Estados Unidos a cada uno; a Eduardo Patricio González León, Marco Vinicio González León, y Luis Octaviano Guerrón, los declara cómplices del delito antes mencionado, y les impone la pena modificada de dos años de prisión correccional y multa ciento cincuenta dólares de los Estados Unidos a cada uno; a Luis Wilfrido Guerrón Chulde y María Mercedes Quillupangui Chilec, encubridores por la misma infracción, les impone la pena modificada de un año de prisión correccional y multa individual de setenta y cinco dólares de los Estados

Unidos.- Los recursos fueron concedidos mediante providencia del 31 de octubre del 2006 (fojas 437 del proceso).- Cumplido el trámite que señala la ley y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, por sorteo de ley, realizado el 20 de noviembre del 2006 y de conformidad con los artículos 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 200 de la Constitución Política de la República y 349 del Código de Procedimiento Penal. **SEGUNDO:** El presente trámite de casación se lo ha sustanciado de conformidad con el Capítulo IV del Título IV del Libro IV del Código de Procedimiento Penal vigente, por lo que se lo declara válido. **TERCERO:** El recurrente Segundo Belisario Albán Yáñez, no fundamentó el recurso dentro del término pertinente, en virtud de lo cual, la Sala, declaró de oficio su deserción, en providencia de fecha 17 de abril del 2007, por lo que, se pasa a analizar únicamente el de casación planteado por el señor Ministro Fiscal Distrital de Pichincha. **CUARTO:** A fojas 3 a 4 vta. del cuaderno de casación, fundamenta su recurso el Dr. Jorge Germán Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado, quien expresa: **a)** Que de las constancias procesales, se puede advertir, que la participación de Eduardo Patricio González León, Marco Vinicio González León, Luis Octaviano Guerrón y Luis Wilfredo Guerrón Chulde, fue en el grado de actores, porque a su criterio, ellos intervienen como ejecutores directos e inmediatos en la adquisición, transporte y suministro de material bélico de uso exclusivo de las fuerzas armadas, de manera que incurren en el acto punible previsto y reprimido por el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios; **b)** Que la norma violada, radica en falsa aplicación de los Arts. 43 y 47 del Código Penal, porque se aplicó una pena que no corresponde en atención a los actos por ellos ejecutados; **c)** Que debe casarse la sentencia y condenarse a Eduardo Patricio González León, Marco Vinicio González León, Luis Octaviano Guerrón y Luis Wilfredo Guerrón Chulde, como autores del delito previsto y reprimido en el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios; **d)** Que en relación con la coacusada María Mercedes Quillupangui Chilec, no se ha demostrado que la Tercera Sala Penal haya violado la ley al condenarla como encubridora. **QUINTO:** Es menester que se destaque, que la infracción de tráfico de armas destinadas al uso de la fuerza pública, que motiva el procesamiento, tiene caracteres propios del tráfico ilícito en su realización clandestina, que va desde los lugares desde donde se origina la conducción de material bélico, y el destino de los mismos; los elementos de comercialización que entran en juego; los depósitos de material bélico y su calidad y condiciones para lograr que no sea descubierto. En fin, todo esto dificulta, tanto recoger los datos completos para la investigación como la obtención e incorporación de la prueba en el juicio. Aún más, lo grave, resulta determinar los grados de responsabilidad de los sujetos de la infracción dados los roles de los más variados, que es lo que preocupa al Ministerio Público, que es razón del recurso de casación interpuesto. La determinación de los autores en el fallo, en la forma como se incriminan los comportamientos punibles a ellos asignados, es clara y suficiente, no cabe duda alguna.- Es así como se establece del contenido de la sentencia impugnada, que mientras la investigación fiscal

encuentra datos incriminatorios en las versiones rendidas al momento del juicio, estas cambian, de manera diferente al momento de la comparecencia de los acusados ante el Tribunal Penal.- Aún más, del texto del fallo venido a consideración de esta Sala, se establece que parte importante del material bélico descrito, no pudo ser sometido a la verificación de la prueba material al momento del juicio, por no haberse presentado ante el Ministerio Público para el efecto, sin embargo de estar detallado en la correspondiente acta de entrega recepción.- La sentencia que considera esta Sala, empero de ser lo más completa en cuanto cubre todos los momentos y aspectos constitutivos del delito; pero por más de satisfacer el análisis, por la variedad y multiplicidad de escenarios, resulta materialmente imposible cubrir la integridad de la participación de los culpados dada la naturaleza compleja del delito; en circunstancias en que la evidencia de las responsabilidades principales se destacan sin ningún esfuerzo. **SEXTO:** El recurso interpuesto por el señor Ministro Fiscal General que es el que motiva el recurso de casación, establece expresiones genéricas y se remite para la impugnación, a dos grupos de procesados: el primero, con respecto a quienes acusa por coautoría, y que han sido incriminados por complicidad, esto es, Eduardo Patricio González León, Marco Vinicio González León, Luis Octaviano Guerrón y Luis Wilfredo Guerrón Chulde, ... en el grado de actores, "... ellos intervienen como ejecutores directos e inmediatos en la adquisición, transporte y suministro de material bélico"; sin especificar los motivos del recurrente con respecto a cada uno de ellos. Situación similar se da en los demás sujetos mencionados en el recurso de casación del señor Ministro Fiscal, no se refiere en cada caso a él o los motivos por los cuales el órgano judicial *a-quo*, incurrió en el error de derecho que invoca; es decir, asimismo no especifica las razones individuales de participación, invoca la complicidad de Eduardo Patricio González León, Marco Vinicio González León, Luis Octaviano Guerrón y Luis Wilfredo Guerrón Chulde, a quienes según el señor Ministro Fiscal General "... debe casarse la sentencia y condenarse como autores del delito previsto y reprimido en el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorio..."- Es indudable la cantidad de sujetos procesados en la causa, como las diversas variaciones de tiempo y lugar en la relación de los hechos de los acusados; así como la multiplicidad de actos constitutivos del tráfico que se incrimina -entre armas de fuego y municiones-; a lo que se añaden diversos roles de los intervinientes a los que se refiere el fallo impugnado; no es posible advertir en la sentencia impugnada la idoneidad jurídica en la aplicación de la norma para la determinación de los grados de participación de los procesados -porque para ello sería menester acudir al proceso-, si para establecer la condición de "autor" se precisa suprimirlo mentalmente del hecho, de tal manera que entonces al no producirse el acto, no respondería a las normas incriminadas; en el presente caso, el trasladar de un sitio a otro el material bélico motivo del tráfico de armas, el ubicarlo en una u otra bodega o lugares; el adquirir material que, siendo de importancia para el mantenimiento del material bélico se expende en el mercado y puede ser utilizado en otros menesteres, evidentemente no puede establecerse procesalmente la autoría, como en el caso perfectamente identificado y desarrollado en el fallo, de quienes realizan la transacción y las iniciativas para el desarrollo del delito. Tanto que el rol del cómplice, esencialmente indirecto, si mentalmente los suprimimos del

hecho, este se realiza porque el individuo de participación secundaria puede ser remplazado por otro, o sencillamente es innecesario, cuya ubicación es clara porque los actos que realizan salen de los que objetivamente reproducen inequívocamente la normativa penal que incrimina este delito.- En razón de lo expuesto, esta Sala considera que la responsabilidad que entraña el corregir los errores de derecho, no puede cubrirse dentro de niveles que carezcan de autenticidad procesal y se expongan únicamente a través de apreciaciones formales. Al respecto Julio B. J. Mayer expresa al referirse a la sentencia que “Toda decisión es confortable con ciertas reglas que la regulan, tanto procesales como materiales (impuestas como único fundamento normativo de la decisión), para averiguar si vale o no vale, es decir, si de ella emergen ciertas consecuencias jurídicas que le son características” (Derecho Procesal Penal.- I. Fundamentos.- pág. 32.- En virtud de lo expuesto, **esta Primera Sala de la Corte Suprema**, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso interpuesto.- Devuélvase el proceso al órgano judicial de origen.- Cúmplase y devuélvase.

f.) Dr. Fernando Casares, Magistrado-Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Rodrigo Bucheli Mera, Conjuerz Permanente.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 98-08

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

Quito, febrero 16 del 2008; las 10h00.

VISTOS: Comparecen a esta Sala, el acusado Javier Horacio Herrera Arellano y el acusador particular, Ing. César Luis Acosta Farina, en calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía Petroceano S. A., interponiendo cada uno de ellos, recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Sexto Tribunal Penal de Manabí, el día 7 de junio del 2005 (fojas 1013 a 1022 de los autos), que declara a Javier Horacio Herrera Arellano como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 560 del Código Penal, imponiéndole la pena atenuada de tres meses de prisión correccional y el pago de costas, daños y perjuicios.- Dichos recursos fueron concedidos, mediante providencia del 15 de junio del 2005, que consta a fs. 1025 de los autos.- Concluido el trámite y siendo el estado de la

causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, por el sorteo de ley de fecha 19 de diciembre del 2005 y de conformidad con los artículos 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 200 de la Constitución Política de la República y 349 del Código de Procedimiento Penal. **SEGUNDO:** El presente trámite de casación se lo ha sustanciado de conformidad con el Capítulo IV del Título IV del Libro IV del Código de Procedimiento Penal vigente, por lo que se lo declara válido. **TERCERO:** El recurrente Javier Horacio Herrera Arellano, no fundamentó oportunamente el recurso de casación, por lo que la Sala, declaró su deserción en providencia de 4 de septiembre del 2006, entrando al análisis únicamente del recurso de casación del acusador particular Ing. César Luis Acosta Farina, por los derechos que representa de la Compañía Petroceano S. A. **CUARTO:** El recurrente al fundamentar su recurso, que obra de fojas 3 a 6 del cuaderno de casación, lo inicia haciendo una narración de lo que él llama: “Los hechos constitutivos del delito acusado”, a continuación, expresa que el Sexto Tribunal de lo Penal de Manabí, al dictar sentencia violó las normas contempladas en los Arts. 560, 30 y 73 del Código Penal, porque aplicó indebidamente la última disposición (Art. 73 ibídem) para modificarle a favor del reo la pena, en razón de unas inexistentes atenuantes; manifiesta también que se encuentran legalmente probadas las agravantes consignadas en los numerales 1, 4 y 5 del Art. 30 del Código Penal. **QUINTO:** El Dr. Jorge Germán Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado, emite su dictamen fiscal que consta a fojas 9 a 10 del cuaderno de casación, quien expresa que: a) dentro del proceso no se ha demostrado que el acusado al cometer el ilícito por el cual se lo condenó, lo haya hecho con las circunstancias agravantes contenidas en los numerales 1, 4 y 5 del Art. 30 del Código Penal como lo afirma el acusador; b) Revisada la sentencia se advirtió que el acusado Javier Horacio Herrera Arellano, en ningún momento presentó al Tribunal prueba idónea que justifique haber tenido una ejemplar conducta con posterioridad a la infracción, ni tampoco que su conducta anterior revele que sea un individuo peligroso; c) Que por las razones antes mencionadas, el juzgador hizo una errónea aplicación de los Arts. 29 numerales 6 y 7 del Código Penal, así como del Art. 73 ibídem; d) Solicita se case la sentencia y se enmiende el error de derecho en que incurrió el Sexto Tribunal Penal de Manabí, por haber considerado atenuantes no justificadas en juicio y modificado la pena. **SEXTO:** Con tales antecedentes, para resolver se considera: 1) el fallo que motiva el recurso interpuesto, al mencionar las atenuantes, de manera concreta, al calificar la conducta del procesado y señalar las atenuantes respectivas, puntualiza los nombres de los testigos que depusieron en la audiencia de juzgamiento, para establecer que ellos, entre quienes se incluye al agraviado, se refirieron a la idoneidad en el comportamiento del procesado Javier Horacio Herrera Arellano; lo que precisamente motivó que fueran aceptadas a su favor tales atenuantes; 2) si bien es cierto que los testigos mencionados depusieron en contra del acusado sobre la responsabilidad incriminada, empero tal situación no necesariamente enerva el pronunciamiento del Tribunal Penal para la disminución de la pena de conformidad con el Art. 29, numerales del 6 y 7, en relación con el Art. 73 del Código Penal. Por lo cual, se evidencia objetivamente que no hay razón para que se establezca que haya existido error en la aplicación de las normas invocadas, de acuerdo con la prueba evacuada que se la enuncia en forma concreta para fundamentar el fallo en la parte pertinente; por principio el

Tribunal de lo Penal, está obligado a cubrir el espacio de defensa que hubiere sido alegado y justificado en la audiencia de juzgamiento a favor del infractor.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación interpuesto por el acusador.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado-Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Rodrigo Bucheli Mera, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

En Quito, hoy veinte y uno de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifíco por boletas la nota de relación y sentencia que antecede, a los señores: Ministro Fiscal General, en el No. 1207; a Javier Herrera, en el No. 2770; y, a César Acosta, en el No. 921. Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 99-08

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

Quito, 21 de febrero del 2008; las 11h00.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa, el señor doctor Jaime Velasco Dávila, Magistrado titular de este Tribunal.- El acusado Julio Gilberto Fajardo Cabrera, a fojas 389-390 del proceso interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal Penal del Azuay, el 8 de octubre del 2006, en el juicio que por el delito tipificado y sancionado en el artículo 257 del Código Penal se sigue en su contra, por lo que previo el sorteo de 18 de diciembre del 2006, llega el expediente a esta Sala. Concluida la sustanciación del recurso y hallándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se consignan las siguientes consideraciones: **PRIMERA:** La Sala es competente para el conocimiento y resolución de este recurso, en virtud de la disposición de los artículos 349 y 358 del Código de Procedimiento Penal; 200 de la Constitución Política y 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y habiéndose cumplido los requisitos de trámite, se declara la validez de lo actuado ante la Sala. **SEGUNDA:** 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, por 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. Para que este recurso proceda el casacionista habrá de fundamentarlo en cualquiera de las causales que contiene el artículo 349 del Código Procesal Penal, es decir, si la sentencia recurrida hubiere violado la ley: **a)** Por contravenir expresamente a 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. Al respecto vale la pena señalar que los errores “in iudicando” 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. **TERCERA:** El impugnante a fojas 4-7 del cuadernillo de casación, presenta su fundamentación en la que luego de hacer un análisis de la causa, manifiesta que el artículo 1 de la Constitución establece la irrestricta sujeción de todos los ciudadanos al marco jurídico que se inspira en las concepciones y principios jurídicos determinantes, concordante con ello en el artículo 24 se prevén en los 17 numerales las garantías que se deben observar para el debido proceso; que el artículo 121 de la Norma Suprema establece que para establecer responsabilidad administrativa civil y penal por el manejo de fondos públicos se aplican a funcionarios de organismos e instituciones del Estado, ya que según el artículo 212, la Contraloría del Estado es la que tiene potestad exclusiva para determinar la responsabilidad administrativa, civil e indicios de responsabilidad penal; que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que es norma secundaria, en la sección 4, artículos 65, 66 y 67 determinan indicios de responsabilidad penal y la forma como se establecen los mismos, por los hechos a los que se refiere el artículo 257 del Código Penal; aduce además el casacionista según el artículo 55 del reglamento a esa ley, el único organismo para establecer indicios de responsabilidad penal es la Contraloría General del Estado; además de que la manera de establecer la responsabilidad penal es a través de 2 actuaciones, es decir una auditoría gubernamental o un examen especial; que según el artículo 18 del Reglamento a la Ley Orgánica de Contraloría es necesario la práctica de una auditoría o un examen especial, pero de modo alguno establecer indicios de responsabilidad penal, como lo determina el artículo 65 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; que del examen especial que sugiere la verificación preliminar, determina que en el Cuerpo de Bomberos de Santa Isabel, no existe faltante de centavo alguno de dólar y lo que genera es un interés mínimo al no haberse depositado de manera inmediata los valores que no han sido distraídos, ni disipados en beneficio del casacionista o de persona alguna; expresa que los responsables del manejo económico de la Municipalidad de San Isabel, son el Alcalde como el Director Financiero, pero que a ellos no se los llama a juicio; manifiesta que hay una errada interpretación del artículo 18 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría; que según el artículo 257 del Código Penal se establecen como presupuestos legales los siguientes: **a)** que sea funcionario público; y, **b)** que hubiera abusado de dineros públicos ya por desfalco, malversación o disposición arbitraria. Finalmente el casacionista solicita que aceptando el recurso interpuesto, de conformidad con lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, se case la sentencia y al

enmendar las violaciones de ley se le absuelva. **CUARTA:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación al recurso de casación interpuesto por Julio Gilberto Fajardo Cabrera a fojas 12-13 del cuadernillo de casación, dice: Que según el casacionista existe una errada interpretación del artículo 18 del Reglamento de la Ley Orgánica de Contraloría, ya que la prueba que sirve para condenar o absolver es la practicada durante la audiencia de juzgamiento, que en la audiencia no se ha practicado prueba alguna en su contra por lo que existe violación del artículo 305 del Código de Procedimiento Penal. Que para determinar si hay violación en la sentencia por cualquiera de las formas establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se observa que luego de hacer un resumen y análisis de las pruebas presentadas por los sujetos procesales, y aplicando las reglas de la sana crítica, llega a la conclusión que del examen preliminar de la auditoría efectuada por la Contraloría General del Estado, así como de la certificación emitida por el Director del Departamento Financiero de la Municipalidad del cantón Santa Isabel, de los cheques emitidos por la Empresa Eléctrica Centro Sur S. A., de los testimonios propios del Ec. Joffre Arteaga, Angélica Esther Rodríguez, Pablo Alfonso Pauta y Elsa María Molina Ordóñez, y principalmente de la cuenta personal abierta en el Banco del Austro por el casacionista, que depositó fondos que no eran suyos, lo que justifica de manera incuestionable su responsabilidad, ya que reconoce haberse apropiado, a sabiendas expresamente, de dineros que no eran de su propiedad sino del Cuerpo de Bomberos, por lo que con mucha posterioridad, es decir el mes de junio del 2004 ha depositado los \$ 4.076,20 y en julio del mismo año los \$ 5.717, 55 en la cuenta del Banco de Fomento a nombre de la Municipalidad de Santa Isabel-Bomberos, lo que en nada enerva la consumación del delito, además de que con el reconocimiento del lugar de los hechos por parte del perito Franklin Landívar, se establece la certeza del ilícito. Manifiesta el señor Fiscal, que en el presente caso se ha cumplido con lo que dispone el artículo 304-A del Código Procesal Penal y que, el recurrente se orienta a que se revalorice y analice nuevamente las pruebas y el proceso en sí, lo que se aparta de la esencia del recurso de casación, pruebas que han sido analizadas y valoradas por el Tribunal Penal de acuerdo a lo que dispone el artículo 86 del Código Adjetivo Penal. Que en el presente caso se determinan las pruebas en las que se funda la declaración de responsabilidad del recurrente así como la justificación de la existencia del delito. Por lo que estima se declare improcedente el recurso propuesto por Fajardo Cabrera, por no existir violación de norma constitucional ni legal alguna. **QUINTA:** De la lectura de la sentencia del Tribunal, se desprende que los acontecimientos se inician teniendo como fundamento la denuncia formulada por Rodrigo Quezada Ramón y doctor Julio Mosquera Bravo, Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santa Isabel, según oficio de 27 de julio del 2004, cursado por el Ing. Com. René Pozo Ledesma, Director Financiero de la Municipalidad antes indicada, según la misma, se conoce que en la cuenta de ahorros de Julio Fajardo, Jefe del Cuerpo de Bomberos de dicho cantón se han realizado depósitos de los cheques Nos. 6342 del Banco de Guayaquil por la suma de \$ 3.818,36 dólares, girado el 12 de febrero del 2004; No. 6501 del Banco de Guayaquil por la suma de \$ 4.076,20 dólares, girado el 15 de marzo del 2004; No. 43587 del Banco del Pacífico, por la suma de \$ 5.717,69 dólares, girado el 14 de abril del 2004; que todos los cheques han sido emitidos en favor del Benemérito Cuerpo

de Bomberos de Santa Isabel por la Empresa Eléctrica Regional Centro Sur, cheques que no han sido depositados en la Cta. No. 069000353-1 del Banco de Fomento que mantiene la Ilustre Municipalidad de Santa Isabel-Bomberos; que los mencionados cheques han sido depositados en el Cuenta de Ahorros del Banco del Austro No. 01000313219 de Julio Gilberto Fajardo Cabrera, mas no en la cuenta No. 069000353-1 del Banco de Fomento; realizándose en otras fechas en dinero en efectivo los depósitos en la prenombrada cuenta del Municipio de Santa Isabel; que en el período comprendido entre el 19 de octubre del 2003 al 31 de diciembre del 2004, la Contraloría General del Estado, determina que la Empresa Eléctrica Regional Centro Sur ha remitido al Cuerpo de Bomberos de Santa Isabel tiempo en el que era administrado por la Municipalidad de Santa Isabel, la suma de \$ 65.769,64 dólares, pero que en los estados de cuenta remitidos por el Banco de Fomento de la Cuenta No. 0690003531-Ilustre Municipio Santa Isabel-Bomberos, sólo han ingresado \$ 40.188,80 dólares, resultando un faltante de \$ 25.580,84 dólares. **SEXTA:** En el fallo de mérito la certeza de la existencia del delito así como la culpabilidad del acusado, se obtiene según el artículo 252 del Código Adjetivo Penal tanto de la prueba de cargo como de descargo que aporten las partes procesales y en la etapa del juicio la prueba tiene valor si es actuada de conformidad con el artículo 83 del cuerpo de leyes antes citado, así tenemos: **1)** Oficio suscrito por el Alcalde de Santa Isabel, señor Rodrigo Quezada Ramón, al señor doctor Hugo Barros A., Fiscal Octavo de lo Penal de Azuay, haciéndole conocer que Julio Fajardo en sesión de 29 de abril del 2003 hasta el 2 de agosto del 2004, ha sido designado Jefe del Departamento de Seguridad Municipal y Cuerpo de Bomberos, cargo honorífico, sin mantener relación de dependencia alguna, que Fajardo desde antes de asumir la competencia, la Ilustre Municipalidad era y ha continuado siendo la persona autorizada para recibir valores que la Empresa Eléctrica les cobra en las planillas a los usuarios dentro del Cantón Santa Isabel; **2)** Con el oficio enviado por el doctor Miguel Cordero Palacios, Asesor Jurídico de la Empresa CENTRO SUR al Fiscal Octavo de lo Penal de Azuay, en el que adjunta los originales de los cheques Nos. 6342, 6501 y 43587, emitidos por dicha empresa a favor del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Santa Isabel, con cargo a las cuentas que la empresa mantiene en el Banco de Guayaquil así como el Banco del Pacífico; **3)** Con el oficio enviado por el Alcalde encargado de Santa Isabel al Fiscal, en el que indica que la Ilustre Municipalidad de Santa Isabel, dispone de la cuenta corriente No. 0690003531 del Banco de Fomento, agencia Santa Isabel que pertenece exclusivamente al Cuerpo de Bomberos de Santa Isabel, siendo el Departamento Financiero, con autorización del Alcalde quien realiza el respectivo movimiento. Que los cheques Nos. 6342 y 0501 del Banco de Guayaquil y el No. 43807 del Banco del Pacífico, de fechas 12 de febrero, 15 de marzo y 14 de abril del 2004 respectivamente, al realizar las respectivas averiguaciones no están depositados por aún efectivizados en las arcas de la Institución; que la CPA Delia Calva R., Jefe de Contabilidad del Municipio de Santa Isabel certifica que el cheque No. 6501 del Banco de Guayaquil de 15 de marzo del 2004, por el valor de \$ 4.076,00; así como el cheque No 43587, del Banco del Pacífico de 14 de abril del 2004, por el valor de \$ 5.717,55, no han sido depositados en la cuenta corriente No. 06900003531 del Banco de Fomento cuyo titular es el Municipio de Santa Isabel; **4)** El Jefe de Agencia del Banco del Austro S. A. Agencia Santa Isabel, certifica que el

recurrente Julio Gilberto Fajardo Cabrera, portador de la C. C. No. 010055380-9, mantiene en dicha Institución Bancaria la Cta. de Ahorros No. 01003132219 abierta el 2 de junio de 1977. El Gerente de la Matriz Banco del Austro S. A. Lcdo. Fernando Burbano Toral en respuesta a un oficio remitido por el Agente Fiscal de lo Penal del Azuay, manifiesta: "...Los cheques girados a la orden del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Santa Isabel, únicamente pueden recibirse o pagarse mediante depósito en cuenta de esa entidad. Los cheques señalados en su oficio, han sido recibidos en depósito en la cuenta de ahorros 0100313219 de Julio Gilberto Fajardo Cabrera" ...continúa "Los cheques a los que se refiere el señor Fiscal, constan del oficio de la página 28 del proceso: No. 6342 de fecha 12 de Febrero del 2004, por US\$ 3818,36; No. 6501 de fecha 15 de Marzo del 2004 por US\$ 4.076,20, ambos del Banco de Guayaquil, y el No. 43587 de fecha 14 de Abril del 2004 por US\$ 5.717,55 del Banco del Pacífico, todos ellos girados por la Empresa Eléctrica Regional Centro Sur, a favor del Cuerpo de Bomberos de Santa Isabel, depositados en la cuenta de ahorros particular No. 02000313219 perteneciente al señor Julio Gilberto Fajardo Cabrera"; **5)** Es de destacar que el acusado tratando de enmendar el ilícito, el mes de junio del 2004 ha procedido a depositar en la Cuenta Corriente del Banco de Fomento No. 0690003531 a nombre del Municipio de Santa Isabel-Bomberos, en efectivo la suma de \$ 4.076,20 dólares; y el 28 de julio del 2004 deposita el valor de \$ 5.717,55 dólares, respectivamente; **6)** Así mismo el Ing. Comercial René Pozo Ledesma, Director Financiero de la Municipalidad de Santa Isabel, adjunta el depósito de 3.818,36 dólares, realizado en efectivo con la papeleta No. 0499301 de 8 de junio del 2004 y el comprobante de la Empresa Eléctrica No. 001-003-0000543 de 12 de febrero, así como las transacciones que se han realizado en el Banco de Fomento con retraso y en efectivo dándole el curso legal pertinente; **7)** Además se hace constar que aparte de los 3 cheques por los que se inició la instrucción fiscal existen otros 7 cheques cuyos valores no han sido depositados en los estados bancarios de la cuenta corriente No. 0690003531; **8)** Es de destacar que el recurrente no ha desvirtuado ni justificado con ninguna clase de prueba de descargo los hechos que se le han inculcado, ya que lo único que manifiesta en sus alegatos es el que se ha inobservado el artículo 65 de la Ley Orgánica de Control Financiero así como el artículo 18 del Reglamento de Aplicación, o sea que de manera previa debió existir un examen especial para determinar la responsabilidad del acusado más no un informe preliminar, afirmaciones que carecen de sustento legal, ya que la declaración de responsabilidad civil, administrativa así como los indicios de responsabilidad penal los formula la Contraloría General del Estado. **SEPTIMA:** Para que exista el delito de peculado, que se halla reprimido en el artículo 257 del Código Penal, es necesario que existan tres elementos a saber: **a)** que el imputado sea empleado público o cualquier persona encargada de un servicio público; **b)** que el empleado haya abusado de dineros u otros efectos y **c)** así como los efectos o fondos hayan estado en su poder en razón de su cargo. Según el artículo antes invocado en su inciso segundo dice: "Se entenderá por malversación la aplicación de fondos a fines distintos de los previstos en el presupuesto respectivo, cuando este hecho implique, además, abuso en provecho personal o de terceros, con fines extraños al servicios público.". Artículo e inciso que tiene estrecha concordancia con lo que dispone el inciso segundo del artículo 121 de la Constitución Política del Estado que entre otras cosas manifiesta: "...y los funcionarios y

servidores públicos en general, estarán sujetos a las sanciones establecidas por comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito...". En el presente caso se halla justificado que el recurrente Julio Fajardo Cabrera a la época en que recibió los cheques de la Empresa Eléctrica Centro Sur y los depositó en su cuenta personal del Banco del Austro, ejerció la Comandancia del Cuerpo de Bomberos de Santa Isabel, designación que lo hizo el Concejo Municipal de dicho cantón, y al encontrarse en este cargo público, dio origen al abuso de dichos dineros públicos; que abusó de los dineros antes mencionados, causando perjuicio al Cuerpo de Bomberos de Santa Isabel. Finalmente la defensa del casacionista presenta documentos con los que se justifica que Fajardo Cabrera ejerció el cargo de Comandante del Cuerpo de Bomberos de Santa Isabel remitidos por la Empresa Eléctrica Centro Sur y que en lugar de depositar en la cuenta de la Municipalidad lo hizo en su cuenta de ahorros y que luego de varios meses cuando ya había abusado de dichos dineros los procedió a depositar en la cuenta del Cuerpo de Bomberos. **OCTAVA:** El fallo antes analizado contiene una minuciosa referencia de todas las pruebas testimoniales materiales y documentales, que han permitido establecer la existencia de la infracción materia de esta causa, así como la responsabilidad del casacionista, análisis que a la luz de las reglas de la sana crítica a las que se refiere el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala las estima admisibles, sin que el Segundo Tribunal Penal del Azuay hubiere incurrido en algún error de derecho, bajo los parámetros que se hallan establecidos en el artículo 349 del Cuerpo de Leyes antes indicado. Se aprecia que existe la suficiente sindéresis jurídica entre los hechos que el Tribunal Penal los ha dado por probados, con la normatividad aplicada, sin que por lo mismo, corresponda a este alto Tribunal de Justicia, realizar un nuevo examen de la carga probatoria incorporado a los autos, pues como se dijo antes, el recurso de casación mantiene una excepcional calidad que impide valorar nuevamente los medios de prueba introducidos en el juicio, ya que es un instituto procesal de la mejor calidad que permite únicamente analizar la correcta aplicación de la ley en la sentencia, advirtiendo que el casacionista en su fundamentación, pretende que la Sala proceda a un nuevo análisis de las pruebas, lo que es incompatible con la naturaleza jurídica de la casación.- Por las consideraciones legales que anteceden, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Julio Gilberto Fajardo Cabrera.- Notifíquese.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado-Presidente.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 mayo del 2008.- Certifico.

f.) Secretario Relator.

N° 264-08

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

Quito, 19 de agosto del 2008; las 15h00.

VISTOS (167- 06): El recurso de casación que consta a fojas 371 a 372, vuelta, del proceso, y que interpone el señor Francisco Xavier Rhon Guerrero respecto de la sentencia expedida el 14 de febrero del 2005 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, en el juicio que dicho señor Rhon Guerrero siguió contra la señora Ministra Fiscal General, para demandar: la nulidad de la acción de personal con la que se le destituyó del cargo de Asistente Administrativo 1, que él desempeñaba en el Ministerio Fiscal General, la restitución del demandante a tal cargo, el pago de las remuneraciones y beneficios que hubiera dejado de percibir desde tal remoción hasta que sea reintegrado a sus funciones. Tal fallo rechaza la acción planteada.- El mencionado señor Francisco Xavier Rhon Guerrero funda su recurso en las causales "*Ira., 2da, 3ra (sic) y 4ta (sic) del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación*".- Las normas de derecho que él estima que se habrían infringido en la sentencia son "*los artículos 60, literal a; 114, literal b de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época del Acto impugnado; y 120, 277 y 284 del Código de Procedimiento Civil*".- Enuncia como fundamentos de su recurso: *resolución, en sentencia de lo que no fue materia del litigio; falta de aplicación del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación de preceptos de valoración de pruebas, arbitraria aplicación de causal sobre abandono del trabajo*". A fojas 2 del expediente abierto en la Corte Suprema de Justicia, consta el auto de admisión a trámite del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ella, para decidir, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite previsto por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Se analizarán, a continuación, los que el señor Francisco Xavier Rhon Guerrero señala como fundamentos de su recurso, y la relación de ellos con las causales previstas por el artículo 3 de la Ley de Casación.- En cuanto a su apreciación de que en la sentencia se han resuelto cuestiones que no fueron materia del litigio, "*porque en el proceso no consta que se estuviere indagando una falta de asistencia injustificada al trabajo*", es preciso resaltar que desde la propia contestación a la demanda (fojas 14 a 17 del proceso, se hace expresa referencia al sumario administrativo instaurado en la Fiscalía General del Estado para examinar las inasistencias y otras infracciones administrativas en las que incurriera el recurrente.- Los documentos que figuran en varias páginas de ese sumario señalan con precisión esas numerosas y reiteradas faltas del recurrente. **CUARTO:** En lo que respecta a una supuesta falta de aplicación del

artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, lo que, según el recurrente, habría provocado la indefensión de éste, del proceso y del sumario administrativo al que en éste se hace referencia se desprende que el señor Francisco Xavier Rhon Guerrero conoció de la iniciación del sumario administrativo que se había instaurado contra él, que designó abogado para que ejerciera su defensa en aquél, y que ejerció su defensa; constan también los informes pormenorizados de los funcionarios competentes recomendando la destitución del recurrente, y las bases en las que fundan esa recomendación. **QUINTO:** En lo que concierne al planteamiento de "*falta de aplicación de preceptos de valoración de pruebas*", que plantea el recurrente, frente al enunciado general que él formula, en el numeral 3 del escrito con el que presenta su recurso, cabe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, en numerosas y reiteradas sentencias, que son de observancia obligatoria, ha establecido que para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente: a) identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido.- Lo dicho no se ha cumplido en el escrito que presenta el indicado señor Rhon Guerrero para formular su recurso de casación por lo que no tiene lugar la infracción señalada. **SEXTO:** En cuanto al enunciado de que el Tribunal *a quo* habría incurrido en su sentencia en una supuesta "*arbitraria aplicación de causal sobre abandono del trabajo*", es necesario poner de relieve que dicho Tribunal se fundó expresamente en lo previsto en el entonces artículo 284 del Código de Procedimiento Civil (actual 280) para aplicar las disposiciones contenidas en la letra a) del artículo 69 y la letra b) del artículo 114 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público.- Sin necesidad de otras consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se rechaza el recurso de casación deducido por el señor Francisco Xavier Rhon Guerrero respecto de la sentencia expedida el 14 de febrero del 2005 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes diecinueve de agosto del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor FRANCISCO XAVIER RHON GUERRERO, en su casillero judicial 652; y a los

demandados, MINISTRO FISCAL GENERAL en el casillero judicial 1207, y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las dos copias de la sentencia que consta en las dos fojas útiles que anteceden son iguales a su original, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 167-06, seguido por FRANCISCO XAVIER RHON GUERRERO contra EL MINISTRO FISCAL GENERAL. Certifico.- 2 de septiembre del 2008.

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

N° 265-08

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

Quito, a 19 de agosto del 2008; las 09h15.

VISTOS (185-06): La actora Carmen Elena Vallejo Cisneros interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 30 de mayo del 2005 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la que rechaza la demanda planteada por aquella contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social- IESS.- La recurrente señala como normas de derecho infringidas las siguientes: "... *artículo octavo de la Resolución No. 752, expedida el 18 de febrero de 1991; el inciso segundo del Art. 2 de la resolución 790 de 26 de mayo de 1992; y, los preceptos de los Arts. 172 y 183 del Código de Procedimiento Civil.* Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, "FALTA DE APLICACION DE NORMAS DE DERECHO, Y, FALTA DE APLICACION DE LOS PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLES LA VALORACION DE LA PRUEBA". Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de las sentencias de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regula dicho precepto constitucional. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite previsto por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Como consta en el expediente, a fojas 1 y 2, Gladys Magdalena Vallejo Cisneros, a nombre de Carmen Elena Vallejo Cisneros, solicita la compensación de gastos médicos efectuados durante los días que su hermana permaneció en el Hospital "VOZ ANDES", ya que el día 13 de junio de 1996 fue herida con arma blanca. En un primer momento, se trasladó a la afectada al Hospital "Pablo Arturo Suárez"; pero al no contar tal Hospital con un Cirujano Vascular, se optó por llevarla al Hospital "VOZ

ANDES". Se puede verificar que, a fojas 57, consta el acuerdo número 564-96-, en el que el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social "ACUERDA ACOGER la recomendación de la Comisión de Apoyo que hace referencia la resolución 752 Art. Octavo contenido del Reglamento NEGAR la solicitud de compensación de gastos médicos del afiliado VALLEJO CISNEROS CARMEM ELENA...". Con fecha 6 de septiembre de 1996, Gladys Magdalena Vallejo Cisneros apela ante el Presidente de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, funcionario que emite el acuerdo número 98 0219, notificado el 9 de febrero de 1998, el cual confirma el que fue objeto del mencionado recurso.- **CUARTO:** La resolución del Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social número 752, en su artículo 8, expresa: "*Para el pago de compensación de gastos por atención médica, el Director Regional respectivo con el asesoramiento técnico que estime necesario, en un término de CINCO DIAS (5), contados a partir de fecha de recepción de la documentación, emitirá el Acuerdo correspondiente. Vencido este término y en caso de no haberse dictado el Acuerdo respectivo, se entenderá aprobada la solicitud y el Director Regional procederá a disponer el pago inmediato*" (lo subrayado es de la Sala). Consta en el proceso que el reclamo fue presentado el 1 de junio de 1996 (fojas 1); sin embargo, la autoridad competente notificó la contestación a esta petición el 1 de agosto de 1996; por lo tanto, el reclamo no fue contestado en el término de 5 días que contempla el artículo 8 de la Resolución número 752, de 18 de febrero de 1991, del Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, lo que, según lo expresado por el inciso según del artículo 8 de la referida resolución de ese Consejo, daría lugar a que "*...se entenderá aprobada la solicitud....*". Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia materia del recurso interpuesto y, en razón de lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta la demanda de Carmen Vallejo Cisneros, se declara ilegal el Acuerdo número 98.0219, emitido por la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el 9 de febrero de 1998; y se dispone que el IESS. Reconozca la compensación de gastos médicos justificados por la actora.- Notifíquese, Publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

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

En Quito, el día de hoy martes diecinueve de agosto del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifique, mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la actora, señora Carmen Vallejo Cisneros por sus propios derechos en el casillero judicial No. 735 y al demandado por los derechos que representa Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932.- Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

N° 267-08

Quito, a 18 de septiembre del 2008, las 09h03.

VISTOS (185/06): Carmen Elena Vallejo Cisneros, dentro del término legal, solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia emitida el 19 de agosto del 2008, dentro del juicio contencioso administrativo que sigue contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con tal requerimiento se corrió traslado a la parte contraria y con la contestación de esta, para resolver se considera: **PRIMERO:** Los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil, 47 y 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúan que *“El tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada, pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días”*, y *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas”*, respectivamente.- **SEGUNDO:** La recurrente solicita que la Sala aclare y amplíe la sentencia emitida el 19 de agosto del año en curso, mediante la cual se aceptó su demanda de pago de compensación de gastos médicos. Revisada la demanda se encuentra que la actora solicitó también el pago de intereses, los cuales fueron omitidos en la sentencia expedida por esta Sala el 19 de agosto. Por la consideración anterior, se amplía el fallo, en el sentido de que se pague a la actora el valor correspondiente a intereses, los cuales deberán ser liquidados parcialmente en el Tribunal *a quo*, el cual es el Juez de la ejecución, de esta manera, se acepta la solicitud de ampliación formulada por la señora Carmen Elena Vallejo Cisneros y se rechaza la aclaración requerida. Notifíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

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

En Quito, el día de hoy jueves dieciocho de septiembre del dos mil ocho a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas el auto que antecede a la actora, señora Carmen Vallejo Cisneros, por sus propios derechos en el casillero judicial No. 735, y al demandado por los derechos que representa Director General del IESS en el casillero judicial No. 932.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico, 24 de septiembre del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de agosto del 2008; las 15h30.

VISTOS (317-2006): El doctor Julio Farfán Matute, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, debidamente facultado para el efecto por el Director General de dicho instituto, conforme la ratificación de fojas 365 de los autos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 7 de abril del 2006, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que, al aceptar parcialmente la demanda, declara ilegales los actos administrativos impugnados dentro del juicio incoado por la actora, Piedad Esperanza León Zúñiga, contra el representante legal del instituto en mención. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera: **PRIMERO:** La competencia de esta Sala para conocer y decidir este asunto quedó establecida al momento de la calificación del recurso, y en su tramitación se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de asuntos, por lo que se declara la validez procesal. **SEGUNDO:** El instituto demandado, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa al fallo dictado por el Tribunal *a quo*, de incurrir en las infracciones que se detallan a continuación. Respecto de la causal primera: falta de aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; aplicación indebida de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, y errónea interpretación de la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS y de los artículos 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época de presentación de la acción y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En relación con la causal tercera: errónea interpretación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los artículos 113 y 165 del mismo cuerpo legal, que ha dado lugar a la no aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones del Servidor Público; equivocada aplicación de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo y de las resoluciones 905, dictada por el Consejo Superior del IESS, y C. I. 019, 070, 089 y 097, expedidas por la Comisión Interventora del mismo instituto. En lo relativo a la causal quinta, afirma que en la sentencia objeto del recurso se adoptan disposiciones contradictorias e incompatibles, que violan la garantía constitucional prevista en el Art. 24, numeral 13, de la Constitución Política de la República y en el artículo 274 del Código Adjetivo Civil.- Por su parte, la actora, señora Piedad Esperanza León Zúñiga, impugnó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, los actos administrativos contenidos en los oficios números 2000121-3656-AN, de 6 de septiembre del 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos (E) del IESS y número 3003101.819, del 2001-11-26, suscrito por el Director Regional 3 del IESS. **TERCERO:** Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. El artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, de cuya falta de aplicación acusa el recurrente al fallo objeto del recurso, establece el régimen nacional de remuneraciones, y

dice que es el sistema de pago de los servidores públicos que ocupen puestos del servicio civil ecuatoriano, de conformidad con lo que dispone la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; tal norma legal guarda relación con la Resolución 879 expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, que determina que *“Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema”*. Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, que dispone que *“Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no están amparados por este último beneficio”*. Sobre la base de estas resoluciones y a fin de aplicar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución número 882, de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución número 019 de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, inclusive de los profesionales sujetos a la Ley de Escalafón para Médicos.- En virtud de estas resoluciones, la actora, señora Piedad Esperanza León Zúñiga, servidora de la Dirección Regional 3 del IESS, quedó sometida al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema remunerativo de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y en el caso, a la actora antes nombrada, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal; pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en la que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisibles, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tan es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que *“La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo”*. Interpretar de otro modo tal resolución, en forma que se hagan perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo tanto, violatorio de elementales principios constitucionales. Con el mismo propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, dicha

institución, conforme obra de autos, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones números 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinta del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad. **CUARTO:** El artículo 75 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, establece la vigencia de los derechos contemplados en dicho contrato, en el caso de cambio de nombre y/o constitución jurídica del IESS y/o del Comité Central o de las organizaciones laborales integrantes del mismo, o si se modificare el régimen jurídico que norma las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores; añade que para los años subsiguientes, los derechos adquiridos en materia económica, serán incrementados en un porcentaje equivalente al índice inflacionario. El artículo 76 de ese Contrato Colectivo establece que el Comité Central Unico de Trabajadores a Nivel Nacional es el único con competencia legal para efectos de la vigilancia y aplicación de dicho contrato y que las partes declaran que no se imputarán beneficios que sean decretados por instancias del Estado, para los trabajadores del país. Es pertinente señalar que, producido el cambio de régimen jurídico de las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, circunstancia prevista en el artículo 75 ya citado, los derechos contemplados en dicho contrato colectivo, por ser adquiridos efectivamente y por lo expresado en los considerandos precedentes, se mantienen; pero hasta la fecha del indicado cambio de régimen, esto es, hasta el 14 de mayo de 1996; y, en lo relativo al incremento en un porcentaje equivalente al índice inflacionario, al tratarse éste de un mero factor de cálculo, no cuantificable, y en consideración a que el IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos, a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución, que inclusive alcanzan valores superiores a los reclamados, conforme se desprende del oficio número 2000121-3656 A. N. de 6 de septiembre 2001, suscrito por el economista Marco Andrade Villacrés, responsable de recursos humanos de la Dirección Regional 3, que obra de fojas 23 a 24 del expediente, se concluye que, efectivamente, el Tribunal *a quo* aplicó indebidamente los artículos mencionados. **QUINTO:** El artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, disponía: *“Prescripción de derechos.- los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contado desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial par el efecto”*. Al respecto, cabe señalar que esta Sala concuerda con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la norma antes transcrita sólo es aplicable en sede administrativa, mas no en sede jurisdiccional, por lo que no existe en el caso errónea interpretación del artículo en mención. El artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prescribe que: *“El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será el de noventa días en los asuntos que*

constituyan materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna”; si conforme obra de autos, los actos administrativos impugnados fueron notificados a la actora el 8 de octubre del 2001 y la demanda se ha presentado el 12 de diciembre del 2001, es evidente que no operó la caducidad; en cuya virtud la invocación del recurrente, de que se ha interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es inadmisibles. **SEXTO:** En lo concerniente a la acusación del fallo por errónea interpretación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación de los artículos 113 y 165 del mismo cuerpo legal, normas relativas a la valoración de la prueba, a la carga de la prueba y a los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba, en su orden, si bien su estimación es atributo privativo del Juez *a quo*, al haberse acusado la infracción de la ley con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, luego del análisis respectivo y considerando que el recurrente ha cumplido los presupuestos que la doctrina establece para la procedencia del cargo bajo esta causal: precisión del medio probatorio defectuosamente valorado, determinación de las normas procesales infringidas en relación con la prueba indebidamente valorada, estableciendo la correspondiente relación e identificación de las normas violadas por efecto de la infracción, la Sala acepta la procedencia del cargo imputado a la sentencia, por haberse configurado lo que la misma doctrina conoce como violación indirecta por transgresión de normas sustantivas. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia recurrida, y rechaza la demanda presentada por la señora Piedad Esperanza León Zúñiga. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy, lunes veinticinco de agosto del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden al Director General del IESS, en su casillero judicial 932, al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial 1200 y no notifiqué a PIEDAD LEON ZUÑIGA por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las copias de la sentencia que constan en cuatro fojas útiles que antecede son iguales a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo No. 317-06, seguido por Piedad León Zúñiga, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- Certifico.- Quito, 2 de septiembre del 2008.

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

N° 269-08

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

Quito, a 26 de agosto del 2008; las 15h00.

VISTOS (261-2006): El recurso de casación que consta a fojas (303-305) del proceso, interpuesto por Manuel Adrián Badillo Guerrero, en calidad de mandatario del doctor Pablo Cornelio Martínez Chiriboga, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 22 de mayo del 2006; a las 11h15, dentro del proceso signado con el número 9374-2002-MH; fallo que “*rechaza la demanda de excepciones propuesta*”.- El recurrente fundamentó su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en la sentencia de la que recurre se registra la infracción de los artículos 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil.- A fojas 2 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, avoca conocimiento de aquél y para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y afirma que el Tribunal *a quo* no ha efectuado valoración alguna de todas y cada una de las pruebas aportadas en el proceso, que demostrarían que el recurrente nunca tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa en sede administrativa, lo que supuso una violación de las garantías del debido proceso (artículo 24 de la Constitución Política), y, en el caso del Tribunal *a quo*, la infracción de los artículos 115, 116 y 117.- Esta Sala ha reiterado que las normas sobre los principios generales de valoración de la prueba, como los invocados sobre la sana crítica y la pertinencia, exigen evidencia de la irracionalidad e incongruencia; es decir, no es posible admitir una acusación fundada en tales normas si es que no aparece con objetividad (fuera de la mera apreciación de las partes e incluso del juzgador) que el Tribunal *a quo*, en relación con los hechos, se aparta de la corrección del razonamiento jurídico.- Con esta idea en mientes, es necesario señalar, como antecedente, que el primer artículo innumerado, en relación con las excepciones en el procedimiento de ejecución, agregado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por Decreto Supremo 611, publicado en Registro Oficial 857 de 31 de julio de 1975, establece que, para el caso de créditos, que tienen origen en las resoluciones de la Contraloría General del Estado, caben, entre otras, únicamente las excepciones de: a) Inexistencia de la obligación, siempre que los hechos en los que se fundamenta no hayan sido resueltos en sede administrativa o judicial; b) Extinción total o parcial de la obligación por alguno de los modos previstos en la ley; y, c) Nulidad del auto de pago o del

procedimiento de ejecución por quebrantamiento de normas que rigen su emisión o por falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento.- Estas son, precisamente, las excepciones planteadas por el señor Martínez Chiriboga (fs. 7 y 8), fundadas únicamente sobre el hecho de que la Resolución 01417 de 19 de mayo de 1998, de la que se desprende todo el procedimiento coactivo, no le fue notificada en legal forma. Los hechos que debieron ser evaluados y determinados por el Tribunal *a quo*, según las reglas de la sana crítica (con lógica y de acuerdo a la experiencia), de conformidad con los artículos 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, se debían limitar a determinar si efectivamente se produjo o no tal notificación; únicamente, a partir de esta constatación fáctica, era posible, en el plano del derecho, determinar la pertinencia o no de las excepciones planteadas por el recurrente; e, incluso si el Tribunal *a quo* entendía que el hecho no tenía relevancia en relación con las excepciones planteadas, así debía manifestarlo, convirtiendo la causa en una controversia de puro derecho, lo que, además, hacía inoficiosa la apertura de la causa a prueba.- Sin embargo, en el considerando tercero de la sentencia materia de este recurso no consta valoración alguna de la prueba aportada en el proceso en relación con el problema jurídico planteado, mediante las excepciones, que esta Sala estima se derivaba de la siguiente cuestión: ¿La Resolución 01417, de 19 de mayo de 1998, fue notificada al administrado, según el régimen jurídico aplicable; y, en el evento de que ello no se hubiese producido, qué efectos tiene la falta de notificación, en relación con las excepciones planteadas?. La prueba y los hechos debían ser determinados en relación con el asunto litigioso; eso es lo que exige la lógica; ella y la experiencia en asuntos como los controvertidos indican que un eventual defecto, que habría que determinar si existe o no, en el procedimiento administrativo que limita el derecho de defensa del administrado deviene en su nulidad.- En este sentido, es admisible la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por infracción de la regla de sana crítica (artículo 115 del Código de Procedimiento Civil) y el principio de pertinencia de la prueba (artículo 116 *ibídem*).- Al ser necesario casar la sentencia, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, esta Sala debe expedir la que corresponde. **CUARTO:** El artículo 334 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (vigente a la fecha en que se expidió la Resolución 01417, de 19 de mayo de 1998) establecía que: *“La notificación de las glosas y resoluciones se hará por una boleta, en el domicilio del interesado, o por correo certificado.- Cuando no haya señalado domicilio o se trate de notificar a los herederos del interesado, la notificación se hará mediante una publicación en el periódico de la capital de la provincia en donde haya ejercido el cargo o, de no haber periódico en dicha ciudad, en el de la ciudad más cercana, y además, en uno de los periódicos de la capital de la República.- Las notificaciones por la prensa podrán hacerse individual o colectivamente; contendrán únicamente los nombres y apellidos de los interesados, las funciones que hayan ejercido y el valor de las glosas.- En el caso de notificación por correo certificado, se presumirá legalmente que el interesado ha recibido la notificación en el término de quince días contados desde la fecha de la guía o comprobante del correo certificado”* (el subrayado es de la Sala).- A fojas 87 del proceso, consta el oficio número 2321 de 17 de septiembre de 1996, con el que el actor,

con ocasión del inicio de examen especial del que se desprende la glosa contenida en el oficio número 07506 DIRES-96 de 18 de junio de 1996, señaló el domicilio para las notificaciones a las que hubiere lugar, según requerimiento que consta en la circular número 01-MMG-DA.1, de 2 de septiembre de 1996.- Sin embargo, consta en el proceso, a fojas 61, que la Contraloría General del Estado, mediante publicación de 30 de octubre de 1998, en el “La Hora”, intentó notificar por la prensa al actor con la Resolución 1417, de 19 de mayo de 1998, pese a la constancia del domicilio del interesado en el expediente administrativo. Una notificación realizada en infracción del ordenamiento jurídico se considera que no fue realizada, aun cuando, en lo posterior, intervenga el administrado en el procedimiento administrativo o cualquier otro, por los efectos que dicha omisión tiene en el derecho de defensa y las garantías del debido proceso, particularmente en lo que respecta a los términos que otorga la ley para la impugnación de los actos de la administración, en sede judicial. Tales intervenciones no convalidan el acto de notificación, efectuada en contravención de la ley, si de algún modo se ha afectado el derecho de defensa previsto en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política, en relación con el artículo 272 *ibídem*. **QUINTO:** La falta de notificación, en legal forma, tenía, al menos, dos efectos relevantes en el caso, previstos en la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, entonces vigente: a) De conformidad con el artículo 336 de la LOAFYC, si la notificación de la resolución confirmatoria de la glosa, no se realizaba dentro de los ciento ochenta días contados desde la fecha de notificación de la glosa, se debía entender que se habían denegado las observaciones a la glosa, con el propósito de que tal denegatoria pueda ser impugnada ante la Administración de Justicia. Según esta norma, el señor Martínez Chiriboga habría perdido su derecho a demandar, en sede judicial, la ilegitimidad de la glosa, con base en el acto administrativo presunto con efectos negativos, al concluir el término previsto en el artículo 38 de la Ley de Modernización, luego de transcurridos los ciento ochenta días señalados en el artículo 336 de la LOAFYC; y, b) De conformidad con el tercer inciso del artículo 353 de la LOAFYC, cuando la resolución sobre las glosas no hubiere sido notificada dentro de los cinco años posteriores a la notificación de las glosas, *“se entenderá también caducada la facultad del Contralor para dictar resoluciones sobre tales glosas, que se tendrán en consecuencia como inexistentes”* (el subrayado es de la Sala).- Según esta norma y atendiendo el hecho de que la Resolución 1417, de 19 de mayo de 1998, no fue notificada al administrado según el mandato del artículo 334 LOAFYC, la glosa contenida en el oficio 07506 DIRES-96, de 18 de junio de 1996 (fs. 72), al 19 de junio del 2001 se debía entender como inexistente. **SEXTO:** Según lo previsto en último artículo agregado luego del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por el Decreto Supremo 611, publicado en Registro Oficial número 857, de 31 de julio de 1975, se establece que en todo lo que no estuviere previsto en el Capítulo “De las excepciones al procedimiento de ejecución y de su trámite”, agregado por el referido decreto supremo, se estará, en su orden, a las normas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a las del contencioso fiscal, y, en su defecto a las previstas en el Código de Procedimiento Civil.- Mediante oficio número 000002, de 2 de enero del 2002, dirigido a la Tesorería Metropolitana, el Director Financiero Metropolitano emitió orden de cobro, con el título que consta a fojas 4, por el monto de US \$ 21.366,62; y, el 10

de mayo del 2002, el señor Pablo Martínez Chiriboga fue notificado con la orden de pago y el título de crédito.- Ahora bien, con estos antecedentes, en lo que respecta a la excepción de nulidad del procedimiento de ejecución por vicios en el título de crédito o el procedimiento para su emisión, debe notarse que, de conformidad con el último inciso del artículo 149 del Código Tributario (según la numeración de su última codificación), no se podrán emitir títulos de crédito mientras se hallare pendiente de resolución un reclamo o recurso administrativo. A fojas 91 del proceso, consta el oficio 27611, de 4 de septiembre del 2001, con el que el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado da contestación a un recurso de revisión interpuesto extemporáneamente, por efecto de la falta de notificación en legal forma de la Resolución número 1417, de 19 de mayo de 1998. Desde esta perspectiva, no cabría que se haya emitido título de crédito, válidamente, sino a partir del 4 de septiembre del 2001, fecha para la que, como ha quedado señalado en el considerando precedente, la glosa contenida en oficio 07506 DIRES-96 de 18 de junio de 1996 (fs. 72) debía entenderse inexistente. Por esta razón, el título de crédito con el que se inicia el procedimiento coactivo no tendría motivación, pues, la glosa de la que se pudo desprender, por efecto del tercer inciso del artículo 353 de la LOAFYC, era inexistente. La falta de motivación, por ausencia del presupuesto que constituye la determinación de la obligación a cargo de la Contraloría General del Estado, genera la nulidad del título, en virtud del artículo 272 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 13 del artículo 24 *ibidem*. **SÉPTIMO:** Más aún, según hace constar la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, en la contestación al escrito de excepciones (fs. 58), el título de crédito derivado de las resoluciones de la Contraloría General del Estado fue recién notificado al administrado con el auto de pago, es decir, en contravención del artículo 151 del Código Tributario, lo que impidió, también, el derecho de defensa, en los términos del numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política.- Por todas estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** se acepta el recurso de casación y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se aceptan las excepciones de inexistencia de la obligación y nulidad del título de crédito, disponiéndose el archivo del procedimiento coactivo.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes veintiséis de agosto del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden a Pablo Martínez Chiriboga en su casillero judicial No. 1169; a la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial No. 934; al Contralor General del Estado, en el casillero judicial No. 940; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las copias de la sentencia que constan en cinco fojas útiles que antecede es igual a su original que consta en el juicio contencioso administrativo No. 261-06, seguido por PABLO MARTINEZ CHIRIBOGA, en contra del DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO. Certifico.- Quito, 3 de septiembre del 2008.

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

N° 270-08

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

Quito, a 26 de agosto del 2008; las 15h30.

VISTOS (462-2006): El recurso de casación que consta de fojas 31 a 35 del proceso, interpuesto por Martha de Lourdes Costales Herrera, por sus propios y personales derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 14 de febrero del 2005, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para demandar la reliquidación de las indemnizaciones contempladas en el segundo inciso de la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003, que se le habían reconocido. Tal fallo "*declara improcedente la demanda*".- La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en el fallo objeto del recurso se registran: aplicación indebida de los artículos: 278 de la Constitución Política de la República, 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, falta de aplicación de los artículos: 23, número 27, de la Constitución Política, 38 y 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y 28 de la Ley de Modernización del Estado.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para decidir, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** Como ha declarado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar, ya que, al ser la Constitución Política la norma suprema del Estado, a la cual deben ajustarse todas las leyes secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se han infringido los

mandatos contenidos en ella impone revisar con especial detenimiento tal afirmación.- La recurrente alega expresamente que en el fallo objeto del recurso existe infracción del artículo 278, primer inciso, de la Constitución Política.- Esta disposición dice: *“La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno”*. Es conocido que el principio de la irretroactividad es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, igual que en la mayoría de las legislaciones. En materia constitucional, también prima el carácter no retroactivo de los fallos que expide el órgano de control, el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Sobre estos puntos no hay controversia.- **CUARTO:** En el presente caso, para aplicar las disposiciones constitucional y legal mencionadas, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y, especialmente, el acto administrativo que se impugna fue anterior o posterior a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba *“la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa...”* (Registro Oficial número 224, de 3 de diciembre del 2003).- Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). En aquellas circunstancias, la actora, en su condición de ex servidora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, presentó la petición o reclamo administrativo respectivo, con fecha 20 de octubre del 2003 (fs. 6), el cual fue negado mediante oficio número 2000121-9965-AJ, de 20 de noviembre del 2003, notificado a la actora el 25 de febrero del 2004, suscrito por el Subdirector de Recursos Humanos del IESS, tal como consta a fojas 3 del proceso.- Esto significa que la antigua servidora manifestó su voluntad en forma expresa y ejerció la acción administrativa que la ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional.- Además, lo hizo dentro del término específico previsto por la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica.- **QUINTO:** Por otro lado, no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal *a quo*. Para despejar cualquier duda, vale señalar el criterio que ha sido reiterado por esta Sala, en varias sentencias, entre otras: las resoluciones números: 397-2007 de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 185-05 propuesto por Del Valle y otros c. Ministerio de Salud Pública; 396-2007, de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 188-05 propuesto por Chamorro c. Ministerio de Economía; 22-2008, de 31 de enero del 2008, dentro del juicio 110-06 propuesto por Miño c. IESS. Que al analizar la disposición transitoria tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se lee que aquélla establece que los ex empleados públicos *“tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados...”* Si la demanda, es decir, la acción judicial,

fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, por aplicación de las normas constitucionales que se detallarán más adelante, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto las acciones administrativas -que ejercieron los ex funcionarios- ya se habían dado con anterioridad, como quedó señalado. En estas circunstancias, no se afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad.- Ya con esta consideración, hay fundamento jurídico para casar la sentencia.- **SEXTO:** Pero, además de lo dicho, esta Sala de la Corte Suprema no puede dejar de considerar expresos mandatos constitucionales en materia de derechos humanos (artículos 3, 16 y siguientes), que dan jerarquía constitucional a *“las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes”* sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18 de la Constitución), como se explicita más adelante.- Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes unos de otros.- Parte importante de los derechos humanos son, como se sabe, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que resultan indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza.- Según el numeral 20 del artículo 23 de la Constitución Política en vigencia, en correlación con el inciso primero de tal norma, el Estado reconocerá a las personas *“El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios”*. En conformidad con el artículo 16 de la Carta Política, *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”*. Con sujeción al artículo 18 de la Carta Fundamental, *“Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”*. *“En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”*. (énfasis de la Sala).- *“Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley, para el ejercicio de estos derechos”*. *“No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos”*. Consideradas tales normas constitucionales, no puede aceptarse que se pretenda argumentar forzados enunciados de prescripción o aducir que determinados valores económicos que el Estado debe entregar a una persona o un grupo de personas, por diversos conceptos, -en este caso por reliquidación de montos- queden sujetos a la condición de que existan “disponibilidades presupuestarias”, aún cuando ello pueda requerirse en una norma legal o reglamentaria específica.- El predicho elemento fáctico puede faltar en un momento dado; pero esa no es razón para que un derecho fundamental quede supeditado a tal condición.- Este condicionamiento, aceptado en la sentencia dictada por el Tribunal *a quo*, agrega un elemento más para que aquélla sea casada, con fundamento en el artículo 273 de la Constitución Política de la República, que dispone de *“Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente”*.- Sin necesidad de

otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación, y se dispone que se efectúe la reliquidación de la indemnización reconocida a la recurrente, con sujeción al inciso segundo de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes veintiséis de agosto del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifique mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden a Martha Costales Herrera en el casillero judicial No. 1652, al Director General y subdirector de Recursos Humanos del IESS; en el casillero judicial 932; al Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200. Certifico.

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

RAZON: siento como tal que las copias de la sentencia que consta en 4 fojas útiles que antecede es igual a su original que consta el juicio contencioso administrativo No. 462-06, seguido por Martha Costales Herrera, en contra del Director General del IESS y otro. Certifico.

Quito, 3 de septiembre del 2008.

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

N° 271-08

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

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 15h00.

VISTOS (227-2006): El recurso de casación que consta a fojas 167 y 168 del proceso, interpuesto por el doctor Ernesto Gregorio Díaz Jurado, en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, de 28 de abril del 2006; a las 11h50, dentro del proceso signado con el número 9552-02-LYM, propuesto por Blanca Alicia Chimborazo Quishpe en contra de la entidad recurrente; sentencia que “*acepta la demanda y declara la ilegalidad de los actos administrativos impugnados*”.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de

la Ley de Casación, y expresa que en la sentencia materia del recurso se registran: aplicación indebida del artículo 37 de la Ley de Seguro Social Obligatorio; falta de aplicación de los artículos: 237 de la Ley de Seguro Social Obligatorio; 60 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y 8 del Código de Trabajo; errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.- A fojas 4 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** El recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene, según su escrito de fundamentación, que, en la sentencia objeto del recurso, el Tribunal *a quo* ha infringido los artículos 115 y 216, numerales 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil, 37 y 237 de la Ley de Seguro Social Obligatorio, 60 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y 8 del Código de Trabajo. Cabe señalar, respecto a estas últimas disposiciones, que ninguna de ellas tiene el carácter de procesal, que determine un modo específico de tasar la prueba, por lo que evidentemente no pudieron ser invocadas con base en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, salvo como normas sustantivas indirectamente infringidas por la vulneración de las normas de orden procesal determinadas en el mismo escrito.- Ahora bien, el problema que se plantea es que el Tribunal *a quo* ha dado valor a las declaraciones de testigos tachables por su falta de idoneidad, para que el Tribunal *a quo* haya llegado a la conclusión de que existió relación laboral entre la actora y su empleador, y que, por tanto, la declaración de afiliación fraudulenta es ilegítima. Así mismo, se señala que el contenido de las piezas probatorias que han sido empleadas por el Tribunal *a quo* con el mismo propósito, contienen contradicciones.- Esta Sala ha insistido reiteradamente en que para que prospere un recurso fundado en la causal tercera es imprescindible que el recurrente identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; señale la norma o normas de derecho sustancial que por efecto de la violación de orden procesal han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, la manera en que esto último se ha producido. Todo ello se exige, porque la valoración de la prueba es una atribución exclusiva del Tribunal *a quo*, que se efectúa para determinar hechos que conduzcan a la aplicación de un régimen jurídico específico, de tal forma que, la Corte Suprema de Justicia sólo está habilitada para corregir las deficiencias derivadas de una específica vulneración al ordenamiento jurídico, suprimiendo la irracionalidad, sin atentar contra el criterio -sujeto a la lógica y la experiencia- del juzgador competente.- En este sentido, la Sala no entiende cómo las observaciones formuladas por la entidad recurrente pueden modificar la calificación de la existencia de una relación laboral entre la

actora y su empleador, fundada en los elementos expuestos por el Tribunal *a quo* en el considerando quinto; mucho más, si se estima que la declaración de la afiliación fraudulenta se deriva, principalmente, de una inspección realizada en un momento en que la trabajadora no se encontraba en el lugar habitual de desempeño de sus actividades. De este simple hecho, no se puede derivar, lógicamente, conclusión alguna, si no se considera el tipo de función que realizaba la trabajadora en relación de dependencia con su empleador. De allí que, más allá de las declaraciones de personas, y de la que ha realizado el inspector de la entidad, son relevantes los documentos que obran en el proceso y se señalan en el considerando quinto de la sentencia.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

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

Quito, hoy día miércoles veintisiete de agosto del 2008, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede a la actora: Blanca Alicia Chimborazo Quishpe, por sus derechos en el casillero judicial 1092, y a los demandados por los derechos que representan señores: Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932. Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200 y al tercerista padre José Carollo, en el casillero judicial 1213.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las tres copias de la sentencia que antecede son iguales a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo No. 227-2006, seguido por la señora Blanca Chimborazo Quishpe en contra del Director General de IESS y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, 2 de septiembre del 2008.

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

N° 272-08

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

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 15h30.

VISTOS (338-2006): El recurso de casación que consta a fojas 117 y 118 del proceso, interpuesto por el doctor Ernesto Gregorio Díaz Jurado, en calidad de Director

General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, Primera Sala, el 28 de junio del 2006, a las 09h05, dentro del proceso signado con el número 10146-ML, propuesto por Nidia Conchita Proaño Loza viuda de Cerda y otros en contra de la entidad recurrente; sentencia en la que “*se acepta la demanda, se deja sin efecto las Resoluciones impugnadas y se dispone el pago de la compensación por gastos médicos que han sido debidamente justificados, según factura No. 001-001-0055274 que consta a fojas 26 del expediente, en el término de quince días*”.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En relación con la causal primera aduce que en la sentencia materia del recurso se registra falta de aplicación del inciso tercero del artículo 4 del Reglamento para Atención Médica en Unidades de Salud ajenas al IESS. Invocando la misma causal, manifiesta que en el fallo el Tribunal *a quo* incurrió en errónea interpretación de los incisos segundo, cuarto y quinto del artículo 4 del citado reglamento. En cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, considera que no se aplicó el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que el Tribunal *a quo* no tomó en cuenta las pruebas que obran de fojas 53, 65 y 66 del expediente administrativo, referentes a la historia clínica del Hospital Metropolitano, con las que afirma que se demostró que, a su ingreso a éste, dicho paciente no estuvo en situación crítica.- A fojas 4 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que se ha infringido el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que el Tribunal *a quo* no tomó en cuenta las pruebas que obran de fojas 53, 65 y 66 del expediente administrativo, referentes a la historia clínica del Hospital Metropolitano, con las que afirma que se demostró que a su ingreso a éste, dicho paciente no estuvo en situación crítica.- El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil contiene el principio general de valoración de la prueba: la sana crítica, vinculada con el mandato de racionalidad en la apreciación de los instrumentos probatorios. La lógica y la experiencia del juzgador definen el mejor modo de apreciar los instrumentos probatorios. Fijados los hechos por el Tribunal *a quo*, esta Sala no puede corregirlos sino con evidencia de una actuación absurda en relación con las aportaciones probatorias de las partes. Con estos antecedentes, es infundada la apreciación del recurrente de que los documentos que aparecen a fojas 53, 65 y 66 del expediente administrativo pueden de modo alguno, en una persona con mediana educación (experiencia) y con un nivel de razonamiento, al menos, básico (lógica), modificar el criterio de emergencia y gravedad asumido por el Tribunal *a quo* en la situación de una persona que ingresa a un centro médico con un dolor de cabeza que aparece, por exámenes practicados con urgencia, como el síntoma de una afección

aórtica que pone en riesgo la vida del sujeto, quien, posteriormente, fallece pese al esfuerzo médico.- En tales circunstancias, el argumento de que se trata de una "patología de 48 horas de evolución" que le permitiría al afiliado acudir al servicio de emergencias del Hospital Carlos Andrade Marín es, por decir lo menos, impresentable.- Esta Sala observa y reprocha la conducta de la entidad recurrente en el presente caso; y, reitera el criterio interpretativo para la aplicación de la Resolución número C.I. 009, de 21 de octubre de 1998. El artículo 4 de dicha resolución prevé, para el caso de la atención médica de emergencia grave, el requisito formal de la certificación de que unidades médicas del IESS no han podido otorgar la atención requerida como criterio de definición de "atención médica electiva", que excluiría el derecho a ser compensados los gastos efectuados para obtener la atención en unidades distintas a las del IESS; sin embargo, esta disposición no puede ser interpretada fuera del contexto constitucional y legal en el que se encuentra inserta y, mucho menos, alejada de las circunstancias fácticas de cada caso. En efecto, la Constitución Política de la República, en los artículos 16, 17 y 18, establece el deber del Estado de respetar y hacer respetar los derechos humanos que se garantizan en la Constitución, promoviendo su libre y eficaz ejercicio y goce; de tal forma que, estos derechos son directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad, quienes tienen el deber de interpretarlos de manera que se favorezca su efectiva vigencia y no pueden exigir, para el ejercicio de estos derechos, condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley; al tiempo que, ninguna ley puede restringir el referido ejercicio de estos derechos, al menos, en su contenido esencial, esto es, aquello que define su naturaleza y función en el ordenamiento jurídico y en la sociedad. De tal forma que, los derechos de los habitantes de la República a una calidad de vida que les asegure la salud y otros servicios sociales necesarios (artículo 23, numeral 20 de la Constitución Política), a disponer de servicios públicos y privados de óptima calidad (artículo 23, numeral 7, *ibidem*), y, particularmente, el derecho irrenunciable a la seguridad social (artículo 55 *ibidem*), fundado en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad y suficiencia (artículo 56 *ibidem*), a cargo de la entidad recurrente, cuya organización y gestión se han de regir por los criterios de eficiencia, descentralización y desconcentración, y sus prestaciones serán oportunas, suficientes y de calidad (artículo 58 *ibidem*), no pueden ceder frente a la ausencia de requisitos de forma, pues, es del todo evidente que cuando se trata de una atención médica de emergencia lo primordial es proteger la vida del afiliado, a través de cualquier medio que sea posible, quedando al margen todo tipo de trámite definido por la misma entidad por razones de administración y gestión. Nadie, razonablemente, puede concebir que la vida del asegurado pueda depender de razones de orden burocrático, por legítimas o necesarias que estas puedan ser.- Criterio que se aplica también al artículo 5 de la referida resolución. Por último, los términos "grave" y "electivo" previstos en el artículo 4 de la Resolución número C. I. 009 de 21 de octubre de 1998, no dependen exclusivamente de una calificación administrativa o la constatación de requisitos de forma; se trata de conceptos que, por indeterminados, requieren ser delimitados en función de la certeza que exige la aplicación del principio y derecho a la seguridad jurídica: En este sentido, esta Sala considera que las ideas de la gravedad de la emergencia médica a ser atendida y de la

proscripción de decisiones por mera conveniencia que trata de expresar el concepto de "electivo" contenido en la norma analizada, están determinadas exclusivamente por los efectos gravosos para la salud y la vida del asegurado que se intentan evitar, atendiendo los siguientes criterios mínimos referidos a la naturaleza emergente de las circunstancias de cada caso: a) El tiempo disponible para evitar los referidos daños en relación con la afectación a la salud o la vida; b) La distancia entre el lugar en que se produce el quebranto de la salud y la unidad médica más cercana; y, c) Las posibilidades reales de que una unidad médica del IESS y su personal puedan atender la emergencia médica de que se trate, de manera oportuna y eficaz. La certificación a la que se refiere el artículo 4 de la Resolución número C. I. 009, de 21 de octubre de 1998, no es más que uno de los medios probatorios que pueden ser empleados en vía administrativa o judicial para demostrar el derecho a ser compensado por los gastos en que se hubiere incurrido en atenciones médicas emergentes graves fuera de las unidades médicas del IESS, que, por las consideraciones anotadas, no excluye la posibilidad de probar la emergencia y gravedad del caso y la ausencia de mera conveniencia en la decisión de ser atendido por unidades médicas distintas a las del IESS, por otros medios admitidos en derecho, según los criterios interpretativos señalados en esta resolución.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

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

En Quito, el día de hoy miércoles veintisiete de agosto del 2008; a partir de las 18h00, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la actora: señora Nidia Conchita Proaño Loza, Procuradora Común de la parte actora, en casillero judicial 447, y a los demandados por los derechos que representan señores; Director General del IESS, en el casillero judicial 932, Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las tres copias de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 338-2006, seguido por la señora Nidia Proaño Loza, Procurador Común de la parte actora, en contra de los señores Director General del IESS y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, 2 de septiembre del 2008.

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

N° 273-08

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

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 10h30.

VISTOS (498-2006): El recurso de casación que consta a fojas 281 a 283 del proceso, interpuesto por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia expedida el 22 de agosto del 2006 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue el señor Luis Eduardo Navas Salazar en contra de los señores Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que acepta la demanda y dispone que el actor sea restituido al cargo de Técnico Provincial Jefe del Departamento de Tesorería u otro de similar categoría y remuneración, y que se liquiden y paguen todas las remuneraciones y más beneficios legales a los que el actor hubiere tenido derecho, desde la fecha de cesación hasta la de su efectiva reincorporación. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** La única causal en la que se fundamenta el recurso es la de aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; sin embargo, en el mismo escrito de presentación del recurso se señala que: *“Del análisis de la sentencia se determina que los señores Magistrados no realizaron un análisis correcto del artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que al momento de suprimir la partida se dio cumplimiento con esa disposición”* (lo subrayado es de la Sala). Aseveración que resulta contradictoria frente al vicio acusado, ya que la aplicación indebida significa la comisión de error en la selección de la norma a utilizar, esto es, que se está aplicando una norma que no corresponde a la naturaleza del acto, hecho o relación que se juzga, en tanto que la circunstancia de no realizar *“un análisis correcto del artículo 66...”* implica una errónea interpretación, que se produce al aplicar una norma jurídica pero confiriéndole un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa; pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la inexactitud de la premisa mayor en el silogismo jurídico, lo que implica decir que no se ha realizado un análisis correcto de la norma. Por lo que la fundamentación de la causal que se invoca y del vicio específico que se acusa está equivocada y corresponde a otro vicio, del cual no se ha acusado a la sentencia.

CUARTO: Fundamentalmente, es necesario indicar que el artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, manifiesta: *“La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos...”*. En el presente caso, la entidad provincial debió contar con el estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas o económicas y funcionales que determinen la necesidad de suprimir cada uno de los puestos que fueron objeto de esa supresión. Así también, la Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estas circunstancias no han sucedido en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal *a quo* y se refleja en el memorando 554-DRHA, de 27 de diciembre del 2004 (fs. 39 y 40), en el que simplemente se hacen afirmaciones generales respecto a catorce personas sin ningún tipo de justificación, que pueda aplicarse al actor. Por las consideraciones vertidas y sin que sean necesarias otras, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

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

En Quito, hoy día miércoles veintisiete de agosto del 2008; a partir de las 16h00, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor: Luis Eduardo Navas Salazar, por sus derechos, en el casillero judicial 1474, y a los demandados por los derechos que representan señores: Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, en el casillero judicial 1055 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las copias de la sentencia que en dos fojas útiles anteceden es igual a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo No. 498-2006, seguido por el señor Luis Eduardo Navas Salazar, en contra de los señores Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha y Procurador General del Estado, certifico. Quito, 2 de septiembre del 2008.

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

N° 274 - 2008

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

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 16h00.

VISTOS (497-2006): El recurso de casación que consta a fojas 276 a 278 del proceso, interpuesto por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia de mayoría expedida el 22 de agosto del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue Angel Bolívar Reina Naranjo en contra de los señores Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que *"acepta la demanda, declara la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es, la Acción de Personal No. 088-DRH-2005 y dispone a la autoridad pública, Prefecto Provincial de Pichincha, para que en el término de cinco días, reintegre al cargo de Técnico Provincial 3 del Departamento de Selección y Reclutamiento u otro de similar categoría y remuneración, a Angel Bolívar Reina Naranjo, y, en el plazo de treinta días liquide y pague todas las remuneraciones y más beneficios legales, desde la fecha de cesación hasta su efectiva reincorporación. A los valores resultantes de la liquidación se imputarán aquellos que fueron pagados en concepto de indemnización por supresión del puesto de trabajo"*. La entidad recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El único modo de infracción en el que se fundamenta el recurso es la aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; sin embargo, en el mismo escrito de presentación del recurso se señala que: *"Del análisis de la sentencia se determina que los señores Magistrados no realizaron un análisis correcto del artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que al momento de suprimir la partida se dio cumplimiento con esa disposición"* (lo subrayado es de la Sala). Aseveración que resulta contradictoria frente al vicio acusado, ya que la aplicación indebida significa la comisión de error en la selección de la norma a utilizar, esto es, que se está aplicando una norma que no corresponde a la naturaleza del acto, hecho o relación que se juzga, en tanto que la circunstancia de no realizar *"un análisis correcto del artículo 66..."* implica una errónea interpretación, que se produce al aplicar una norma jurídica pero confiriéndole un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación

de la norma se completa; pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la inexactitud de la premisa mayor en el silogismo jurídico, lo que implica decir que no se ha realizado un análisis correcto de la norma. Por lo que la fundamentación de la causal que se invoca y del vicio específico que se acusa está equivocada y corresponde a otro vicio, del cual no se ha acusado a la sentencia. **CUARTO:** Además es útil indicar que el artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, manifiesta: *"La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos..."* En el presente caso la entidad provincial, debió contar con el estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas o económicas y funcionales que determinen la necesidad de suprimir cada uno de los puestos. Así también, la Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estas circunstancias no han sucedido en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal *a quo* y se refleja en el memorando 554-DRHA, de 27 de diciembre del 2004 (fs. 43 y 44), en el que simplemente se hacen afirmaciones sin ningún tipo de justificación. Por las consideraciones vertidas y sin que sean necesarias otras, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy veintisiete de agosto del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor Angel Bolívar Reina en el casillero judicial No. 1474, a los demandados por los derechos que representan, Consejo Provincial de Pichincha en el casillero judicial No. 1055, y al Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las copias de la sentencia que consta en tres fojas útiles que anteceden son iguales a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo

497-06, seguido por Angel Bolívar Reina, en contra del Consejo Provincial de Pichincha. Certifico.- Quito 2 de septiembre del 2008.

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

N° 275-08

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

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 08h35.

VISTOS (239-2006): El recurso de casación que consta de fojas 28 a 31 del proceso, interpuesto por Víctor Hugo Salazar Raza, por sus propios y personales derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 18 de julio del 2005, dentro del juicio propuesto por el recurrente contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para demandar la reliquidación de las indemnizaciones contempladas en el segundo inciso de la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003, que se le habían reconocido. Tal fallo "*declara improcedente la demanda*".- El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en el fallo objeto del recurso se registran: aplicación indebida de los artículos: 278 de la Constitución Política de la República, 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, falta de aplicación de los artículos: 23, número 27, de la Constitución Política, y 28 de la Ley de Modernización del Estado.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para decidir, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** Como ha declarado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar, ya que, al ser la Constitución Política la norma suprema del Estado, a la cual deben ajustarse todas las leyes secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se han infringido los mandatos contenidos en ella impone revisar con especial detenimiento tal afirmación.- El recurrente alega expresamente que en el fallo objeto del recurso existe infracción del artículo 278, primer inciso, de la Constitución Política.- Esta disposición dice: "*La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional.*

La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno". Es conocido que el principio de la irretroactividad es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, igual que en la mayoría de las legislaciones. En materia constitucional, también prima el carácter no retroactivo de los fallos que expide el órgano de control, el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Sobre estos puntos no hay controversia.- **CUARTO:** En el presente caso, para aplicar las disposiciones constitucional y legal mencionadas, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y, especialmente, el acto administrativo que se impugna fue anterior o posterior a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba "*la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa...*" (Registro Oficial número 224, de 3 de diciembre del 2003).- Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). En aquellas circunstancias, el actor, en su condición de ex servidor del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, presentó la petición o reclamo administrativo respectivo, con fecha 20 de octubre del 2003 (fs. 6), el cual fue negado mediante oficio número 2000121-10.242-AJ, de 17 de noviembre del 2003, suscrito por el Subdirector de Recursos Humanos del IESS, tal como consta a fojas 3 del proceso.- Esto significa que el antiguo servidor manifestó su voluntad en forma expresa y ejerció la acción administrativa que la ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional.- Además, lo hizo dentro del término específico previsto por la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica.- **QUINTO:** Por otro lado, no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal *a quo*. Para despejar cualquier duda, vale señalar el criterio que ha sido reiterado por esta Sala, en varias sentencias, entre otras: las resoluciones números: 397-2007, de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 185-05 propuesto por Del Valle y otros c. Ministerio de Salud Pública; 396-2007 de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 188-05 propuesto por Chamorro c. Ministerio de Economía; 22-2008, de 31 de enero del 2008, dentro del juicio propuesto por Miño c. IESS. Que al analizar la disposición transitoria tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se lee que aquélla establece que los ex empleados públicos "*tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados...*" Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, por aplicación de las normas constitucionales que se detallarán más adelante, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto las acciones administrativas -que ejercieron los ex funcionarios- ya se habían dado con anterioridad, como quedó señalado. En estas circunstancias, no se afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad.- Ya con esta consideración, hay fundamento jurídico para casar la sentencia.- **SEXTO:**

Pero, además de lo dicho, esta Sala de la Corte Suprema no puede dejar de considerar expresos mandatos constitucionales en materia de derechos humanos (artículos 3, 16 y siguientes), que dan jerarquía constitucional a *“las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes”* sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18 de la Constitución), como se explicita más adelante.- Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes unos de otros.- Parte importante de los derechos humanos son, como se sabe, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que resultan indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza.- Según el numeral 20 del artículo 23 de la Constitución Política en vigencia, en correlación con el inciso primero de tal norma, el Estado reconocerá a las personas *“El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios”*. En conformidad con el artículo 16 de la Carta Política, *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”*. Con sujeción al artículo 18 de la Carta Fundamental, *“Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”*. *“En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”*. (énfasis de la Sala).- *“Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley, para el ejercicio de estos derechos”*. *“No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos”*. Consideradas tales normas constitucionales, no puede aceptarse que se pretenda argumentar forzados enunciados de prescripción o aducir que determinados valores económicos que el Estado debe entregar a una persona o un grupo de personas, por diversos conceptos, -en este caso por reliquidación de montos- queden sujetos a la condición de que existan “disponibilidades presupuestarias”, aún cuando ello pueda requerirse en una norma legal o reglamentaria específica.- El predicho elemento fáctico puede faltar en un momento dado; pero esa no es razón para que un derecho fundamental quede supeditado a tal condición.- Este condicionamiento, aceptado en la sentencia dictada por el Tribunal *a quo*, agrega un elemento más para que aquélla sea casada, con fundamento en el artículo 273 de la Constitución Política de la República, que dispone de *“Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente”*.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación, y se dispone que se efectúe la reliquidación de la indemnización reconocida al recurrente, con sujeción a la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

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

Quito, el día de hoy miércoles veintisiete de agosto del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifique, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, Víctor Hugo Salazar Raza, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1652 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Director General y Subdirector de Recursos Humanos del IESS, en el casillero judicial No. 1402 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico. Quito 2 de septiembre del 2008.

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

N° 276-08

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

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 07h35.

VISTOS (495-2006): El recurso de casación que consta a fojas 264 a 266 del proceso, interpuesto por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia de 22 de agosto del 2006 y del auto de 5 de septiembre del 2006, que niega el pedido de aclaración de la indicada sentencia, expedidos por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue la señora Diana Marilin Sánchez Sánchez en contra de los señores Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que acepta la demanda y dispone que la actora sea restituida al cargo de Secretaria de Dirección 1 u otro de similar categoría y remuneración, y que se liquiden y paguen todas las remuneraciones y más beneficios legales a los que la actora hubiere tenido derecho, desde la fecha de cesación hasta la de su efectiva reincorporación. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra

las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** La única causal en la que se fundamenta el recurso es la de aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; sin embargo, en el mismo escrito de presentación del recurso se señala que: “*Del análisis de la sentencia se determina que los señores Magistrados no realizaron un análisis correcto del artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que al momento de suprimir la partida se dio cumplimiento con esa disposición*” (lo subrayado es de la Sala). Aseveración que resulta contradictoria frente al vicio acusado, ya que la aplicación indebida significa la comisión de error en la selección de la norma a utilizar, esto es, que se está aplicando una norma que no corresponde a la naturaleza del acto, hecho o relación que se juzga, en tanto que la circunstancia de no realizar “*un análisis correcto del artículo 66...*” implica una errónea interpretación, que se produce al aplicar una norma jurídica pero confiéndole un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa; pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la inexactitud de la premisa mayor en el silogismo jurídico, lo que implica decir que no se ha realizado un análisis correcto de la norma. Por lo que la fundamentación de la causal que se invoca y del vicio específico que se acusa está equivocada y corresponde a otro vicio, del cual no se ha acusado a la sentencia. **CUARTO:** Fundamentalmente, es necesario indicar que el artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, manifiesta: “*La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos...*”. En el presente caso, la entidad provincial debió contar con el estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas o económicas y funcionales que determinen la necesidad de suprimir cada uno de los puestos, que fueron objeto de esa supresión. Así también, la Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estas circunstancias no han sucedido en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal *a quo* y se refleja en el memorando 554-DRHA, de 27 de diciembre del 2004 (fs. 38 y 39), en el que simplemente se hacen afirmaciones generales respecto a catorce personas sin ningún tipo de justificación que pueda aplicarse a la actora. Por las consideraciones vertidas y sin que sean necesarias otras, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

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

Quito, el día de hoy miércoles veintisiete de agosto del dos mil ocho a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, en relación y sentencia que antecede a la actora, Diana Marilyn Sánchez Sánchez, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1474; y a los demandados por los derechos que representan, señores: Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, en el casillero judicial No. 1055 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las dos (2) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 2 de septiembre del 2008.

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

N° 277-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 11h30.

VISTOS (371-2007): El recurso de casación que consta a fojas 349 a 350, vuelta del proceso, interpuesto por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia de 30 de mayo del 2007 y del auto del 14 de junio del 2007, que niega el pedido de ampliación de la indicada sentencia, expedidos por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue el señor Luis Patricio Ochoa Vásquez, en contra de los señores Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que acepta la demanda y dispone que el actor será restituido al cargo de Jefe de Registro y Control de Bienes e inventarios y otro de similar categoría y remuneración, y se liquiden y paguen todas las remuneraciones y más beneficios legales a los que el actor hubiese tenido derecho desde la fecha de casación hasta la de su efectiva reincorporación. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que le fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala esta para resolver considera: **PRIMERA:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra

las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna de declarar. **TERCERO:** La única causal en la que se fundamenta el recurso es la de aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; sin embargo, en el mismo escrito de presentación del recurso se señala que: *“Del análisis de la sentencia se determina que los señores Magistrados no realizaron un análisis correcto del artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ya que al momento de suprimir la partida se dio cumplimiento con esa disposición “ (lo subrayado es de la Sala). Aseveración que resulta contradictoria frente al vicio acusado, ya que la aplicación indebida significa la comisión de error en la selección de la norma a utilizar, esto es, que se está aplicando una norma que no corresponde a la naturaleza del acto hecho o relación que se juzga en tanto que la circunstancia de no realizar *“un análisis correcto del artículo 66...”* implica una errónea interpretación, que se produce al aplicar una norma jurídica pero confiriéndole un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa; pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la inexactitud de la premisa mayor en el silogismo jurídico, lo que implica decir que no se ha realizado un análisis correcto de la norma. Por lo que la fundamentación de la causal que se invoca y del vicio específico que se acusa está equivocado y corresponde a otro vicio, del cual no se acusado a la sentencia. **CUARTO:** Fundamentalmente, es necesario indicar que el artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, manifiesta. *“La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizara previo estudio y dictamen de la Secretaria Nacional técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos...”* En el presente caso, la entidad provincial debió contar con el estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas o económicas y funcionales que determinen la necesidad de suprimir cada uno de los puestos que fueron objeto de esa supresión. Así también la Sala en múltiples ocasiones ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación láctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estas circunstancias no han sucedido en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal *a quo* y se refleja en el memorando 554-DRHA, de 27 de diciembre del 2004 (fs. 38 y 39), en el que simplemente se hacen afirmaciones generales respecto a catorce personas sin ningún tipo de justificación que puedan aplicarse al actor. Por las consideraciones vertidas y sin que sean necesarias otras. Esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.*

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

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

En Quito, hoy día miércoles veintisiete de agosto del dos mil ocho, a partir de las 16h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor: Luis Ochoa Vásquez, por sus derechos, en el casillero judicial 923, y a los demandados por los derechos que representan señores: Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, en el casillero judicial 1055 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las dos copias de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 371-2007, seguido por el señor Luis Patricio Ochoa Vásquez, en contra de los señores Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha y Procurador General del Estado. Certifico. Quito, 2 de septiembre del 2008.

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

N° 278 – 2008

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

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 14h30.

VISTOS (44-2006): El recurso de casación que consta a fojas 161 a 164 del proceso, interpuesto por el doctor Carlos Cedeño Navarrete, en calidad de Rector de la Universidad de Guayaquil, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, de 25 de agosto del 2004; a las 10h10, dentro del proceso signado con el número 120-95-MC, propuesto por Carlos Lorenzo Rodríguez Aray en contra del recurrente; fallo que *“acoge parcialmente la demanda y ordena, como queda dicho en el considerando anterior, que se le pague al profesor Carlos Rodríguez Aray todos los sueldos y demás remuneraciones en razón de la calidad de profesor de la Universidad de Guayaquil debió percibir y que le fueron indebidamente retenidos por la Tesorera de dicha Institución, hasta que fue notificado oficialmente con la resolución del Consejo Universitario por la que fue removido de su cargo. Es decir desde el 23 de septiembre de 1991 hasta el 24 de marzo de 1995, en que fue notificada la resolución por la que fue removido de su cargo. El tribunal ratifica la resolución impugnada del Consejo Universitario adoptada con fecha 8 de marzo del año 1995 con la que fue removido el accionante definitivamente de su cargo de profesor de la Universidad de Guayaquil. Los emolumentos totales que se ordena pagar al profesor Rodríguez Aray, serán liquidados*

parcialmente, y le serán entregados conjuntamente con los intereses, que serán calculados de acuerdo a la tasa de interés legal, y comprenderá, para los efectos de señalar el pago de intereses, el tiempo total, hasta que sea legalmente efectuado el pago de lo adeudado, en un lapso de 10 días contados a partir de cuando esta sentencia quede ejecutoriada”.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por 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, y señala como infringidos los artículos 119, 120, 121, 273, 277, 278 del Código de Procedimiento Civil, y 30, último inciso, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- A fojas 4 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** El recurrente ha invocado la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere al vicio de incongruencia de la sentencia, esto es, la falta de correspondencia de la resolución judicial con aquello que ha sido materia de la litis.- La materia de la litis está definida por las pretensiones del actor, las excepciones y defensas de la parte demandada y, particularmente, por los fundamentos de hecho y de derecho (*causa petendi*) de cada una de las partes, elementos consignados en la demanda y la contestación a la demanda, y que, además, en lo que respecta a los hechos, son materia de la prueba. Desde esta perspectiva, de todas las pretensiones del actor (fs. 38), la única que admitió el Tribunal *a quo* fue el pago de los haberes retenidos por la Universidad, por lo que no corresponde a la realidad la alegación del recurrente de que el Tribunal *a quo* haya declarado la nulidad de la decisión adoptada por el Consejo Universitario de 8 de marzo de 1995. El Tribunal *a quo* aceptó parcialmente la demanda, y rechazó las pretensiones de que el actor sea restituido a su cargo, y que la referida decisión del Consejo Universitario sea declarada ilegal. Finalmente, el Tribunal *a quo* explica con pertinencia y claridad la razón por la que, según nuestro ordenamiento jurídico, no podían ser retenidos los valores que se ordenan pagar en la sentencia. A juicio de esta Sala, la sentencia es plenamente congruente con la materia de la litis, por lo que no cabe acoger la acusación planteada por el recurrente con fundamento en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

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

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en dos fojas útiles anteceden, son iguales a su originalidad. Certifico, Quito, 2 de septiembre del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

N° 279-08

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

Quito, a 27 de agosto del 2008; las 11h00.

VISTOS (499-2006): El recurso de casación que consta a fojas 281 a 283 del proceso, interpuesto por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia de 22 de agosto del 2006 y del auto de 5 de septiembre del 2006, que niega el pedido de aclaración de la indicada sentencia, expedidos por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue el señor Wilson René Zurita Rodríguez en contra de los señores Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que acepta la demanda y dispone que el actor sea restituido al cargo de Técnico Provincial 1 del Departamento de Mantenimiento Vial u otro de similar categoría y remuneración, y que se liquiden y paguen todas las remuneraciones y más beneficios legales a los que el actor hubiere tenido derecho, desde la fecha de cesación hasta la de su efectiva reincorporación. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** La única causal en la que se fundamenta el recurso es la de aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; sin embargo, en el mismo escrito de presentación del recurso se señala que: *“Del análisis de la sentencia se determina que los señores Magistrados no realizaron un análisis correcto del artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que al momento de suprimir la partida se dio cumplimiento con esa disposición”* (lo subrayado es de la Sala). Aseveración que resulta contradictoria frente al vicio acusado, ya que la aplicación indebida significa la comisión de error en la selección de la norma a utilizar, esto es, que se

está aplicando una norma que no corresponde a la naturaleza del acto, hecho o relación que se juzga, en tanto que la circunstancia de no realizar “*un análisis correcto del artículo 66...*” implica una errónea interpretación, que se produce al aplicar una norma jurídica pero confiriéndole un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa; pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la inexactitud de la premisa mayor en el silogismo jurídico, lo que implica decir que no se ha realizado un análisis correcto de la norma. Por lo que la fundamentación de la causal que se invoca y del vicio específico que se acusa está equivocada y corresponde a otro vicio, del cual no se ha acusado a la sentencia.

CUARTO: Fundamentalmente, es necesario indicar que el artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, manifiesta: “*La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos...*”. En el presente caso, la entidad provincial debió contar con el estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas o económicas y funcionales que determinen la necesidad de suprimir cada uno de los puestos, que fueron objeto de esa supresión. Así también, la Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estas circunstancias no han sucedido en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal *a quo* y se refleja en el memorando 554-DRHA, de 27 de diciembre del 2004 (fs. 40 y 41), en el que simplemente se hacen afirmaciones generales respecto a catorce personas sin ningún tipo de justificación que pueda aplicarse al actor. Por las consideraciones vertidas y sin que sean necesarias otras, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Drs. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Drs. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Drs. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 279-08 que sigue Wilson René Zurita Rodríguez contra el Consejo Provincial de Pichincha, Certifico.- Quito, a 3 de septiembre del 2008.

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

N° 282-08

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

Quito, a 29 de agosto del 2008; las 14h30.

VISTOS (303-2006): El recurso de casación que consta a fojas 67 y 68 del proceso, interpuesto por Francisco José González Vera y Carlos Lenin Cedeño Palma, por los derechos que representan en sus calidades de Alcalde y de Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Tosagua, en su orden, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 6 de junio del 2006; a las 11h00, dentro del proceso signado con el número 62-2005, propuesto por Rosa Mercedes Bazurto Mero en contra los recurrentes; sentencia en la que “*se determina que ha lugar a la demanda y por tal se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, ordenándose la restitución de la accionante en el término de cinco días y al pago de los valores que dejó de percibir durante su cesantía, que deberá efectuarse en el lapso no mayor a treinta días a partir de la fecha de su reincorporación*”.- Los recurrentes fundamentan su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostienen que en el fallo se han infringido, por falta de aplicación, las siguientes normas de Derecho: artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; artículo 5, literal g), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; artículo 64, numeral 46, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, artículo 12 del Código Civil, y artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado.- A fojas 11 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Los recurrentes han invocado la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que es pertinente analizar tal planteamiento en primer lugar, en virtud de los efectos que podrían derivarse si es acogido. La indicada causal está referida a la “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente*”. El cumplimiento de los requisitos contenidos en la norma citada debe ser justificado por los recurrentes. Esta Sala ha reiterado que la falta de notificación al Procurador General del Estado en una causa en la que la parte demandada es una persona jurídica de derecho público, con su propio régimen de representación judicial, en circunstancias en las que la entidad demandada ha comparecido en el proceso en defensa del interés

público, no afecta la validez del proceso, en los términos de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. También, la Sala se ha pronunciado sobre la correcta interpretación del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en el contexto del régimen de nulidades procesales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Así, el artículo 192 de la Constitución Política establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la Justicia, y que ésta no se sacrificará por la sola omisión de formalidades. Con esta base, de origen constitucional, las reglas generales del proceso, según lo establecido en el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, prevén que la nulidad por la omisión de cualquier solemnidad distinta de aquéllas reguladas en los artículos que preceden a la norma invocada, sólo debe ser declarada si concurren los siguientes requisitos: “1. *Que la omisión pueda influir en la decisión de la causa*; y, 2. *Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes*”.- Si esto es así de manera general, en lo que respecta al recurso de casación las exigencias son aún más rigurosas. Como queda señalado, el artículo 3, numeral 2, de la Ley de Casación exige que la infracción de una norma procesal, como la contenida en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, de la que se desprenda una causal de nulidad, sólo es admisible a los efectos del recurso de casación, cuando dicha nulidad sea “*insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente*”. La indefensión y el efecto determinante en la decisión de la causa son requisitos que no se hallan cumplidos en el caso puesto a consideración de esta Sala, por lo que la alegación no se admite. **CUARTO:** Los recurrentes han alegado la infracción del artículo 5, literal g), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque consideran que la actora era una trabajadora municipal sujeta al Código de Trabajo. La alegación está vinculada a los fundamentos fácticos de la sentencia, por lo que no cabe considerarla bajo la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que ha sido invocada por los recurrentes. Más allá de ello, a fojas cuatro del proceso, consta el nombramiento extendido a la actora, en calidad de “Auxiliar de Servicios Administrativos”. **QUINTO:** El problema de mayor relevancia jurídica que han planteado los recurrentes se refiere a la infracción del artículo 64, numeral 46, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (a juicio de los recurrentes, en relación con el artículo 12 del Código Civil). El planteamiento de los recurrentes se concreta en la tesis de que, por tratarse de una Ley Orgánica de Régimen Municipal, la actora, de modo previo a proponer una acción ante la Función Judicial, debía agotar la vía administrativa en el ámbito municipal, aun cuando el artículo 38 de la Ley de Modernización, esto es una ley ordinaria, prevé lo contrario. Esta Sala estima que la tesis planteada por los recurrentes es errada. El acceso a la Justicia, derecho fundamental para la protección efectiva de los derechos de las personas, no es una cuestión que debe ser tratada únicamente en el ámbito de las normas legales (infraconstitucionales), sino en un nivel jurídico superior como es el que ostenta el régimen constitucional. En efecto, el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política establece el derecho de las personas a un debido proceso y a una justicia sin dilaciones; y, como garantía de ese debido proceso, en el numeral 17 del artículo 24 íbidem se establece que “*toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e*

intereses...” Estas normas deben ser interpretadas según el régimen previsto en el artículo 18 de la misma Constitución Política, esto es: “*Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.- En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.- No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.- Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales*”. (Subrayado de la Sala).- Con fundamento en estos derechos constitucionales, cuyo contenido esencial no puede ser restringido por ninguna ley -cualquiera sea su clase- y en virtud del principio interpretativo *pro homini*, hay que remitirse al artículo 196 de la Constitución Política, que autoriza la impugnación de los actos administrativos en sede judicial. Dice la citada disposición: “*Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determine la ley.*” (Énfasis agregado).- En este contexto constitucional -expreso y claro-, no es aceptable la pretendida exigencia de que se debe agotar de manera previa un recurso administrativo, para poder acudir a los órganos judiciales.- Aceptar este criterio significaría violar un derecho humano básico -de reconocimiento universal- como es el acceso a la justicia. La exigencia de un requisito administrativo, como en este caso, dejaría en indefensión a quienes ven sus derechos conculcados.- En modo adicional, cabe señalar que el texto del artículo 138 (134 según la Codificación actual) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal contempla el trámite ante el Concejo Cantonal y el Consejo Provincial respectivos de reclamos de personas que se creyeren afectadas por actuaciones de la Administración Municipal, “podrán” elevar su reclamo ante tales órganos de la administración local autónoma (como dice el texto legal); se trata, pues, de una potestad de los afectados.- Por lo expresado y sin necesidad de otras consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se desecha el recurso de casación interpuesto.-Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy viernes veintinueve de agosto del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora, Rosa Mercedes Bazurto Mero, en el casillero judicial No. 3324 y

al demandado, por los derechos que representa, Municipalidad de Tosagua, en el casillero judicial No. 779.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 282-09, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 4 de septiembre del 2008.

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

N° 283-08

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

Quito, a 29 de agosto del 2008; las 11h00.

VISTOS (269-2006): El recurso de casación que consta a fojas 66 y 67 del proceso, interpuesto por Francisco José González Vera y Carlos Lenín Cedeño Palma, por los derechos que representan en sus calidades de Alcalde y de Procurador Sindico de la Municipalidad del cantón Tosagua, en su orden, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 12 de abril del 2006; a las 11h00, dentro del juicio propuesto por Yessica María Villavicencio Rodríguez en contra los recurrentes; sentencia en la que “*se determina que ha lugar a la demanda y por tal se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, ordenándose el reintegro del accionante a su cargo en el término de cinco días y el pago de las remuneraciones no percibidas durante el lapso de su cesantía*”.- Los recurrentes fundamentan su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostienen que en el fallo se han infringido, por falta de aplicación, las siguientes normas de derecho: artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; artículo 5, literal g), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; artículo 64, numeral 46, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, artículo 12 del Código Civil, y artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Los recurrentes han invocado la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que es pertinente analizar tal planteamiento en primer lugar, en virtud de los efectos que podrían derivarse si es acogido. La indicada causal está referida a la “*Aplicación indebida,*

falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. El cumplimiento de los requisitos contenidos en la norma citada debe ser justificado por los recurrentes. Esta Sala ha reiterado que la falta de notificación al Procurador General del Estado en una causa en la que la parte demandada es una persona jurídica de derecho público, con su propio régimen de representación judicial, en circunstancias en las que la entidad demandada ha comparecido en el proceso en defensa del interés público, no afecta la validez del proceso, en los términos de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. También, la Sala se ha pronunciado sobre la correcta interpretación del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en el contexto del régimen de nulidades procesales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Así, el artículo 192 de la Constitución Política establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que ésta no se sacrificará por la sola omisión de formalidades. Con esta base, de origen constitucional, las reglas generales del proceso, según lo establecido en el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, prevén que la nulidad por la omisión de cualquier solemnidad distinta de aquéllas reguladas en los artículos que preceden a la norma invocada, sólo debe ser declarada si concurren los siguientes requisitos: “1. *Que la omisión pueda influir en la decisión de la causa; y, 2. Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes*”.- Si esto es así de manera general, en lo que respecta al recurso de casación las exigencias son aún más rigurosas. Como queda señalado, el artículo 3, numeral 2, de la Ley de Casación exige que la infracción de una norma procesal, como la contenida en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, de la que se desprenda una causal de nulidad, sólo es admisible a los efectos del recurso de casación, cuando dicha nulidad sea “*insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente*”. La indefensión y el efecto determinante en la decisión de la causa son requisitos que no se hallan cumplidos en el caso puesto a consideración de esta Sala, por lo que la alegación no se admite. **CUARTO:** Los recurrentes han alegado la infracción del artículo 5, literal g), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque consideran que la actora era una trabajadora municipal sujeta al Código de Trabajo. La alegación está vinculada a los fundamentos fácticos de la sentencia, por lo que no cabe considerarla bajo la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que ha sido invocada por los recurrentes. Más allá de ello, a fojas cuatro del proceso, consta el nombramiento extendido a la actora, en calidad de “Auxiliar de Servicios Administrativos”. **QUINTO:** El problema de mayor relevancia jurídica que han planteado los recurrentes se refiere a la infracción del artículo 64, numeral 46, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (a juicio de los recurrentes, en relación con el artículo 12 del Código Civil). El planteamiento de los recurrentes se concreta en la tesis de que, por tratarse de una Ley Orgánica de Régimen Municipal, la actora, de modo previo a proponer una acción ante la Función Judicial, debía agotar la vía administrativa en el ámbito municipal, aun cuando el artículo 38 de la Ley de Modernización, esto es una ley ordinaria, prevé lo contrario. Esta Sala estima que la tesis planteada por los recurrentes es errada. El acceso a la

justicia, derecho fundamental para la protección efectiva de los derechos de las personas, no es una cuestión que debe ser tratada únicamente en el ámbito de las normas legales (infraconstitucionales), sino en un nivel jurídico superior como es el que ostenta el régimen constitucional. En efecto, el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política establece el derecho de las personas a un debido proceso y a una justicia sin dilaciones; y, como garantía de ese debido proceso, en el numeral 17 del artículo 24 ibídem se establece que *“toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses...”* Estas normas deben ser interpretadas según el régimen previsto en el artículo 18 de la misma Constitución Política, esto es: *“Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.- En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.- No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.- Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”*. (Subrayado de la Sala).- Con fundamento en estos derechos constitucionales, cuyo contenido esencial no puede ser restringido por ninguna ley -cualquiera sea su clase- y en virtud del principio interpretativo *pro homini*, hay que remitirse al artículo 196 de la Constitución Política, que autoriza la impugnación de los actos administrativos en sede judicial. Dice la citada disposición: *“Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determine la ley.”* (Énfasis agregado).- En este contexto constitucional -expreso y claro-, no es aceptable la pretendida exigencia de que se debe agotar de manera previa un recurso administrativo, para poder acudir a los órganos judiciales.- Aceptar este criterio significaría violar un derecho humano

básico -de reconocimiento universal- como es el acceso a la justicia. La exigencia de un requisito administrativo, como en este caso, dejaría en indefensión a quienes ven sus derechos conculcados.- En modo adicional, cabe señalar que el texto del artículo 138 (134 según la codificación actual) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal contempla el trámite ante el Concejo Cantonal y el Consejo Provincial respectivos de reclamos de personas que se creyeran afectadas por actuaciones de la Administración Municipal, “podrán” elevar su reclamo ante tales órganos de la administración local autónoma (como dice el texto legal); se trata, pues, de una potestad de los afectados.- Por lo expresado y sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.-Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

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

Quito, el día de hoy viernes veintinueve de agosto del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede a la actora, señora Jessica Villavicencio Rodríguez, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 3324 y al demandado por los derechos que se representa, señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Cantón Tosagua, en el casillero judicial No. 779.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 9 de septiembre del 2008.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

SUSCRIBASE !!

Venta en la web del Registro Oficial Virtual
www.corteconstitucional.gov.ec

R. O. W.

Informes: info@cc.gov.ec
Teléfono: (593) 2 256 5163



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Av. 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER
Teléfonos: **Dirección:** 2901 629 / Fax 2542 835
Oficinas centrales y ventas: 2234 540
Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751
Distribución (Almacén): 2430 110
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto, esquina, bajos de la I. Municipalidad de Guayaquil / Teléfono: 04 2527 107