



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 38

**Quito, miércoles 7 de
agosto del 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

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

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

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

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

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL:

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

807-2009- C.T. Edison Erazo Navarrete	2
813-2009- C.T. Segundo Mario Flores Méndez	4

SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL:

857-2009 María Carmela Pozo Chugá	7
862-2009 Sara Noemí Bermeo Sánchez	9
863-2009 Enma Masache Ocampo	11
865-2009 Norma Azucena Coloma Valverde y otro	13
869-2009 Pedro Fernando Bijay Peñaloza	15
871-2009 Cristóbal Eliecer Delgado Samaniego y otros .	16
872-2009 Franklin del Jesús Flecher Bazurto	19

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA:

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

285-2010 Danny Javier Saa Solano en contra de Seguros Unidos S. A., sucursal Cuenca	20
--	----

	Págs.
288-2010 Jaime Quinteros Ávila y otro en contra de Florencio Prieto Macera y otra	22
291-2010 Adolfo Grunauer Klaere en contra de Liquidadora – Juez de Coactiva de Filanbanco S.A.	24
295-2010 Abogada Francia Ivonne Corral Marriott en contra de Servando Cacabelos Rodríguez y otro	26
297-2010 Leonardo Carrera Garófalo y otro en contra de Celso Romero Estrada y otros	28
299-2010 Víctor Manuel Mejía Yunda en contra de Martha Mireya Galán Lima	30
301-2010 Miguel Ángel Zamora Freire en contra de los herederos de Zoila Elvira Ballesteros Freire	33
302-2010 Caricia Macías Fernández en contra de Freddy Pizza Gallardo y otra	35
433-2010 Guadalupe Cesen Aguayo y otro en contra de Lauro Sarango y otra	37
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO:	
173-2010 Edificaciones Industrias y Comercio Limitada, EDINCO CÍA LTDA. en contra del Director Financiero del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito	39

No. 807-2009- C.T.

AGRAVIADO: MUNICIPIO DEL CANTON ALAUSI.
PROCESADO: EDISON ERAZO NAVARRETE.

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

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

Quito, 20 de diciembre del 2011; a las 14H00.

VISTOS: El sentenciado Edison Erazo Navarrete, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria, dictada

por el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Chimborazo, con fecha 17 de marzo del 2009, a las 10H17, por ser autor del delito de concusión establecido en el Art. 264, inciso primero del Código Penal, y le impone la pena de ocho días de reclusión correccional. Remitido el proceso a esta Sala y siendo el estado el de resolver se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, Resolución No 1349-08-RA de la Corte Constitucional, y el sorteo de ley respectivo.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el expediente no se encuentran vicios que pudieran generar nulidad procesal, razón por la cual este Tribunal de Casación declara la validez de la presente causa penal.

TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.- El recurrente dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 352 del Código de Procedimiento penal dice: “El elemento constitutivo del delito de concusión es exigir o recibir lo no debido, en el presente caso el compareciente solicitó a Jorge Cazorla me pague por los bienes de mi propiedad que le presté al hacer la instalación domiciliaria que no era de responsabilidad de la municipalidad del cantón Alausí, por la urgencia del adoquinado de la calle Bolivia con frente a su domicilio. Consecuentemente el cobro realizado es legítimo porque el collarín y el pedazo de tubo utilizados en la conexión los tomé del stop que tengo en mi casa de habitación para realizar trabajos particulares por tener la capacidad y experiencia en la rama de la plomería. La apreciación de la mayoría del Tribunal Juzgador de que el dolo radica en haber recibido dinero por una obra que no estaba autorizado a realizar, es totalmente equivocada, la denuncia y la investigación fiscal tuvo como finalidad establecer si el cobro por los materiales indicados anteriormente era debido o indebido, mas no por el trabajo realizado, situación ésta que fue esclarecida por todos los testigos que concurrieron a la audiencia de juzgamiento, al manifestar enfáticamente que jamás he cobrado a nadie por mi trabajo particular. Resulta incomprensible que se mencione que no se está juzgando si los materiales son de mi propiedad o del municipio de Alausí, si no tan solo el acto doloso y anti ético de haber cortado el suministro de agua potable; los señores jueces del tribunal confunden el delito de concusión con la de una falta disciplinaria que en todo caso debió ser juzgada por el jefe de recursos humanos de ser el caso. Para que se configure el delito de concusión, los denunciantes debieron JUSTIFICAR que el collarín y el trozo de tubo eran de propiedad del gobierno municipal del cantón Alausí; pero es el propio alcalde quien en la audiencia manifestó que no recibió ningún informe del guarda almacén o bodeguero para establecer si el cobro indicado anteriormente fue indebido; razón más que suficiente para dictar sentencia absolutoria a mi favor. Este proceso no debió iniciarse con base a la denuncia presentado por el alcalde y el procurador sindico de la municipalidad del

cantón Alausí, si no en base al pedido del Contralor General del Estado luego de un examen de auditoría, resultando equivocada la apreciación del tribunal de que solo es aplicable al delito de peculado, por cuanto la ley de la contraloría en los artículos 38, 39, 65 no hace ninguna diferenciación al tratarse de empleados públicos, si no que los tipos delictivos son para establecer la gravedad de la falta cometida”. Finaliza el escrito de fundamentación solicitando se case la sentencia impugnada. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica de ese entonces, Subrogante del Fiscal General del estado, al emitir su dictamen expresa lo siguiente: En el escrito de fundamentación el prenombrado recurrente, sostiene que el elemento constitutivo de la concusión es exigir o recibir lo no debido, pero en su caso lo que sucedió es que el solicitante a Jorge Cazorla le pague por los bienes de su propiedad que los presto para hacer una instalación domiciliaria que no era responsabilidad de la Municipalidad del Cantón Alausí; que el cobro es legítimo y corresponde al pago del collarín y el pedazo de tubo utilizados en la conexión; que estos aparatos los tomo del stock que tiene en su domicilio para realizar trabajos particulares por tener experiencia en la rama de la plomería; que la apreciación del juzgador de que el dolo radica en haber recibido dinero por una obra que no estaba autorizado a realizar, es equivocada, pues la finalidad de la denuncia y la investigación fiscal, fue establecer si el cobro por los materiales era debido o indebido, no por el trabajo realizado, lo que fue esclarecido por los testigos que manifestaron que jamás ha cobrado por su trabajo particular; que el juzgador ha confundido el delito de concusión con una falta disciplinaria que debió ser juzgada por el Jefe de Recursos Humanos; y, que para configurar el delito, los denunciantes debieron justificar que las piezas eran de propiedad del gobierno Municipal del Cantón Alausí, pero es el propio alcalde, quien en la audiencia manifestó que no ha recibido ningún informe del guardalmacén o bodeguero para establecer si el cobro indicado fue indebido. Agrega el impugnante que el proceso no debió iniciarse en base a la denuncia presentada por el Alcalde y Procurador Sindico de la Municipalidad del Cantón Alausí, sino en base al pedido del Contralor General del Estado, luego de un examen de auditoría, resultando equivocada la apreciación del tribunal de que solo es aplicable al delito de peculado; finalmente sostiene que al haberse demostrado que no existe delito, por lo que solicita se case la sentencia y se lo absuelva. Para comprender la procedencias de aplicación a un caso concreto la descripción normativa referente al delito de concusión, tipificado en el artículo 264 del Código penal, es menester tener presente que el núcleo del delito está dado por los verbos: “mandar percibir, “exigir” o “recibir” lo no debido, para lo cual es evidente que el autor de la concusión, debe ser un empleado público o las personas encargadas de un servicio público, cuya característica es el abuso de la potestad publica, mediante el uso de mecanismos indebidos, de carácter extorsivo, en contra del particular para obtener una ventaja económica; por lo tanto es un delito unilateral, en que el particular es más bien una víctima, por esta razón la doctrina lo ubica como un delito pluriofensivo, pues además de afectar a la recta administración pública, causa un daño patrimonial al particular. La conducta perseguible consiste en ordenar o exigir la entrega de derechos, cuotas, contribuciones, etc. O en recibirlos, aun sin haberlos ordenado. En este caso deberá entenderse que el particular

que entrega tales valores lo hace bajo el convencimiento equivocado de que está obligado a hacerlo, pues de lo contrario se modificaría el tipo penal; y, por otra parte la concusión es dolosa, porque la recepción de los valores, se hace “sabiendo que no era debido”, es decir con pleno conocimiento de la ilicitud del acto. La pretensión del recurrente es que se haga una nueva valoración de la prueba que ya fue analizada en base a las reglas de la sana crítica, como la preceptúa el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, lo que se aparta de la esencia del recurso de casación. Bajo este análisis, las normas procesales invocadas en el escrito de fundamentación del recurso, pierden eficacia ya que existe prueba suficiente que ha sido analizada y valorada por el Tribunal Juzgador, de la que se evidencia el cometimiento del delito y se establecen el nexo causal que demuestra la culpabilidad penal del acusado, sin que la prueba de descargo haya podido enervar la argumentación del órgano de jurisdicción al emitir sentencia condenatoria, termina su contestación manifestando que el recurrente no ha demostrado que el juzgador infringió las normas puntualizadas en su impugnación, por lo que debe ser declarado improcedente. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. La motivación de la sentencia para ser correcta, debe referirse al **hecho** y al **derecho**, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el tribunal sobre su examen, respecto de la su función del hecho comprobado en un precepto penal, y de las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la **valoración** que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en **derecho** puede consistir en la **no descripción del hecho** que debe servir de sustento a la calificación, es decir cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica, como sucede en el presente caso. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse en prueba válidamente introducida en el juicio, esta es una consecuencia del principio de verdad real y el de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad, publicidad y contradicción. Si es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el juez. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a

fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión para prevenir la arbitrariedad.

2.- La sentencia impugnada, dictada por el Tribunal Tercero de lo Penal de Chimborazo, se determina la existencia de la infracción por el delito de concusión objeto del proceso, señalando las pruebas, describiéndolas, explicándolas y valorándolas conforme procede en derecho, con toda propiedad aplicando las reglas de la sana crítica y por lo cual, se ha establecido con certeza la existencia de la infracción acusada y la responsabilidad del acusado Edison Erazo Navarrete en la consumación de la infracción objeto del proceso. Por lo expuesto la Sala observa que, la sentencia impugnada dictada por el Tribunal Tercero de lo Penal de Chimborazo se encuentra debidamente motivada, porque el fallo condenatorio es congruente con los hechos ciertos debidamente probados en el juicio y por lo cual, se han observado las disposiciones contenidas en el Art. 264, inciso primero del Código Penal, en concordancia con los 76. numeral 6, literal l) de la Constitución de la República, y los Artículos 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto, no existe en la sentencia condenatoria, ninguna de las violaciones de ley que señala el recurrente en su escrito de fundamentación del recurso de casación, que en su parte principal solamente alega que no existe la existencia del delito de concusión, que no ha solicitado dinero alguno a nombre de la Municipalidad del Cantón Alausí, o como empleado municipal, que los cobros realizados lo hizo por las obras y el material que utilizó que son de su propiedad en las instalaciones sanitarias al usuario Jorge Cazorla.

3.- En lo que respecta a la conducta del acusado Edison Erazo Navarrete, esta se adecua a lo establecido a los dispuesto en el Art. 264, inciso primero del Código Penal, “ los empleados públicos o las personas encargadas de un servicio público que se hubieren hecho culpables de concusión, mandando percibir, exigiendo o recibiendo lo que sabían que no era debido por derechos, cuotas, contribuciones, rentas o intereses, sueldos o gratificaciones, serán reprimidos con prisión de dos meses a cuatro años..., que fue la norma sancionadora vigente correctamente aplicada por los juzgadores, sin que aparezca algún error en cuanto a la tipificación del delito ni ninguna violación de las normas previstas en los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, y Constitución de la República. Del examen de la sentencia tanto en sus partes expositiva, considerativa y resolutive se concluye que en el fallo dictado por Tribunal Tercero de lo Penal de Chimborazo no existe violación de ninguno de los presupuestos legales determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal.

4.- La Sala ha podido determinar suficientemente que en el fallo dictado por el Tribunal inferior, se establece con absoluta certeza tanto la materialidad de la infracción, como la responsabilidad del recurrente, quien en su calidad de empleado del área de agua potable del municipio del cantón Alausí, cobró facturas por conexión del referido liquido vital, para lo cual utilizó facturas con el logotipo de IEOS, entidad pública que ya no existe desde hace muchos años, sin que dichos valores hayan ingresado a la tesorería de la entidad municipal.

SEXTO: RESOLUCIÓN: Por las consideraciones precedentes, *esta Primera Sala de lo Penal*

de la Corte Nacional de Justicia, acogiendo el dictamen fiscal “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DEL ECUADOR”, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso interpuesto por EDISON ERAZO NAVARRETE, atento a lo dispuesto en el Art. 82 del Código Penal, se deja suspensa el cumplimiento de la pena. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese. Fdo.) Dres: Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez Jueces. Certifico. f). Dr. Hermes Sarango Aguirre. Secretario Relator.

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

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

No. 813-2009- C.T.

AGRAVIADO: SEGUNDO FUENTES CACERES.

PROCESADO: SEGUNDO MARIO FLORES MÉNDEZ

PONENTE Dr. Milton Peñarreta Álvarez (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 17 de enero de 2012; a las 11H40.

VISTOS: El procesado Segundo Mario Flores Méndez interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada el 20 de marzo de 2009, por el Tribunal Penal de Imbabura, en la que le impone la pena de diez años ocho meses de reclusión mayor especial, por considerarlo autor responsable del delito de tentativa de asesinato, tipificado y sancionado en el art. 450, numerales 1 y 7 del Código Penal, en armonía con la circunstancia de los artículos 16 y 46 ibídem. Sustanciada la causa, y cumplido el trámite respectivo, siendo el estado procesal el de resolver para hacerlo se considera; **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de Diciembre de 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre de 2008 y publicada en el Registro Oficial 511 del 21 de enero de 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades

de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el expediente, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara expresamente su validez. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** El procesado fundamenta su recurso manifestando que la sentencia es producto de una indebida aplicación de los artículos 450 numerales 1 y 7 del Código Penal, en concordancia con los artículos 16, 46, 32, y 33 ibídem, en la que se han transgredido además con los artículos 80, 83, 84, 85, 86, 87 del Código de Procedimiento Penal, con el argumento de que las pruebas producidas en el juicio nada dicen respecto a que el arma de fuego fue disparada por el acusado, pues de autos consta que los análisis de “griess” y la reacción de “difenilamina” dieron negativo en ese sentido, agregando que la víctima jamás pudo identificar el color del vehículo, ni el de la piel de quien supuestamente disparó en su contra, pues el hecho se produjo en la noche y en una zona con poca iluminación, con lo cual además se transgrede el artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República. Rechaza las declaraciones rendidas por Graciela Jackeline Vizcaíno, Silvio Fabián Perugachi y Segundo Reinaldo Daza Sevilla, por cuanto no proporcionan una información veraz, ya que en el primer caso la deponente jamás identifico a la persona que realizo los disparos; y, en lo que tiene que ver con los testimonios de las Agentes de la Policía, porque al realizar el allanamiento de la casa de habitación del señor Lautaro Javier Riofrío, se encontró un revólver calibre 38, color plomo, sin marca, sin número de serie de fabricación nacional, arma que de forma alguna permite percutir balas de nueve milímetros. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Tribunal Penal de Imbabura realiza una relación lógica de la conducta infraccional del acusado, concluyendo que los medios de información producidos en su presencia le han permitido formar los presupuestos establecidos por la ley procesal penal en torno a una sentencia de culpabilidad, así: la existencia material de la infracción es declarada en base al testimonio del Perito Médico Legista Doctora Graciela Jackeline Chinchuña, quien informa al juzgador respecto a la práctica del examen médico legal que tuvo la oportunidad de realizar, concluyendo que las lesiones sufridas en la persona de Segundo Fuentes Cáceres, fueron producidas por proyectil de arma de fuego, las mismas que le ocasionaron una incapacidad para el trabajo de noventa días, situación que se encuentra ratificada con la declaración del doctor Cesar Cristóbal Larrea Jarrín, quien refiere en el ofendido la existencia de heridas producidas por arma de fuego; mientras que las declaraciones de los agentes investigadores de la Policía Nacional: Paulo Frey, Segundo José Soto y Boris Patricio Toapanta Asifuella, permiten conocer las diligencias en las que tuvieron la oportunidad de participar, resaltando la inspección técnica del lugar del suceso, el reconocimiento del delito en el que se produjo la infracción, sus evidencias, el allanamiento de la casa de propiedad de Lautaro Javier Riofrío, así como la inspección del vehículo marca Chevrolet, de placas AFI-054, color rojo. En cuanto a la responsabilidad penal, el Tribunal Penal de Imbabura acepta como verdaderos los testimonios del cabo Patricio René Gómez Limaico, quien informa que producto del allanamiento debidamente practicado a la propiedad de Lautaro Riofrío encontraron: un revólver calibre 38, documentos, dinero y un

pasamontañas; Dinian Marlene Mariño Fonseca, reconoció ante el Tribunal de Garantías Penales una certificación conferida por PANAVAL, en la que se acredita que el vehículo tipo camioneta marca Chevrolet D-Max de color rojo, con placas AFI-054, cruzó el peaje de San Roque a las 19h58, en el sentido norte-sur; y por el carril 7 a las 20h57, en el sentido sur-norte, del día 1 de julio de 2008; Boris Marcelo Calderón Castro quien labora en Auto Fácil, expresó que vendió la camioneta de placas AFI-054 a Segundo Mario Flores Méndez, a quien ha visto en los meses de octubre o noviembre de 2007, mientras que Luz María Maldonado Cornejo y Carlos Ramiro Panamá Perugachi son contestes en expresar que al regresar a su casa a eso de las siete de la noche del día 1 de julio de 2008, pudieron observar a dos personas afro-ecuatorianos en actitud sospechosa, quienes vestían chompas y gorras negras, identificando al acusado como una de ellas. Por su parte el ofendido Segundo Fuentes Cáceres, manifiesta que se gravó la fisonomía de la persona que le disparó, señalando como responsable del hecho al acusado Segundo Mario Flores Méndez. Concluyendo el señor fiscal que la sala declare improcedente el recurso de casación interpuesto. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** El recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación a una sentencia firme dictada por los tribunales penales o por las cortes superiores, para enmendar la violación de la ley material en la sentencia o de sus garantías fundamentales sustanciales, cuando se contraviene su texto, cuando se ha hecho una falsa aplicación o cuando se ha interpretado erróneamente. **1)** La contravención con el texto de la ley puede ser directa o indirecta. En el primer caso, puede ocurrir: **a)** Por que la conducta que se acusa no es constitutiva de delito, pero para impugnar esta condición, no debe referirse a los medios de prueba de la instancia, sino a la falta de alguno de sus elementos, v.gr., tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. **b)** Cuando el juez de instancia al dictar la sentencia estimó equivocadamente una exclusión de uno de los elementos del delito o consideró a la conducta como no constitutiva pese a cumplir con todos los presupuestos para su existencia, reiterando que estos presupuestos no conllevan al análisis fáctico o probatorio y mucho menos a la valoración de la prueba y a la sana crítica, que no cabe en este tipo de recursos. **c)** Cuando se ha producido un exceso de las facultades del juzgador de instancia al utilizar una facultad excepcional y condicionada de modo discrecional, como ocurre cuando se declara la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación. **d)** Cuando se ha inobservado una garantía fundamental sustancial, es decir, cuando no se ha considerado cualquiera de las garantías previstas en los artículos 23 y 24 de la Constitución como el derecho a la libre opinión y expresión del pensamiento o de otros del debido proceso sustancial, que no tienen relación con los medios de prueba, como el *quantum* y proporcionalidad de la pena, la cosa juzgada y los principios constitucionales como aquellos conocidos como *non bis in idem*, *ne reformatio in pejus* y de dignidad humana. Estas cuatro hipótesis conllevan a una contravención normativa que vuelve necesaria su defensa mediante el recurso de casación para mantener el imperio de la ley, de allí el término conocido como *nomofilaquia* o función *nomofiláctica*, por la protección del ordenamiento jurídico que exige el sometimiento a esa voluntad, manteniendo la regularidad en la aplicación correcta de las normas, al margen de la justa decisión del caso juzgado y de las partes procesales.- Un

segundo supuesto refiere a la violación del principio de legalidad o su adecuación de la conducta imputada a la norma abstracta y circunstancias modificativas de la pena. Por último, la violación directa de la ley se produce por la inaplicación de la prescripción de la acción. La violación indirecta conlleva la indebida aplicación de las reglas de valoración de la prueba, de cuyo yerro se afecta a la norma sustancial por carambola, en cuyo caso y como presupuesto esencial, se debe determinar cuál es esa regla objetiva de valoración que ha sido violada para luego identificar el medio de prueba que ha sido valorado defectuosamente, señalando las fojas donde éste se encuentra, determinando la norma que regula esa operación intelectual, de forma precisa, no genérica, esto es, el artículo de la ley, demostrando los razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos de la trasgresión, es decir, los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración; y, por último, identificando las normas sustantivas afectadas por esta defectuosa o irregular aplicación de la regla demostrativa que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas. Este yerro se produce cuando el juez se inventa una prueba no practicada, cuando se omite una prueba decisiva o importante, cuando se valora prueba ilícita y cuando se invierten a la norma medio en norma fin, es decir, la norma probatoria que se pretende infringida y el quebranto de la norma fin o sustancial.- 2) La falsa aplicación de la ley implica que los hechos imputados se adecuan en una norma distinta de la que corresponde, violando así dos normas jurídicas: la norma que se aplicó equivocadamente y la norma que se dejó de aplicar, esto implica que el juez en lugar de aplicar una norma, aplica otra diferente. La aplicación indebida conlleva a la inadecuada concepción de la premisa menor del silogismo, bien porque la conducta que se juzga se adecua a una figura típica distinta de la aplicada en el fallo, lo cual se produce por yerro de diagnosis jurídica, o bien porque al establecer la hipótesis legal y la tesis del caso concreto se ha producido una equivocación. Esta equivocación se produce también cuando existe un defecto en la estructura del fallo y este defecto puede ser por: **a)** Cuando se contradiga a sí mismo, no cuando haya contradicción entre la acusación y la defensa. En este supuesto se produce la denominada incongruencia, que implica la falta de razonamientos armónicos entre sí y su consecuente resolución que conforman una unidad lógico-jurídica que no puede ser escindida. **b)** Cuando en la resolución se produce una situación excluyente entre sí. **c)** Cuando no esté debidamente respaldada, esto es, motivada. Este defecto se conoce como *inconsistencia*. La motivación constituye una relación de vinculación del juez a la Ley y al Sistema de Derecho dimanante de la Constitución, mediante el cual, el justiciable está en la garantía de exigir del órgano jurisdiccional el fundamento y los principios que sustentan las decisiones de los jueces y de oponerse a resoluciones arbitrarias, lacónicas o incongruentes.- 3) Por último, la falsa aplicación se produce cuando se advierten vicios de *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita*. La interpretación errónea se refiere al error acerca de la voluntad normativa o *vis* de la ley, que implica que el contenido del precepto, no la voluntad que le dio el legislador que la creó, incurre en un error al considerar una disposición meramente declarativa como correctiva, porque se lo hace de forma extensiva, porque se lo concibe de manera apresurada, superflua o ambigua, o porque se lo aplica en forma

restrictiva, esto es, porque se ha producido una irracionalidad del juicio, v.gr. se interpreta como homicidio un hecho que solo es tentativa, o se interpreta como asesinato un homicidio simple. Estos errores deben ser descritos en la fundamentación cumpliendo los presupuestos expresados.- 4) El Derecho Español dice que: "Hay tentativa cuando el sujeto inicia la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, realizando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor. Los 3 elementos que son necesarios para que haya delito en grado de tentativa son: que sean delitos dolosos; que se haya realizado o se hayan iniciado plenamente los actos ejecutivos del delito; ausencia de desistimiento voluntario: que el resultado no se haya producido por causas independientes a la voluntad del autor, es decir, que no haya desistido de que se produzca el resultado. La doctrina española sí distingue entre tentativa acabada (la pena disminuye 1 grado) e inacabada (la pena disminuye 1 o 2 grados). Tentativa inacabada: cuando el sujeto da inicio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores pero no realiza todos los actos de ejecución que debiera producir el delito. Tentativa acabada: cuando el sujeto practica todos los actos ejecutivos encaminados a producir en resultado de delito pero este no se produce por causas independientes a su voluntad.- 5) Por otra parte es necesario señalar que a la hora de imponer una pena, es necesario realizar un análisis concreto respecto del principio de proporcionalidad previsto en el numeral 6, del Art. 76 de la Constitución de la República, más aún si nos encontramos en un estado constitucional de derechos y justicia social, conforme así lo prevé en el Art. 1 de la Carta Magna; de allí que, es imprescindible que se comprenda que es el principio de proporcionalidad, el mismo que tiene su fundamento en la Declaración de Derechos Humanos, con el fin de que no exista penas crueles y eternas; lo que significa que responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. Su significado y contenido del principio de proporcionalidad suele estudiarse desde dos sentidos, el amplio y el estricto, pero este último se encuentra regido dentro del primero. Por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias: 1.- La exigencia de adecuación al fin: implica que bien el juez o el legislador tiene que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin que la justifica. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico que se tutela. La pena óptima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin. 2.- La exigencia de necesidad de pena: si se impone una pena innecesaria se comete una injusticia grave, para que la pena sea necesaria tiene que darse 3 requisitos: (los últimos dos dirigidas sobre todo al legislador, al juez solo en la medida en que tiene que individualizar). **a)** La exigencia de menor injerencia posible o de intervención mínima: es decir, la sanción que se imponga ha de ser la menos grave posible de las que tengamos a disposición. Este requisito ha de exigirse tanto en el momento de la culminación de la pena abstracta (o determinación en abstracto de la pena: 16 a 25 años) como en la fijación de la pena en concreto (25 años); **b)** la exigencia de fragmentariedad: lo que significa que al legislador penal no le compete castigar todos los delitos

sino sólo aquellos que vayan contra bienes jurídicos susceptibles de protección penal y que solo se recurre al Derecho Penal frente a los ataques más graves e intolerables; c) la exigencia de subsidiariedad: quiere decir que el Derecho Penal solo a de intervenir de manera residual, cuando se demuestre que el resto de mecanismos del ordenamiento jurídico han fracasado en la tutela de un bien jurídico agredido. En primera instancia nunca debe intervenir el Derecho Penal, sólo en (última ratio). 3.- La proporcionalidad en sentido estricto: se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación o valoración donde valore la carga o gravedad de la pena (la cual tiene que venir dada por determinados indicios: gravedad conducta, bien a proteger, etc.) y el fin que persigue con esa pena. Ahora bien, se ha establecido en forma real la existencia del ilícito, es decir la lesión al bien jurídico protegido por la ley y que en este caso, es la tentativa de asesinato; más, si revisamos la prueba analizada por el Tribunal, sin entrar a una valoración de la misma; pero para efectos del tratamiento de los derechos humanos, tenemos que el Tribunal Penal de Imbabura en la foja 668, en la posición de la defensa, el Doctor Medardo Estrada, indica que su defendido no es responsable del delito por el que se le acusa, puesto que tiene la imposibilidad física de su mano derecha lo que significa que no podría sujetar objetos de ninguna clase y porque además no se encontraba en el lugar de los hechos el día en el que se dieron los mismos. Además, justifica con los certificados conferidos por el Centro de Rehabilitación Social de Imbabura, relacionado a la conducta del sentenciado, de los Juzgados Penales y Tribunal Penal de Imbabura, sobre su no reincidencia, a fojas 175 a 179; Así mismo, los testimonios de las siguientes personas: a) Sintya Dayanna Cruz Preciado, quien indica que conoce al acusado desde hace siete meses a quién vendía camarón, quien ha demostrado ser una persona de buena conducta. b) Leonisa Benavides Benavides, quien dice quien dice que el acusado le vendía madera hace cinco años, y que nunca ha conocido que haya tenido mala conducta. c) Que el acusado no opuso resistencia al momento de su aprehensión. De aquello deviene que, los tratadistas del derecho moderno, especialmente del área penal, tiene el convencimiento que, una sanción desmesurada contraviene a los Derechos Humanos, y con la vigencia de la Constitución de 2008, la misma que es garantista de los derechos humanos y lo que pretende es la rehabilitación de quien cometió una infracción, sin que se pueda cumplir con este mandato constitucional, pues los Centros de Rehabilitación Social no cumplen su rol; por lo tanto, la pena que se le imponga llega a constituirse en un trato cruel; por lo que, es necesario que se proporcione la pena impuesta por el Tribunal; ya que, es importante que se humanice la Justicia, que se prime una pena acorde al acto cometido; y, si este acto fue realizado en las condiciones referidas, es preciso imponer una pena; pero esta debe tener la debida proporcionalidad. Esta Primera Sala de lo Penal. **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, declara improcedente el recurso de casación interpuesto, casa parcialmente de oficio la sentencia en lo que se refiere a la pena, imponiéndole seis años de reclusión mayor ordinaria. En lo demás, las partes estarán a lo dispuesto en la sentencia impugnada. Se dispone que el proceso seas devuelto al Tribunal d origen

para los fines de ley correspondiente. Notifíquese y Publíquese.- Fdo.) Dres: Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez Jueces. Certifico. f). Dr. Hermes Sarango Aguirre.- Secretario Relator.

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

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

No. 857-2009

Juicio Penal No. 401-2007, seguido en contra de MARÍA CARMELA POZO CHUGÁ, como autora responsable del accidente de tránsito tipificado en el Art. 80 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres en concordancia con los Arts. 126 y 139, literales a), b), c) y d) del Reglamento de la misma Ley.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, noviembre 23 de 2009, las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. María Carmela Pozo Chugá, interpone recurso de casación de la sentencia expedida el 29 de junio del 2007, por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Ibarra, que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Primero de Tránsito de Ibarra, que la declaró autora responsable del accidente de tránsito por haber infringido los Arts. 80 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres en concordancia con los Arts. 126, 139 literales a), b), c) y d) del Reglamento de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, imponiéndole la pena de treinta y un días de prisión ordinaria y la suspensión de la licencia de conducir por igual tiempo y pago de una multa equivalente de tres salarios mínimos vitales generales. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No.449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre del 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; por la Resolución dictada por el Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial S-331, de 2 de diciembre de 1999, que tiene el carácter de vinculante erga omnes; y, por el sorteo legal de 27 de agosto del 2007. **SEGUNDO.-** A fs. 4 a 6 del cuaderno de

esta Sala consta el escrito de fundamentación del recurso formulado por María Carmela Pozo Chugá, en el que, en lo principal expresa: que la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, contraviene al texto de la ley, esto en relación a las normas sustantivas contenidas en el Art. 73 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, en concordancia con los arts. 80, 97 y 107 del mismo cuerpo normativo; que se deja de aplicar lo que disponen los Arts. 59 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y 140 del Reglamento General para la aplicación de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres; y, que no se ha aplicado las normas procesales contenidas en los Arts. 84, 87, 88, 140 y 143 del Código de Procedimiento Penal.

TERCERO.- El Ministro Fiscal General del Estado, al dar contestación al escrito de fundamentación que se le ha corrido traslado, manifiesta que: El Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, publicada en el Registro Oficial No. 1002, de agosto 2 de 1996, establecía que de la sentencia condenatoria dictada en las causas por delitos de tránsito, serán procedentes los recursos: de casación, si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años, y el de revisión, los mismos que se tramitarán conforme a las reglas determinadas en el Código de Procedimiento Penal. El Tribunal Constitucional, el 26 de octubre de 1999, declaró con carácter general y obligatorio la inconstitucionalidad de fondo de la parte pertinente del Art. 128 de la referida ley, la misma que limita el recurso de casación a los delitos sancionados con reclusión menor de seis a nueve años, toda vez que dicha norma legal contraría los Arts. 23, numeral 3, 24 numeral 10 y 200 de la Carta Política del Estado; entendiéndose conforme criterio sostenido por las Salas de lo penal de la Corte Suprema de Justicia, cuyos argumentos consignados en fallos relacionados a la materia son compartidos por el Ministerio Público, que la suspensión constitucional del precitado Art. 128, no implica creación del recurso de casación para toda sentencia dictada en esta materia, sino por el contrario, al no existir norma expresa que conceda este tipo de impugnación de la Ley de Tránsito debe aplicarse la ley supletoria en este caso el Código de Procedimiento Penal, en el que, tanto el Art. 343 del Código Adjetivo Penal de 1983, como el 324 del vigente Código Procesal, disponen que las sentencias, autos y resoluciones son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidas en este Código, normas adjetivas que no hacen más que consagrar los principios de legalidad y restricción que rigen en materia procesal penal, y que en concreto disponen que solamente existiendo ley expresa que admita un recurso, se lo puede conceder. Por lo que el Ministro Fiscal General devuelve el proceso, toda vez que la impugnación propuesta por María Carmela Pozo Chugá, fue indebidamente concedida. **CUARTO.-** Con la finalidad de establecer si proceden o no las imputaciones que formula la recurrente María Carmela Pozo Chugá, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, la Sala realiza un detenido estudio y análisis de la misma y encuentra: **1.-** Que en la parte expositiva de la sentencia se hace relación de los hechos que motivaron la sentencia recurrida y que da cuenta, que el día jueves 15 de junio del 2006, a eso de las 17H00, en las calles Arcenio Torres y Cristóbal de Troya de la ciudad de Ibarra, se ha producido un choque de los vehículos automóvil Chevrolet Corsa, color verde, de placas PGO-114 de propiedad de Jorge Suárez Fuentes, el mismo que se ha encontrado conduciendo Joaquín Fernando Uquillas

Herrera, con licencia tipo "B"; y el vehículo automóvil Mitsubishi, color verde, de placas MCL-050 de propiedad de Juan Javier Lalama Lalama. Cuyo conductor luego del accidente ha abandonado el lugar de los hechos. Como consecuencia del referido accidente de tránsito, existen daños materiales de los vehículos; y, **2.-** Que en el considerando Segundo del fallo, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, expresa que tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad de la procesada se ha comprobado conforme a derecho con la práctica de las siguientes diligencias procesales actuadas en la audiencia oral y pública de juzgamiento; y que tienen relación con : **1.-** Con el parte policial del Sargento Carlos Realpe Rueda, Informe Técnico del Capitán Romel Proaño, Informes Técnico Mecánicos de los dos vehículos, con los pertinentes daños materiales. **2.-** Con el testimonio de Jorge Suárez Fuentes, propietario del vehículo PGO-141, quien refiere que se encontraba circulando por la avenida Cristóbal de Troya a la altura de la calle Obispo Jesús Yerovi, saliendo en forma intempestiva el vehículo color verde impactándose contra su vehículo, causándole daños materiales por lo que solicitó a la conductora del vehículo que le impactó que llegaran a un acuerdo y que ésta no quiso arreglar, y que aceptó la culpa ya que dijo que estaba muy apurada por ir a retirar a su hijo del Liceo Aduanero y que tiene credencial de manejo tipo "B". **3.-** Con el testimonio del Subteniente de Policía Carlos Realpe Rueda, quien se ratifica en el contenido del parte policial; y, **4.-** El Agente Fiscal del Distrito de Imbabura doctor Oscar Obando Luna emite su dictamen en el que acusa a María Carmela Pozo Chugá de ser autora y responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 80 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, ratificándose en la audiencia oral y pública de juzgamiento en su dictamen. De todo lo analizado esta Sala encuentra que el Tribunal Juzgador en su sentencia no ha trasgredido la ley en ninguna de las hipótesis contempladas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal esto es contravenir expresamente a su texto, o por haberse hecho una falsa aplicación de la norma o por haberla interpretado erróneamente; para el caso ninguno de estos eventos, logra demostrar la recurrente al sustentar la impugnación, todo lo contrario, mediante las actuaciones probatorias practicadas constitucionalmente observándose los principios de presentación, inmediación, contradicción y concentración de la prueba se ha destruido la presunción de inocencia de la acusada, por cuanto las pruebas han sido valoradas por el Juzgador mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica, contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, lo cual ha servido al juzgador para llegar a la certeza de que María Carmela Pozo Chugá es la responsable del delito de tránsito, pues impactó con su vehículo al automóvil de placas PGO-141 conducido por el agraviado Joaquín Uquillas Herrera, por lo que el Tribunal Juzgador ha adecuado de manera correcta la conducta de María Carmela Pozo Chugá al tipo penal contemplado en el Art. 80 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres en concordancia con los Arts. 126, 139 literales a), b) c) y d) del Reglamento de la Ley de Tránsito y Transportes Terrestres; así también es correcta la pena impuesta a la procesada. Consecuentemente, esta Sala, advierte que el Tribunal Juzgador al pronunciar su sentencia, lo hace con estricto apego a la ley, con total observancia de las reglas de la sana crítica y no se observa por lo mismo error de derecho alguno, más aún la sentencia se halla debidamente

motivada, conforme lo establece el numeral 13 del Art. 24 de la anterior Constitución Política de la República y actualmente consagrada en el literal l) del numeral 7 del Art. 76 de la Carta Magna vigente, y cumple además con lo estipulado en los Arts. 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal. Finalmente, las impugnaciones que hace relación la recurrente en su escrito de fundamentación, quedan como meros enunciados por no haberlos probado en forma alguna frente a una realidad objetiva e incontestable que recoge el texto de la sentencia. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, la Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la procesada María Carmela Pozo Chugá, y se dispone remitir el proceso a la Sala de origen, para los fines de ley. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico.-

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero de 2011.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

No. 862-2009

Juicio Penal No. 554-2009, seguido por SEGUNDO MOISÉS BERMEO CALLE, en contra de SARA NOEMI BERMEO SÁNCHEZ, por injurias.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 23 de noviembre de 2009, las 09H30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Abarca Galeas, Raúl Rosero Palacios y Máximo Ortega Ordóñez, en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4, del acápite IV de la Sentencia Interpretativa No. 001-08-SI-CC, emitida por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del 2008, por Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del año 2008.- Segundo Moisés Bermeo Calle, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 27 de octubre del 2008, por los Miembros de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, quienes confirman en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Encargado del Juzgado Octavo de lo Penal de ese mismo distrito Judicial, que declara sin lugar la

acusación particular presentada por el Abogado Segundo Moisés Bermeo Calle, en contra de Sara Noemí Bermeo Sánchez.- Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso al amparo del artículo 184, numeral 1, y Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, Artículo 4 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del 2008; y Resolución No. 006-2003-DI expedida por el tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial número 194 de 21 de octubre del 2003.- **SEGUNDO:** El recurso de casación se ha tramitado con observancia de las garantías básicas del debido proceso, así como las prescripciones constantes en el Capítulo IV, del Libro IV del Código de Procedimiento Penal, aplicables al caso, por lo que se declara su validez.- **TERCERO:** Del texto de la sentencia y libelo de acusación particular presentada por Segundo Moisés Bermeo Calle, la Sala conoce los siguientes antecedentes: “El día miércoles 12 de Marzo del 2008, mas o menos a las cuatro e la tarde en presencia de mas de diez personas en circunstancias que me encontraba en el interior de la Sala de Sesiones del I. Consejo de Santa Isabel, Provincia del Azuay, ubicado en la última planta del edificio de dicha Corporación Municipal, frente al Parque Central del Cantón Santa Isabel, la señorita **Sara Noemí Bermeo Sánchez**, en vos alta manifestó lo siguiente: compañero Alcalde y compañeros concejales, a nombre de la Comunidad de Salinas, le expresamos un cordial saludo a la vez que le deseamos éxitos en sus delicada labores. Frente a **los innumerables ataques** que la comunidad viene siendo víctima por parte del Concej **Moisés Bermeo Calle**, quien abrogándose funciones y **prevaliéndose en su condición de Concej del Cantón ha pretendido perjudicar a la comunidad y a la municipalidad de Santa Isabel**, quien es la Institución que ha financiado, como el cerramiento provisional de la Escuela de la Comunidad y con la ocupación de la vía pública con la pretensión de cercar parte de la vía, lo que no le permitiremos, por estas razones y las que son de dominio público que ha llevado a que dicho Concej incluso inicie acciones judiciales en contra de 23, pobladores de nuestra comunidad, mismas que pretenden atemorizarnos por lo que solicitamos que el I. Concejo Cantonal en uso de sus atribuciones que nos concede el Art. 55 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal ... Por encontrarse inmerso dentro de varias causales para su destitución, ya que estas acciones se le encuentran prohibidas a los concejales de conformidad con lo que señala **la sección 4ª de las prohibiciones del Art. 41 la codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal** ... Pues los hechos denunciados en el seno del consejo Municipal y lo que en varias ocasiones ha sostenido públicamente el señor Concej **Moisés Bermeo Calle** amerita **su destitución** por lo que reiteramos nuestra solicitud de que se le inicie las investigaciones necesarias y que se proceda a la destitución del señor Concej”; que acto seguido se ha dado lectura del contenido del escrito presentado y firmado por la hoy denunciada, y destaca que con tales expresiones la señorita Sara Noemí Bermeo Sánchez, ha incurrido en falsa imputación de un delito, lo cual está tipificado en el artículo 489, inciso primero del Código Penal y castigado en el artículo 491 ibídem.- **CUARTO:** El actor al fundamentar su recurso de casación, en síntesis, señala: que la sentencia impugnada hace una interpretación errónea a la norma legal, por cuanto “la

materialidad del delito está plenamente probado” y la responsable del delito acusado se halla plenamente identificada; manifiesta además que la acción planteada por el acusador es la correcta, pero considera que lo que no se ha hecho es pronunciarse si la acusación particular es **maliciosa y temeraria**, y que en este sentido considera haberse violentado la ley por parte de los Magistrados que resolvieron el caso en segunda instancia; agrega que existe falta de aplicación de la ley, por haber probado que fue víctima de injuria calumniosa, al habersele endilgado hechos que constituyen delito, en cambio la acusada no ha probado absolutamente nada; y, **sin expresar puntualmente cuál es la ley violada en la sentencia refutada**, concluye su fundamentación pidiendo a la Sala, revoque la resolución dictada por los Magistrados de la Sala Inferior, declare con lugar su acusación particular y sanciones con el máximo de la pena a la accionada.- **QUINTO:** Es obligación jurídica y procesal de la Sala asegurar la aplicación de los derechos y garantías determinados en la Constitución de la República, particularmente las garantías básicas del debido proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 76 y 169 (antes artículo 192, en relación con el numeral 27 del artículo 23) de la Ley Suprema, o si de alguna forma se han restringido el ejercicio de los mismos.- **SEXTO:** Al respecto, la Sala efectúa la siguiente puntualización: por ser el recurso de casación una impugnación de carácter especial y extraordinaria, el análisis que deben efectuar los juzgadores ha de centrarse únicamente en su objeto exclusivo, esto es, al examen de la sentencia, con la finalidad de determinar si en la misma se han cometido errores de derecho (*in iudicando*), y, de existir los mismos, corregirlos; siendo solo admisible analizar la valoración del acervo probatorio que no es conforme a las reglas contempladas en el Código Procesal Penal, como son las de la sana crítica contenidas en su artículo 86.- **SEPTIMO:** Del examen efectuado por la Sala para verificar si en la sentencia de mérito se ha violado la ley, tomando en cuenta lo sostenido por el recurrente en su fundamentación, se tiene: **1)** El recurso de casación, al tenor de lo previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, es un medio de impugnación que procede cuando en la sentencia se hubiere vulnerado el derecho, por falsa aplicación, interpretación errónea, o por contravenir expresamente el texto de la Ley, mas no constituye un medio impugnativo para crear en este nivel una nueva instancia y pretender que en ella se revise todo el proceso, o que se revalorice el acervo de la prueba que ya fue analizado por el Juez de Instancia o el Tribunal *ad quem*, o que se examine aquella no considerada jurídicamente por el *a quo*. En este sentido la Sala estima menester recordar que la casación, en efecto, no constituye nueva instancia en la cual se puedan revisar los recaudos procesales y las constancias probatorias, en orden a establecer distintas conclusiones fácticas a las determinadas por el inferior; por el contrario, constituye un recurso extraordinario, previsto únicamente para la corrección de los errores de derecho en que pudieron haber incurrido los juzgadores de instancia, siendo ellos soberanos en la apreciación de la prueba conforme a las normas contempladas en el Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto, persuadir a que se vuelva a valorar el acervo de prueba practicado en el período de prueba, como es la pretensión del recurrente, conforme así se desprende de la reiterada consideración que, en este sentido, el impugnante sugiere a lo largo de su libelo de fundamentación, es

impertinente y carece de fundamento legal y jurídico, so pena de que aquello constituya una extralimitación en las facultades de la Sala, lo cual está fuera de la naturaleza de la casación y torna improcedente su recurso; **2.-** Es de advertir que los miembros del Tribunal Inferior, no obstante que en ejercicio de su potestad pública y en aplicación de lo estatuido en los artículos 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, han recogido la prueba en los considerandos Quinto y Sexto del fallo, valorándola en el mismo apartado Quinto, se observa que existe falta de análisis de la misma, esto es, tomando aquella que dentro de todo el conjunto probatorio, los juzgadores consideran idóneas y suficientes para llegar a formar su convicción acerca de la existencia o no de la infracción penal de acción privada (injurias), así como la responsabilidad de la acusada, cumpliendo con el objeto y finalidad previstas en los artículos 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal; sin embargo, consta en su apartado Octavo y Noveno, la consideración jurídica que en el presente caso se ha dado respecto a la tipificación; **3)** Por otra parte, es necesario dejar consignado que en relación a las expresiones que el accionante las califica como calumniosas, se tiene que de conformidad con el artículo 489 de la Ley Sustantiva Penal, la Injuria se clasifica en calumniosa y no calumniosa, dividiéndose esta última en grave y leve. La injuria calumniosa –la cual precisamente ha motivado la iniciación de la presente causa, consiste, de conformidad con el referido artículo 489 del Código Penal, “en la falsa imputación de un delito”, empero, como se ha sostenido reiteradamente en este Alto Tribunal, no basta con que a una persona se le califique genéricamente de delincuente – *verbi gratia* ladrón, estafador o violador- sino que las expresiones han de ser especificadas y determinadas, respecto al hecho delictivo, es decir, no bastan las imputaciones imprecisas o genéricas, como en el presente caso, al decir: “Frente a los innumerables ataques que la Comunidad viene siendo víctima...”, o “ha pretendido perjudicar a la comunidad y a la municipalidad de Santa Elena...”, a un individuo, como equivocadamente asevera el actor en su escrito, al tener como calumniosas a las imputaciones acusadas y descritas en su querella, por lo cual, tampoco en este sentido es admisible su impugnación; **4)** En cuanto a la falta de un pronunciamiento en el fallo impugnado respecto a declarar maliciosa y temeraria la acusación particular, la Sala señala que de conformidad con el ordenamiento procesal penal que nos rige, en guarda del principio de tutela judicial efectiva, el legislador restringió en el Código de Procedimiento Penal, la obligación imperativa del juzgador de calificar a la denuncia o acusación particular como temerarias o maliciosas, exclusivamente al momento de dictar auto de **sobreseimiento definitivo**, conforme lo prevé el artículo 245 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 249 *ibidem*, sin que por lo mismo sea necesaria dicha calificación **en una sentencia** (que si lo admitía el Código de Procedimiento Penal publicado en el Registro Oficial No. 511 de 10 de junio de 1983), para que los que obtuvieron a su favor el sobreseimiento definitivo, puedan ejercer contra el denunciante o acusador la acción de carácter penal correspondiente; **5)** Pese a lo dicho, la Sala observa que en la sentencia de mérito no se han vulnerado las garantías básicas del debido proceso, previstas en los artículos 76 y 169 (antes artículo 24, en relación con el artículo 23 y 192) de la Constitución de la República, y en ella se advierte que se han enunciado normas jurídicas y

explicado la pertinencia de su aplicación a los hechos en el caso concreto, dando cumplimiento a lo prescrito por el artículo 78, número 7, letra I), de la Constitución Política de la República, respecto a la motivación.- Por lo anteriormente expuesto, sin que sea necesario realizar otro análisis, esta **Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Segundo Moisés Bermeo Calle; disponiendo la inmediata devolución del proceso al Órgano Judicial Inferior para los fines de ley.- Cúmplase y Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez.

Certifico.-

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero de 2011.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

No. 863-2009

Juicio Penal No. 459-2007, seguido en contra de ENMA MASACHE OCAMPO, como autora responsable del delito previsto y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 25 de noviembre de 2009, las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Enma Masache Ocampo, interpone recurso de casación de la sentencia expedida el 26 de octubre del 2006, por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha y ratificada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, que la declara autora responsable del delito previsto y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, actual Art. 60 de esta Ley Codificada, publicada en el Registro Oficial No. 490 del 27 de diciembre del 2004, imponiéndole la pena modificada de ocho años de reclusión mayor ordinaria. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política

de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; y, por el sorteo legal de 17 de septiembre de 2007. **SEGUNDO.-** A fs. 3 y 3 vta. Del cuaderno de la Sala consta el escrito de fundamentación del recurso formulado por la recurrente, en el que, en lo fundamental expresa: Que presentó recurso de casación de la sentencia dictada el 2 de agosto del 2007 por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, recurso que manifiesta se sustenta en la falsa aplicación del Art. 42 del Código Penal en concordancia con el Art. 11 ibídem, por parte del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha y la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, se me ha imputado un delito que jamás cometí, la Corte Superior califica mi supuesta actuación como autora del delito; que la única persona que sabía perfectamente el contenido del sobre y el fin de alcanzar con el mismo, es el señor Diego Luguana; el Tribunal Cuarto de lo Penal no debía aplicar el Art. 42 del Código Penal en la actuación de mi persona en este supuesto delito, entre el acto y el resultado debe haber una relación de causalidad, mi acto es haber llevado un sobre para perfeccionar una transacción, que es el resultado; pero en este caso particular es una transacción ilícita, mi acto está perfectamente establecido, pero hay una diferencia en el resultado pues yo tenía en mi mente un resultado lícito y de buena fe. Concluye, solicitando la recurrente que la Sala case la sentencia y se emita en su lugar la que corresponde conforme a derecho. **TERCERO.-** EL Ministro Fiscal General del Estado, al dar contestación al escrito de fundamentación de la acusada, en lo fundamental, luego de hacer una referencia y análisis de la sentencia, expresa: que la misma se encuentra debidamente motivada y concluye condenando a la acusada, conforme lo dispone el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, pudiendo apreciarse que el juzgador resolvió sobre el delito de tráfico ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en el grado de autora; y en base a las pruebas obtenidas en el juicio, tiene la certeza de haberse comprobado la existencia material de la infracción, así como la responsabilidad penal de la acusada Enma Masache Ocampo, quien con su prueba aportada no ha deslindado su participación en el hecho investigado; por lo que la mentada sentencia emitida por el Juzgador ha sido inclusive confirmada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito. Concluye, manifestando que no se advierte que el Juzgador haya violado la ley en cualquiera de las formas establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que estima que el recurso de casación interpuesto por la recurrente debe ser declarado improcedente. **CUARTO.-** Al efectuar esta Sala el estudio del fallo pronunciado por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, los Juzgadores con convicción y certeza, y en uso de su facultad soberana, con sujeción a las reglas de la sana crítica, han declarado comprobada conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad de la acusada con las siguientes pruebas practicadas y sometidas a contradicción para su legalización en la audiencia de

juzgamiento, consistentes en: **1.-** Testimonio propio de la doctora Cleotilde Guillermina Gallo Zea, quien ha manifestado haber participado con la doctora Mariana Salazar como perito en la pericia experticia química de la sustancia incautada, manifestando que la sustancia examinada fue sometida a las técnicas de análisis como ensayos de solubilidad, ensayos de color y otros, concluyendo como resultas que la evidencia incautada corresponde a cocaína. **2.-** Testimonio propio del cabo de policía Gustavo Granda Pineda, quien como encargado de la bodega de evidencias de la Jefatura de Antinarcóticos de Pichincha, ha referido que el 16 de abril del 2004, en presencia del Fiscal doctor Carlos Morales, recibió de parte de los policías Roberto Paúl Vayas Valarezo y Juan Carlos Padilla dos fundas grandes conteniendo ropa, evidencia que fue sometida a los reactivos químicos Tanred y Scott, tuvo como resultado que se encontraban impregnadas con cocaína con un peso de 3.750 gramos. **3.-** Testimonio propio del policía Juan Carlos Padilla LLamuca, el mismo que afirma que el día 16 de abril del 2004 se encontraba en la agencia de correos “Courier Express Cóndorex” cuando se percataron que en un paquete había ropa que despedía un olor desagradable, aprehendieron el paquete, hicieron la prueba de campo y se comprobó que era cocaína, que el peso de la sustancia era de 3.700 gamos. Refiere además, que en los días posteriores a la aprehensión de la droga, la señora Enma Masache al acercarse a la agencia a averiguar por la encomienda, realizó llamadas telefónicas con Diego Luguña, luego se les aprehendió, encontrando en poder de los acusados varios documentos, como cédula de ciudadanía, billeteras, pasaportes. Finalmente, señala que en la detención participó él y sus compañeros policías Vayas Valarezo, Coello Sánchez. **4.-** Testimonio propio del policía Roberto Paúl Vayas Valarezo, quien dice haber participado en este caso en la diligencia de aprehensión y entrega de evidencias, señalando que el día 16 de abril del 2004 en las oficinas de Cóndorex incautaron un paquete de ropa que contenía cocaína. Que posteriormente el día 29 de abril recibieron una llamada y observaron que la señora Enma Masache se acercó a las oficinas de Cóndorex a preguntar por la encomienda, que salió a telefonar, luego tomaron contacto con los acusados, se identificaron como agentes antinarcóticos y les aprehendieron a Enma Masache y Diego Luguña, que éste último tenía la factura de la encomienda y la cédula de ciudadanía de Patricio Calle. **5.-** Testimonio propio del cabo de policía Raúl Alfonso Coello Sánchez, quien refiere que estando de control en la empresa Cóndorex, a las 13H45 ingresó a la misma la señora Enma Masache a averiguar sobre el paquete, luego salió, le hicieron el seguimiento se contactó con Diego Luguña, hicieron llamadas de una cabina telefónica, para inmediatamente después aprehenderles, aclarando que él se encargó del encausado Luguña; y, **6.-** Testimonio propio del subteniente de policía Cristian Ramiro Ponce Orbe, quien dice haber realizado el examen documentológico del manifiesto de encomiendas de “Cóndorex”, sin encontrar que la firmas de los concurrentes Luguña y Masache les corresponda. Los sentenciados Enma Masache Ocampo y Diego Luguña Rivera, al rendir sus testimonios, la primera de los comparecientes, señala que el día 29 de abril del 2004 entre las 9h00 y 10h00, Diego Luguña le invitó a comer, insistió pero no aceptó por cuanto su hijo estaba enfermo que se encontraron a las 13h00 en el mercado artesanal, vieron unas gorras cuando llamó Rody Barberán, quien les pidió llevar un sobre, dejando el mismo en el lugar

indicado, Afirma que con Diego Luguña fueron novios y luego convivientes, que en la tarde después de hablar telefónicamente con su hijo y saliendo del locutorio la policía les aprehendió; y que las evidencias encontradas en el departamento de Luguña como cédulas de identidad, correspondían a clientes que no le pagaron a Diego en el bar que éste tenía. En tanto que Diego Luguña declara que es inocente del ilícito que se juzga, que son víctimas de las circunstancias. Relata que en el año 2004 trabajaba en un bar llamado Bussy donde conoció a una señora de apellido Rosado quien le pidió un favor para lo cual le entregó su cédula. Que un día 26 de abril le llamó y le pidió que le dé sacando una copia de un fax y que se entregue a una empresa Courier en el Centro Comercial Espiral le llamó su ex-novia Enma con quien se encontró en la tarde y por pedido de su amigo Rody Barberán fueron haber una encomienda y luego la policía los detuvo, señala también que las cédulas encontradas en su domicilio correspondían a clientes que le debían y no le pagaron. Finalmente no sabe si Patricio Calle envió la encomienda con droga, aclarando que a la citada persona nunca la ha conocido. Patricio Calle Vinuesa, al rendir su testimonio, afirma que no supo nada de la acusación, se enteró del juicio por cuanto al ir al Banco se encontró con que su cuenta estaba bloqueada por un homónimo. Advierte que en año 2003 extravió su cédula de identidad, por lo que hizo la respectiva denuncia. Sobre éste acusado el Tribunal A-quo, por no encontrar prueba en su contra, ha pronunciado sentencia absolutoria a su favor. De todo lo examinado esta Sala, no observa que el Tribunal Juzgador en su sentencia haya violado ninguna de las disposiciones legales, que señala la recurrente, pues su responsabilidad se encuentra debidamente justificada en el proceso ya que fue aprehendida en circunstancias en que la recurrente Enma Masache Ocampo ingresó a la agencia Courier Express Cóndorex, para confirmar el envío de la encomienda (paquete que contenía alcaloide impregnado en prendas de vestir) tratando de cancelar el valor de la facturación del envío de la mentada encomienda, (factura que se encontraba con un sello que decía por cobrar) participación directa que en ningún momento, dentro de la audiencia de juzgamiento ha desvanecido frente a las pruebas de cargo que existen en su contra. Consecuentemente, no se observa error de derecho en la sentencia por el contrario la valoración de la prueba se ajusta a las reglas de la sana crítica y la adecuación de la conducta examinada de la procesada corresponde a la que se establece en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas actual Art. 60 de la Ley Codificada, publicada en el Registro Oficial No. 490 del 27 de diciembre del 2004, y el cargo de haberse hecho una falsa aplicación del Art. 42 del Código Penal, no procede por las razones expuestas. Finalmente, la sentencia se halla debidamente motivada, conforme lo establece el numeral 13 del Art. 24 de la anterior Constitución Política de la República y actualmente consagrada en el literal l) del numeral 7 del Art. 76 de la Carta Magna vigente, y cumple además con lo estipulado en los Arts. 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Enma Masache Ocampo. Ordenándose la devolución del proceso al Tribunal de Origen, para los fines de Ley. Notifíquese.-

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico.-

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero de 2011.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

No. 865-2009

Juicio Penal No. 729-2009, seguido por GERSON BASURCO VALLEJO MOYANO, en contra de NORMA AZUCENA COLOMA VALVERDE y FRANKLIN EDUARDO RODRÍGUEZ COLOMA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 23 de noviembre de 2009, las 09H35.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa los doctores: Luis Abarca Galeas, Raúl Rosero Palacios y Máximo Ortega Ordóñez, en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4, del acápite IV de la Sentencia Interpretativa No. 001-08-SI-CC, emitida por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del 2008, por Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del año 2008.- Gerson Basurco Vallejo Moyano, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 21 de enero del 2009, por los Miembros de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, quienes confirman en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Penal del mismo Distrito, que declara sin lugar la querella penal propuesta en contra de Norma Azucena Coloma Valverde y Franklin Eduardo Rodríguez Coloma, a quienes les absuelve, declarando además la acusación particular presentada por Gerson Basurco Vallejo Moyano, no maliciosa ni temeraria.- Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso al amparo del artículo 184, numeral 1, y Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, Artículo 4 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de fecha 17 de diciembre del 2008; y Resolución N0. 006-2003-DI expedida por el Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial número 194 de 21 de octubre del 2003.- **SEGUNDO:** El recurso de casación se ha tramitado con observancia de las garantías básicas del

debido proceso, así como las prescripciones constantes en el Capítulo IV, del Libro IV del Código de Procedimiento Penal, aplicables al caso, por lo que se declara su validez.- **TERCERO:** Del texto de la sentencia y querella presentada por Gerson Basurco Vallejo, la Sala conoce los siguientes antecedentes: “Con fecha 25 de Marzo del 2008 a las 17h29, la señora NORMA AZUCENA COLOMA VALVERDE presenta un escrito dirigido al señor Jefe del Comando de la Policía de Bolívar N° 11, en el cual asegura que yo por varias enésimas y continuas ocasiones le he acosado, tanto psicológica como físicamente, a la humanidad de ella y de su hijo Franklin Rodríguez Coloma el cual es miembro policial y que además pretendí forzosamente separarle de las filas policiales, en mencionado libelo adecua mi supuesta conducta al Art. 296 del Código Penal ..., lo que me sorprende porque yo no he tomado ningún procedimiento en el que trate de inducir o engañar algún Señor Juez, se asevera que yo le injuriado vía telefónica el día 24 de marzo del 2008, a su señor hijo Franklin Rodríguez Coloma con términos tales como <HIJO DE PUTA; VOZ ERES EL VERGA; CONMIGO TE CAGASTE; NO SABRAS HUEVAS QUE YO SOY EL QUE MANDO AQUÍ EN EL COMANDO Y DE DOS PATADAS TE HAGO DAR LA BAJA>, además con terceros le he mandado ha decir a su señor hijo el siguiente mensaje con los siguientes términos: <DILE A ESE HIJO DE PUTA DEL POLICIA RODRIGUEZ QUE NO ME ESTESE HACIENDO LLAMAR MAS LA ATENCION CON MI MAYOR CHAVEZ>, se asegura también que le estoy intimidando tanto a la señora NORMA ASUCENA COLOMA con hacerle dar la baja este último, utilizando mi grado jerárquico que ostento en la Policía Nacional ...” (sic); agrega que el día 27 de marzo del 2008, a las 09h40 ha comparecido la señora Azucena Coloma Valverde, a las oficinas de Asuntos Internos del Comando Provincial de Policía de Bolívar N° 11, a rendir su versión libre y voluntaria, en la que afirma que “le he amenazado de muerte a la mencionada señora y a su hijo”, también afirma que “le agredí físicamente en la entrada a un recinto denominado Quibracha a cinco minutos de las Guardias ... en la cual le propiné golpes en la cabeza, en la pierna derecha le produje supuestamente hematomas usando puntapiés y golpes de puño, afirma además que la he extorsionado pidiéndole la cantidad de 500 dólares ...” (sic); señala que lo relatado constituye el delito de injuria calumniosa, por lo que funda su acusación en el artículo 489, inciso segundo del Código Penal, ilícito que se halla sancionado en el artículo 491 ibídem.- **CUARTO:** El actor al fundamentar su recurso de casación, concretamente señala: que las normas jurídicas violadas en la sentencia impugnada son las siguientes: Los artículos 66, numeral 18, y 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 35, 489 inciso segundo, 491, 492 y 494 del Código Penal; así como también los artículos 115, 117, 274 del Código de Procedimiento Civil; y, el artículo 83 y 86 del Código de Procedimiento Penal, que se refieren a los principios de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos, sino la información que le proporcionan las pruebas aportadas al proceso; que se está desconociendo la publicidad y la contradicción indispensables para la validez de todo medio probatorio, así como el principio de la unidad de la prueba; expresa que en la sentencia recurrida las deducciones e inferencias que ha efectuado la Sala de lo Penal Inferior, contradicen los principios elementales de la

lógica y además no se basa en ninguna prueba de descargo; explica en forma extensa y minuciosa, todas las violaciones y contradicciones en las que ha incurrido en el presente caso, las mismas que el recurrente las deja expresadas en varios apartados de su escrito de fundamentación; y, concluye solicitando a la Sala, case la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, y en su lugar expida sentencia condenatoria en contra de los accionados, por encontrarse probada la comisión del delito de injuria calumniosa, previsto en el artículo 489, inciso segundo del Código Penal, declarando con lugar la acusación particular, así como la condena en costas a los querellados.- **QUINTO:** Es obligación jurídica y procesal de la Sala asegurar la aplicación de los derechos y garantías determinados en la Constitución de la República, particularmente las garantías básicas del debido proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 76 y 169 (antes artículo 192, en relación con el numeral 27 del artículo 23) de la Ley Suprema, o si de alguna forma se han restringido el ejercicio de los mismos.- **SEXTO:** Al respecto, la Sala efectúa la siguiente puntualización: por ser el recurso de casación una impugnación de carácter especial y extraordinaria, el análisis que deben efectuar los juzgadores ha de centrarse únicamente en su objeto exclusivo, esto es, al examen de la sentencia, con la finalidad de determinar si en la misma se han cometido errores de derecho (*in iudicando*), y, de existir los mismos, corregirlos; siendo solo admisible analizar la valoración del acervo probatorio que no es conforme a las reglas contempladas en el Código Procesal Penal, como son las de la sana crítica contenidas en su artículo 86.- **SEPTIMO:** Del examen efectuado por la Sala para verificar si en la sentencia de mérito se ha violado la ley, tomando en cuenta lo sostenido por el recurrente en su fundamentación, se tiene: 1) El recurso de casación, al tenor de lo previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, es un medio de impugnación que procede cuando en la sentencia se hubiere vulnerado el derecho, por falsa aplicación, interpretación errónea, o por contravenir expresamente el texto de la Ley, mas no constituye un medio impugnativo para crear en este nivel una nueva instancia y pretender que en ella se revise todo el proceso, o que se revalorice el acervo de prueba que ya fue analizado por el Juez de Instancia o el Tribunal *ad quem*, o que se examine aquella no considerada jurídicamente por el *a quo*. En este sentido la Sala estima menester recordar que la casación, en efecto, no constituye nueva instancia en la cual se puedan revisar los recaudos procesales y las constancias probatorias, en orden a establecer distintas conclusiones fácticas a las determinadas por el inferior; por el contrario, constituye un recurso extraordinario, previsto únicamente para la corrección de los errores de derecho en que pudieron haber incurrido los juzgadores de instancia, siendo ellos soberanos en la apreciación de la prueba conforme a las normas contempladas en el Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto, persuadir a que se vuelva a valorar el acervo probatorio practicado en el respectivo período de prueba, como es la pretensión del recurrente, conforme así se desprende de la reiterada consideración que en este sentido, el proponente sugiere a lo largo de su libelo de fundamentación, es impertinente y carece de fundamento legal y jurídico, so pena de que ello constituya una extralimitación en las facultades de la Sala, lo cual está fuera de la naturaleza de la casación y torna impropio su recurso; 2) Es de advertir que los miembros del Tribunal

Inferior, aún cuando en ejercicio de su potestad pública y en aplicación de lo estatuido en los artículos 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, se han referido a la prueba en el considerando Cuarto del fallo, valorándola en el mismo apartado y también en el Quinto, se observa que existe falta de análisis de la misma, esto es, tomando aquella que dentro de todo el conjunto probatorio, han considerado idónea y suficiente para llegar a formar su convicción acerca de la existencia de la infracción penal de acción privada (injurias), así como la responsabilidad de los acusados, a efecto de dar cumplimiento con el objeto y finalidad previstas en los artículos 84 y 85 del Código de Procedimiento Penal; sin embargo, consta en los nombrados apartados, la consideración doctrinal y jurídica respecto a las particularidades que rodean al ilícito, las relativas a su definición y aún las concernientes a la propia valoración, lo cual guarda armonía con los hechos probados; 3) Es menester dejar consignado que del contenido de la resolución de mérito, en relación a la intervención de los hoy accionados en el caso que es materia de la acusación, la Sala encuentra innegable vinculación de su proceder con el deber constitucional que se impone a todos los ciudadanos para defender su honor e integridad, y, en particular, para denunciar y combatir las irregularidades y actos de corrupción, considerando el contenido del documento materia de la controversia, que se refiere a varias irregularidades suscitadas, presuntamente imputables al actor, en la Institución Policial de Bolívar (Comando Provincial No. 11), aspecto que debe ser considerado por el Tribunal *ad quem*, y que, en efecto, la Sala Provincial Inferior, bien lo ha hecho presente en su decisión; siendo por demás claro que tratándose de un derecho el reconocimiento de la referida garantía, es un **deber constitucional** que les asiste a los acusados, acorde con lo previsto en el artículo 97, numeral 14 de la Constitución Política de la República (anterior), disposición fundamental que este Tribunal, considera debe ser tomada en cuenta en el presente proceso; tanto más que, lo anotado anteriormente, es un criterio reiteradamente sostenido por las Salas de lo Penal de este Alto Tribunal; 4) En virtud de lo dicho, es evidente que en la sentencia de mérito no se han vulnerado las garantías básicas del debido proceso, previstas en los artículos 76 y 169 (antes artículo 24, en relación con el artículo 23 y 192) de la Constitución de la República, y en ella se observa con suma claridad que se han enunciado normas jurídicas y explicado con detalle la pertinencia de su aplicación a los hechos en el caso concreto, por lo que se ha dado cumplimiento a lo prescrito por el artículo 24 número 13 de la Constitución Política de la República, respecto a la motivación.- Por lo anteriormente expuesto, sin que sea necesario realizar otro análisis, esta **Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Gerson Basurco Vallejo Moya; disponiendo la inmediata devolución del proceso al Órgano Judicial Inferior para los fines de ley.- Cúmplase y Notifíquese.-

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez.

Certifico.-

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero de 2011.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

No. 869-2009

Juicio Penal No. 1155-2009, seguido en contra de PEDRO FERNANDO BIJAY PEÑALOZA, como autor responsable del delito tipificado en el Artículo 552 y sancionado con el Art. 552, numeral segundo del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 25 de noviembre de 2009, las 14h40,

VISTOS: Pedro Fernando Bijay Peñaloza, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales del Azuay, en la que se le declara responsable del delito tipificado en el Art. 551 y sancionado con el Art. 552 numeral segundo del Código Penal, bajo las agravantes contenidas en el Art. 30 del mismo Código, numeral tercero y cuarto, imponiéndole la pena de seis años de reclusión menor. Para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC, de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por el sorteo legal de 7 de septiembre del 2009. **SEGUNDO:** Aceptado a trámite el recurso de conformidad con lo previsto en el Art. 345 del Código de Procedimiento Penal se lleva a cabo la audiencia el día 23 de noviembre de 2009, con la presencia del doctor Edwin Román, abogado defensor del recurrente Pedro Fernando Bijay Peñaloza, el doctor Lincon Mora debidamente acreditado como Delegado del Fiscal General del Estado y dentro del desarrollo de esta audiencia: Se concede la palabra al abogado del recurrente para que fundamente su recurso, quien expone lo siguiente: Presento el fundamento de mi recurso en los artículos 349, 358 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Cuenca, emite una sentencia condenatoria violando los artículos 42 y 32 del Código Penal, en relación al artículo 76, numeral 6, literal l) de la Constitución, declara autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 551 Código Penal, basada en cuatro testimonios, supuestamente con ellos se ha demostrado la participación y responsabilidad del

recurrente, es así que el conductor de un bus interprovincial toma unos pasajeros a la salida del terminal camino a la ciudad de Cuenca, alrededor de la una de la mañana, mientras transitaban x la población llamada Tamarindo, de los tres pasajeros que tomó el chofer, uno de ellos golpeó la puerta de la cabina del conductor y con un arma en la mano dijo, dale espacio que esto es un asalto, mientras que los otros recogían las pertenencias el bus circulaba y tomo la orilla; cuando ya terminaron de tomar las pertenencias de los pasajeros del medio de transporte, ordenaron que se detenga el bus, se bajaron los individuos y bajaron al conductor, disponiendo que el oficial abra la cajuela de maletas y las pasaron a una camioneta blanca que venía detrás del mencionado bus. Los pasajeros dijeron vieron un automóvil marca Optra tras del bus. La camioneta Toyota arrancó y desapareció del lugar, las tres personas que venían asaltando el transporte subieron al vehículo Optra. En el presente caso existe una violación de la ley, la justificado durante el proceso, los señores fueron aprehendidos en el automóvil Optra. El recurrente nos dice que recibe la contratación de un taxi pero comparte el botín, no puede fugar porque es detenido, las pruebas son inequívocas, concordante, concretas; el nexo causal comprobado, no creemos que el Art. 42 sea analizados parcialmente, este artículo establece los niveles de participación, el participó directamente en la comisión de la infracción, en todo el proceso se han observado las reglas del debido proceso, esa sentencia es apegada a la ley, por tanto pedimos se deseche el recurso de casación interpuesto por Pedro Bijay Peñaloza. Seguidamente, hace la réplica el defensor, concretamente ha dicho el señor Fiscal que no cabe análisis del Art. 42, como no puedo hacer un análisis objetivo del Art. 42, sin analizar el alcance, sin ver las circunstancias se ha procedido a aplicar la sentencia violando el principio de seguridad jurídica, violando la Constitución de la República, en este caso señor Presidente, como va a ser autor alguien que no estuvo ahí; si al menos uno de los tres habrán venido en el vehículo alquilado, es diametralmente opuesto a la realidad, lo expuesto constituye una flagrante violación, la Fiscalía dice que no cabe analizar el Art. 42, como no analizar la partición, lo cual constituye violación de la garantía del debido proceso y las garantías del sentenciado, el derecho a la libertad y otros derechos como la honra, los cuales deben ser enmendados. **TERCERO:** La Sala procede al análisis del contenido del acta de juzgamiento y de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal juzgador contra el acusado recurrente en relación a la fundamentación del recurso de casación cuya acta consta anteriormente, se establece que el Juzgador comete error de derecho en la calificación jurídica de sentencia se aplica al conductor del vehículo Optra, los que asaltaron al bus no llegaron en el Optra, alguien que no estuvo ahí, es decir el chofer, cómo puede ser calificado autor, de acuerdo al Art. 42 del Código Penal. El señor Pedro Bijay no realizó ningún acto de esta naturaleza, como puede ser calificado de autor. Ni complicidad siquiera se puede calificar, porque no cooperó, en el asalto, posteriormente se suben a este taxi ejecutivo al que le hace la carrera el procesado, porque tiene taxi ejecutivo y desconociendo de la labor de la intención del objetivo, desconociendo la intención el móvil le hace la carrera, por consiguiente subieron los otros armados, concurre en su favor una situación de justificación legal, los actos tipificados por la ley como delitos serán sancionados cuando se cometan con conciencia y voluntad, por consiguiente debe ser analizada esta sentencia y debe ser

corregida la violación de la ley al aplicar el Art. 42 como si fuera autor del delito de asalto y robo. Viola el Art. 42 del Código Penal. Por esas circunstancias pido que aún en la eventualidad que se considere que mi fundamentación es equivocada, me concedan el recurso de casación a favor de Pedro Fernando Bijay Peñaloza. A continuación la Fiscalía General del Estado hace sus consideraciones en los siguientes términos: He escuchado con atención la fundamentación realizada por el colega y debo decir que este recurso tiene por objeto casar la sentencia cuando se hubiere violado de la ley, no es otra instancia, en este caso se plantea una nueva situación. En este proceso estamos frente a una cuasi flagrancia, puesto que los acusados y fueron detenidos e identificados plenamente por los pasajeros del bus de transporte. Respecto al nivel de participación, la defensa dice que hay un supuesto plagio, eso jamás ha sido la participación delictual del acusado Pedro Fernando Bijay Peñaloza como autor de delito, cuando en realidad los hechos objetivamente probados en audiencia de juzgamiento y que se los describe en la sentencia, demuestran que es encubridor del delito objeto del juicio, en consideración a que interviene después de haberse consumado el delito proporcionando el medio para que los autores del robo se alejen del lugar utilizando el vehículo que conducía. **CUARTO:** La conducta realizada por el acusado recurrente consiste en el encubrimiento del delito de robo tipificado en el Art. 552 numeral 2 y sancionado 551 del Código Penal porque proporcionó los medios a los autores del delito para que huyan del lugar de los hechos, lo cual significa favorecerlos para que no se los descubra y asegurar sus resultados para que aprovechen de los efectos del delito cometido, y asegurar sus resultados; y precisamente esta conducta se encuentra tipificada en el Art. 44 del Código Penal y reprimida en el Art. 48 de este mismo Código punitivo. **QUINTO:** El fallo condenatorio no corresponde a la realidad de los hechos objetivamente probados en la audiencia de juzgamiento, ya que estos demuestran que el acusado recurrente es encubridor y por lo tanto se lo debía declarar encubridor e imponerle la pena correspondiente, por lo que existe error de derecho en la resolución condenatoria. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto por Pedro Fernando Bijay Peñaloza y corrigiendo los errores de derecho cometidos en la sentencia del Segundo Tribunal de Garantías Penales del Azuay, el 14 de agosto de 2009, se la reforma y se declara a Pedro Fernando Bijay Peñaloza autor responsable del delito de robo tipificado en el Art. 552 numeral 2 y sancionado en el Art. 551 del Código Penal por encubrimiento que se encuentra tipificada en el Art. 44 del Código Penal y reprimida en el Art. 48 de este mismo Código punitivo, por lo que se le impone la pena de dieciocho meses de prisión correccional.-Notifíquese.-

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico.-

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero de 2011.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

No. 871-2009

Juicio Penal No. 374-2009, seguido en contra de CRISTÓBAL ELIECER DELGADO SAMANIEGO, como autor; y, CAROLINA LUZMILA RODRÍGUEZ MACÍAS, JHONY QUERLY BARBERÁN MORANTE, TONY FERNANDO ZAMBRANO ZAMBRANO y JOSÉ FRANCISCO MUÑOZ MOREIRA, como cómplices del delito tipificado y sancionado en el 7mo. Artículo innumerado del Capítulo de los Delitos de Explotación Sexual, agregado a la Ley 2005.2 Reformatoria al Código Penal

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 25 de noviembre del 2009, las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces Nacionales de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.- En lo principal, los recurrentes Cristóbal Eliecer Delgado Samaniego y Carolina Luzmila Rodríguez Macías, Jhony Querly Barberán Morante, Tony Fernando Zambrano Zambrano y José Francisco Muñoz Moreira, interponen recursos de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, que declara a Cristóbal Eliecer Delgado Samaniego autor responsable del delito tipificado y sancionado en el 7mo. Artículo innumerado, del Capítulo de los Delitos de Explotación Sexual, agregado a la Ley 2005-2, Reformatoria al Código Penal, publicada en el R.O. No. 45, de junio del 2005 en concordancia con el Art. 42 del Código Penal y le condena a la pena de seis años de reclusión menor ordinaria; y a Carolina Luzmila Rodríguez Macías, Jhony Querly Barberán Morante, Tony Fernando Zambrano Zambrano y José Francisco Muñoz Moreira en calidad de cómplices del delito tipificado y sancionado en el 7mo. Artículo innumerado, del Capítulo de los Delitos de Explotación Sexual, agregado a la Ley 2005-2, Reformatoria al Código Penal, publicada en el R. O. No. 45, de junio del 2005, en concordancia con el Art. 43 del Código Penal, y les condena a la pena de tres años de reclusión menor ordinaria a cada uno de ellos. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No.449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre del 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 439 del Código de Procedimiento Penal y por el sorteo legal de 7 de enero de 2009.- **SEGUNDO:** En el cuadernillo de casación, los recurrentes Cristóbal Eliecer

Delgado Samaniego, Jhony Barberán Morante, Tony Fernando Zambrano, José Francisco Muñoz Moreira y Carolina Luzmila Rodríguez Macías fundamentan los recursos de casación en los siguientes términos: Que la sentencia ha violado los Arts. 304-A y 309 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, dichas normas exigen que se enuncie la prueba practicada y la relación precisa con el hecho punible, sin embargo expresa que en este caso no existe prueba plena con validez jurídica dado que en su calidad de propietario del inmueble no puede responder por los actos del arrendatario, así como se ha violado los Arts. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal por cuanto no existía datos que configuren el delito acusado y que el Tribunal se ha referido a indicios, sin demostrar cómo éstos han sido probados, que también se ha infringido el Art. 84 del mismo cuerpo legal pues no se ha probado su relación con el hecho juzgado, el Art. 80 ibídem pues no se ha cumplido las formalidades legales para la posesión del perito que ha recopilado las presuntas evidencias lo cual señala es causa de nulidad por tratarse de una solemnidad sustancial, y además se ha violado el Art. 4 el principio pro reo en concordancia con el Art. 24 numerales 2, 13 y 14 de la Constitución Política. Finalmente manifiestan que se han violado los Arts. 194, 253 y 256 del Código de Procedimiento Penal. **TERCERO:** El señor representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación de los recursos de casación, luego de analizar la sentencia impugnada, emite su criterio expresando en lo principal que: “(...) La alegación formulada por los recurrentes que la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha ha violado las disposiciones de los Arts. 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal, está desvirtuada con las pruebas actuadas durante la audiencia de juicio que se relatan pormenorizadamente en el considerando Tercero de la sentencia, a las que el Tribunal denomina pruebas de la materialidad de la infracción las cuales que han sido evacuadas conforme a derecho durante dicha audiencia, esto es, con observancia de los principios de oralidad, contradicción, inmediación y concentración y que son las siguientes: a) las partidas de nacimiento de seis menores de edad detenidas en el night club La Luna el 26 de enero del 2006; b) los testimonios de los peritos médicos legistas que han practicado los reconocimientos los testimonios rendidos por los Agentes de Policía que han participado en el operativo que incursionó en el night club La Luna el 26 de enero del 2006 junto con el Agente Fiscal Dra. Thania Moreno, quienes describen con detalle las circunstancias de la detención de las menores, de las evidencias documentales incautadas, del reconocimiento de las mismas y su vinculación con el delito y de la ubicación física del inmueble denominado La Luna en la Panamericana Sur, kilómetro 15 de esta ciudad; d) la exhibición de los permisos de funcionamiento otorgador por el Servicio de Rentas Internas y RUC asignado a Cristóbal Eliecer Delgado Samaniego como propietario del establecimiento La Luna para actividades de diversión nocturno y expendio de alcohol; del permiso de funcionamiento para el año 2006 concedido al prenombrado acusado por el Intendente General de Policía de Pichincha y, de los comprobantes de pago del Impuesto al Valor Agregado hasta enero del 2006 por el mismo procesado; y, e) el testimonio propio rendido por la perito que ha realizado la valoración psicológica de las menores Mayra Minaya, Diana Burgos y Fernanda Medina, quien refiere al Tribunal que las menores

atravesaban una etapa de riesgo, que demuestra ansiedad, tristeza, que atraviesan por un estado de depresión enmascarada en la que son fácilmente manipulables. Con este acervo probatorio, consistente en prueba documental y testimonial que ha sido exhibida y practicada durante la audiencia de juzgamiento, está plenamente demostrado que en el night club La Luna de propiedad de Cristóbal Eliecer Delgado Samaniego han sido sujetos de explotación sexual varias menores de edad, quienes han sido detenidas en el interior de dicho local la noche del 26 de enero del 2006, encontrándose registros manuales del trabajo que realizaban las menores Mayra Mirilla Minaya Marcillo, Diana Sánchez Burgos y Fernanda Maribel Medina Sari, correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre 2005 y enero del 2006; es evidente que la infraestructura física proporcionada por el inmueble y negocio llamado La Luna, propició y favoreció la colocación de las citadas menores de edad en dicho local con el objeto de prestar servicios sexuales de prostitución, pudiendo observarse en el siguiente considerando de la sentencia el sistema de retribuciones que se aplicaba en La Luna para pagar a las menores. El Tribunal Penal en el considerando analizado no ha abrigado duda alguna de que se encuentra comprobada la existencia material del delito, sin que conste del mismo que se aluda a indicios como equivocadamente lo señalan los recurrentes, en consecuencia, no existe ninguna violación de los Arts. 304-A y 309 del Código Penal, máxime cuando en el considerando Cuarto el Tribunal detalla y analiza la prueba de la participación y la responsabilidad penal de los recurrentes en el delito que se juzga. En consecuencia relata el tribunal que en la audiencia de juicio se ha exhibido los documentos que prueban que el propietario del local denominado La Luna es Cristóbal Eliecer Delgado Samaniego, quien hace dieciocho años se ha iniciado en el negocio de las casas de tolerancia como propietario del Hotel Quijano al que posteriormente lo transformó en prostíbulo, agrega que el RUC del local La Luna se encuentra a nombre de éste así como los permisos de funcionamiento de la intendencia y el Cuerpo de Bomberos, advirtiéndose que el hecho de que haya suscrito un contrato de arriendo con Pedro Zambrano, no le exime de responsabilidad pues el arrendatario ocupa el local arrendado precisamente para prostíbulo dada la apropiada distribución física del inmueble que la ha descrito el propio Cristóbal Delgado, quien incluso ha relatado que ha obtenido un préstamo bancario para agrandar el local con la ayuda de Pedro Zambrano, quien ha cancelado directamente al banco la obligación. Así mismo, se observa que los contratos de arriendo suscritos con Pedro Esteban Zambrano Cedeño en calidad de arrendatario, le procuran al propietario del inmueble Cristóbal Delgado Samaniego, jugosos ingresos que en el año 2006 alcanzan la suma de 4.500 USD mensuales por el local Cocobongo y 3.000 USD mensuales por el Son Cubano, ambos ubicados en el complejo La Luna. Las ofendidas Diana Sánchez Burgos, Maira Mirella Minaya Marcillo y Fernanda Maribel Medina Sari, han declarado ante el Tribunal Penal en forma unívoca y concordante, que los administradores del local sabían que eran menores de edad al contratarlas habiéndose ofrecido incluso a gestionarles cédulas como mayores de edad, han relatado que las obligaban a ingerir bebidas alcohólicas y procurar que también lo hagan sus clientes, que los usuarios cancelaban en caja 7 dólares por cada relación sexual de los cuales 5 eran para ellas y dos para el establecimiento, manifestando que trabajaban de 12H00 a 01H00

manteniendo entre 10 a 20 contactos diarios, que sabían que el dueño del local era un señor Cristóbal Delgado a quien una de ellas lo ha visto por dos ocasiones, que han tenido contacto laboral con Jhony Zambrano quien administraba el local Azúcar, también conocían a José Muñoz. refieren que Jhony Barberán cobraba en el bar, que en ocasiones los clientes le pagaban a José Francisco Muñoz quien recibía la cerveza en el bar y también hacia la limpieza constituye demostración de la existencia de la infracción así como prueba de la responsabilidad de los procesados quienes no han negado que fueron aprehendidos en el interior del local La Luna la noche del 26 de enero del 2006, en circunstancias en que desempeñaban las diferentes labores para las que unos habían sido contratados como salneros, cajeros y otros las ejercían como propietarios o administradores del lugar, evidenciándose que todos ellos conocían que en el local se encontraban ejerciendo la prostitución menores de edad a quienes se les presionaba para trabajar e ingerir licor, y que como resultado de la actividad de las menores y de otras mujeres que realizaban igual labor, el propietario del negocio percibía la no despreciable suma de 7.500 dólares mensuales por dos de los locales. Las señaladas constancias procesales demuestran que la alegación de los recurrentes de que se habría violado los Arts. 80, 87 y 88, carece de todo fundamento procesal y fáctico, ya que en el juicio están legalmente demostrados todos los hechos que están subsumidos en el tipo legal del artículo innumerado 7 agregado dentro del Código Penal de 23 de junio del 2005, por lo que la sentencia del Tribunal Penal está basada en certezas no indicios. Se advierte también que toda la prueba ha sido debida y legalmente actuada ante en el juicio, por manera que no tiene fundamento alguno la alegación de ineficacia de las pruebas y de violación a las garantías constitucionales contempladas en el Art. 24 numerales 13 y 14 de la Constitución Política de 1998, por falta de motivación o fundamentación de la sentencia. Finalmente considero que, las referencias a supuestas violaciones al Código de Procedimiento Civil, no corresponde analizarse dentro del recurso de casación planteado, por lo que la Fiscalía se abstiene de emitir pronunciamiento al respecto. En virtud de lo analizado, observo que la sentencia expedida por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, respecto a la cual los procesados Cristóbal Eliecer Delgado Samaniego, Jhony Barberán Morante, Tony Fernando Zambrano, José Francisco Muñoz Moreira y Carolina Luzmila Rodríguez Macías, han interpuesto recurso de casación, no ha incurrido en las causales de violación de la ley contempladas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal (...), el representante de la Fiscalía finaliza su exposición considerando que los recursos de casación presentados por los recurrentes deben ser desechados por improcedentes.- **CUARTO:** El delito objeto del juicio por el que se juzga al ahora recurrente Cristóbal Eliecer Delgado Samaniego casacionista se encuentra previsto en el último artículo innumerado del Capítulo de los Delitos de Explotación Sexual y reza así: *“El que induzca, promueva, favorezca, facilite la explotación sexual de personas menores de dieciocho años de edad, o de las que tienen discapacidad, a cambio de remuneración o cualquier otra retribución, a se apropie de todo o parte de estos valores, será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años y el comiso de los bienes adquiridos con los frutos del delito y al pago de la indemnización de daños y perjuicios”* Como se ve este delito es de conducta alternativa, porque se

consume con la realización de cualquiera de ella y se encuentran descritas por los verbos inducir, promover, favorecer y facilitar la explotación sexual. Estas conductas requieren que el sujeto activo realice una actividad física, porque no se puede inducir, promover, favorecer o facilitar omitiendo. En el presente caso, el tribunal juzgado en la motivación de la sentencia declara con respecto al acusado **Cristóbal Eliecer Delgado Samaniego:** *“En cuanto se refiere a la participación de Cristóbal Eliecer Delgado Samaniego, ha quedado demostrado que ésta persona es el propietario del complejo de diversión “La Luna”, y que es quien cancelaba todo lo relacionado con los permisos de funcionamiento, entre ellos el pago de RUC, Patente Municipal, Pago del IVA, etc., todo lo cual demuestra que conocía perfectamente del ingreso al mencionado sitio de personas menores de edad, que iban a ser explotadas como trabajadoras sexuales, valiéndose de su situación de vulnerabilidad y sobre todo de las amenazas de que eran víctimas por parte de sus tratantes ya sentenciados, adecuando de esta manera su conducta en el grado de autor del referido ilícito”*; por lo que es evidente que en esta declaración se comete error de derecho porque no se describe ninguna de las conductas alternativas determinadas en el tipo penal. En efecto, el hecho de ser propietario del establecimiento en que funciona el Nigth Club y el haber pagado los impuestos no constituye facilitación para el ejercicio de la prostitución como erradamente afirma el juzgador ya que la facilitación significa gramaticalmente hacer fácil o posible que la menor ejerza la prostitución, proporcionándole la ayuda necesaria para tal ejercicio. El facilitador no convence a la víctima para que ejerza el comercio carnal si no que aquella decide ejercerlo por sí misma o se encuentre ejerciendo, pero enfrenta dificultades para ejercerlo por primera vez o para continuar ejerciéndole y por lo cual, acude al facilitador para que remueva los obstáculos que le impidan dedicarse a la prostitución o continuar ejerciendo el comercio sexual; de tal modo que, entre el facilitador y la facilitada necesariamente debe haber un contacto o trato, en el que se exprese el monto económico que recibe por la facilitación, en consideración a que el delito de explotación es un delito de lucro. Por tanto, el fallo condenatorio dictado contra el acusado Cristóbal Eliecer Delgado Samaniego ahora recurrente se encuentra inmotivado porque se encuentra en contradicción o es incoherente con los hechos efectivamente probados en la audiencia de juzgamiento, violándose en esta forma el literal l) del No. 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. **QUINTO:** La Sala del análisis del contenido de la sentencia establece que en la motivación del fallo condenatorio en relación al recurrente Cristóbal Eliecer Delgado Samaniego no hace constar todas las pruebas presentadas por este en su descargo especialmente la prueba documental relativa a que el Nigth Club se encontraba bajo la administración y control de Pedro Esteban Zambrano Cedeño, en calidad de arrendatario y por lo cual, éste se lucraba proporcionándole el local para que las menores de edad ejerzan la prostitución, por lo que se violan las reglas de la sana crítica determinadas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el principio de concentración de la prueba contemplado como garantía del debido proceso en el No. 6 del Art. 168 de la Constitución de la República y como consecuencia el juzgador le aplica falsamente el artículo innumerado en que se tipifica el delito de explotación sexual de menores de edad. **SEXTO:** En lo que

se refiere a los recurrentes **Jhony Barberán Morante, Tony Fernando Zambrano Zambrano, José Francisco, Muñoz Moreira y Carolina Luzmila Rodríguez Macías**, estos alegan que son trabajadores de Pedro Esteban Zambrano Cedeño, lo cual lo han justificado mediante la presentación de los contratos de trabajo legalmente registrados en la Inspectoría de Trabajo, los que no han sido impugnados ni redarguidos por la Fiscalía en cuanto a su autenticidad y legitimidad, los cuales no han sido valorados por el Tribunal como prueba de descargo a su favor. Al respecto, la Sala considera que siendo el delito de explotación sexual de menores de edad un delito de lucro, para que se consume el sujeto activo, en el caso de la facilitación de la explotación sexual, debe proporcionar los medios necesarios para que la menor facilitada ejerza la prostitución y como consecuencia de esta facilitación obtener lucro. En el presente caso, los trabajadores del establecimiento en que las menores ejercían la prostitución no obtenían lucro de ninguna clase ni pueden ser cómplices porque el facilitador que proporciona la ayuda para que las menores ejerzan la prostitución, que en este caso consistió en poner a disposición de las menores prostitutas una pieza para que atiendan a sus clientes, no requería ayuda de ninguna clase de tal modo que es inadmisibles la facilitación de la facilitación. Es de considerar también que los trabajadores de los Nighth Club prestan servicios lícitos y personales a su empleador y a cambio reciben un estipendio necesario para la mantención de sus familias, por lo que no se les puede atribuir complicidad por realizar un trabajo lícito bajo la dependencia de su patrono, quien es el responsable de las conductas ilícitas que realiza pero en ningún caso sus trabajadores. Es de advertir también que el que directamente explotó a las menores fueron sus respectivos rufianes, y el hecho de proporcionarles ayuda para que ejerzan la prostitución implica complicidad, que en nuestro sistema punitivo sobre la explotación sexual se lo tipifica por separado, de tal modo que el rufián responde por el delito de rufianismo tipificado, en tanto que el que lo ayuda proporcionando el local para que las menores de edad ejerzan la prostitución responden por el delito de explotación sexual a menores de edad consecuentemente, siendo el facilitador un cómplice, es inadmisibles la complicidad que violando la ley se atribuye a los trabajadores del Nighth Club. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se aceptan los recursos de casación interpuestos por los recurrentes y de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal se corrigen los errores de derecho cometidos en la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, el 27 de marzo de 2008, las 08h30, revocándola y en su lugar se absuelve a Cristóbal Eliecer Delgado Samaniego, Jhony Barberán Morante, Tony Fernando Zambrano Zambrano, José Francisco, Muñoz Moreira y Carolina Luzmila Rodríguez Macías cuyas generales de ley constan de autos.- Notifíquese y devuélvase.-

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico.-

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero de 2011.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

No. 872-2009

Juicio Penal No. 490-2009, seguido en contra de FRANKLIN DEL JESÚS FLECHER BAZURTO, como autor del delito tipificado en el Art. 550 del Código Penal.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 25 de noviembre del 2009, las 10h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.- En lo principal, el recurrente Franklin del Jesús Flecher Bazurto, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Los Ríos, del delito tipificado en el Art. 550 del Código Penal y sancionado con el inciso último del Art. 552 en relación con el numeral 1 del Art. 30 del mismo cuerpo de leyes, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No.449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la Sentencia Interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre del 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre de 2008; por el Art. 439 del Código de Procedimiento Penal y por sorteo de 4 de febrero de 2009.- **SEGUNDO:** A fs. 3 a 8 del cuadernillo de casación, el recurrente Franklin del Jesús Flecher Bazurto, realiza un análisis desde su particular punto de vista de las actuaciones probatorias practicadas en esta causa y a continuación fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: Que se han violado los Arts. 309 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal por no contener la sentencia la enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el Tribunal estime probados. El Art. 85, 86, 87, 88, 120 porque no existe nexo causal entre infracción y responsabilidad. Que se ha violado los Arts. 29 numerales 6 y 7 y Art. 72 del Código Penal. **TERCERO:** El señor representante del Ministerio Público, contestando al traslado con la fundamentación del recurso de casación, luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada emite su criterio en los siguientes términos: "(...)En resumen se aprecia que tanto la parte expositiva

como resolutive de la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal de los Ríos, se encuentran perfectamente motivadas, guardando un ordenamiento lógico con los hechos relatados y aceptados como verdaderos, así como las disposiciones legales aplicables (Arts. 550 y 552 inc. Final del Código Penal) (...). El representante de la Fiscalía finaliza su exposición considerando que el recurso de casación presentado por la recurrente debe ser desechado por improcedente.

CUARTO: Luego del estudio del contenido de la sentencia la Sala observa que el Fiscal acusó al encausado de haber cometido el delito tipificado en el Art. 550 del Código Penal y reprimido por el Art. 552 ibidem de este mismo cuerpo legal, calificado por el resultado muerte, más las circunstancias agravantes 3 y 4 del Art. 30 de este mismo cuerpo legal, ya que este es el delito por el cual se ha llegado a la conclusión de la instrucción fiscal y por el cual fue llamado a juicio y consecuentemente sobre este delito debía pronunciarse el Tribunal juzgador y no por el delito de asesinato tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia constitutiva establecida en su numeral 9, en relación con los Arts. 29 numerales 6 y 7; y 72 inciso segundo de este mismo cuerpo legal, por lo que se viola el principio dispositivo contemplado como garantía del debido proceso en el Art. 194 de la Constitución Política anteriormente vigente y en el actual numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República.

QUINTO: En el sistema procesal oral acusatorio por lo dispuesto en el Art. 219 de la Constitución Política anteriormente vigente y actual Art. 195 de la Constitución de la República así como por lo dispuesto en el Art. 251 y 303 inciso primero del Código de Procedimiento Penal, la base del juicio es la acusación del Fiscal por lo que al haberse juzgado al acusado por un delito diferente al que es materia de la acusación fiscal, el juzgador actúa oficiosamente y consecuentemente pierde la imparcialidad de juez y se convierte en acusador, al igual que sucedía en el sistema procesal penal inquisitivo, como ha ocurrido en el presente caso.

SEXTO: Cuando el acusado es llamado a juicio por un determinado delito necesariamente debe ser juzgado por este delito, porque constituye la referencia fundamental, el núcleo sobre el cual la defensa se prepara para ejercer la contradicción probatoria, para desvirtuar la acusación por ese delito, de tal modo que en la audiencia de juzgamiento toda defensa se desenvuelve contradiciendo la acusación por el delito al que se refiere el auto de llamamiento a juicio porque constituye el delito objeto del juicio, conforme lo determina el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal. Esta es la razón por la cual, el Art. 318 de este mismo Código procesal establece que, si el Tribunal estableciere que se ha probado la existencia de un delito diferente al que es objeto del juicio, deberá disponer que se lo juzgue por cuerda separada. En el presente caso, la Sala observa que el acusado se defendió por el delito que fue llamado a juicio, por lo que el Tribunal juzgador comete error de derecho en la calificación jurídico penal del delito objeto del juicio.

SEPTIMO: Por lo dispuesto en los Arts. 1 y 252 del Código Penal en la audiencia de juzgamiento necesariamente deberá probarse tanto la existencia material de la infracción como la culpabilidad del acusado para que responda por el delito materia de la acusación, carga de la prueba que corresponde al Fiscal por lo dispuesto en los Arts. 195 de la Constitución de la República y los Arts. 66 y 286 del Código de Procedimiento Penal, por lo que este necesariamente debió

probar que el acusado ejerció violencia sobre la víctima u ofendida y que esta como consecuencias de estas violencias resultó muerta, conforme lo exige el inciso final del Art. 552 del Código Penal al expresar que: "si las violencias han causado la muerte la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años".

OCTAVO: En la motivación de la sentencia consta que el acusado fue encontrado con el vehículo robado dos días después de que se produjo el robo, sin que haya dado una explicación satisfactoria por la que el vehículo se encontraba en su poder, razón por la cual al haber sido encontrado con la evidencia del vehículo, se configura el delito flagrante de robo agravado tipificado en el Art. 552 del Código Penal, con la concurrencia de las circunstancias establecidas en el numeral 2 de esta disposición penal, por haber sido cometido durante la noche, en despoblado y vía pública.

NOVENO: El juzgador también comete error de derecho al considerar atenuantes porque al haberse establecido la concurrencia de varias circunstancias constitutivas de robo, son inadmisibles las atenuantes porque al agravarse el robo con la concurrencia de la primera circunstancia constitutiva, las demás operan como agravantes. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto por el recurrente Franklin del Jesús Flecher Bazurto, y corrigiendo los errores de derecho cometidos por la sentencia de mayoría del Tribunal Segundo de lo Penal de los Ríos, a las 14h19, se la reforma en el sentido de que se declara al acusado autor responsable del delito de robo agravado tipificado en el Art. 552 numeral 2 del Código Penal, y se le impone la pena de seis años de reclusión menor.- Notifíquese.-

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Juez Nacional.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional.

Certifico.-

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

Certifico:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 11 de febrero de 2011.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

No. 285-2010

JUICIO No. 31-2008 SDP ex 3ª. Sala.

ACTOR: Danny Javier Saa Solano de la Sala.

DEMANDADA: Sandra Cecilia Guerrero Rodríguez, Gerente de Seguros Unidos S.A. Sucursal Cuenca.

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 12 de mayo de 2010; las 15h00'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, por la parte demandada, Sandra Cecilia Guerrero Rodríguez, Gerente de Seguros Unidos S. A., Sucursal Cuenca, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de los Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma el fallo del juez de primer nivel que acepta la demanda en el juicio verbal sumario que, por cobro de dinero, sigue en su contra Danny Javier Saa Solano de la Sala.- Por encontrarse el recurso en estado de resolución, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 22 de mayo de 2008, las 09H29, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** La casacionista estima que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes disposiciones legales: numeral 26 del Art. 23; numerales 13 y 14 del Art. 24 de la Constitución Política de la República; artículos 42, 70 y "Artículo Final" de la Ley General de Seguros; el Decreto Supremo 1147, publicado en Registro Oficial 123 del 7 de diciembre de 1963, "especialmente las normas 22, 45". Funda el recurso en la causal primera por falta de aplicación de normas de derecho. En estos términos la casacionista fija el objeto del recurso y lo que será materia de análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo establecido por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** La casacionista formula cargos al amparo de la causal primera. **3.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o

errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **3.2** La casacionista acusa la violación de las siguientes normas constitucionales (de 1998): El Art. 23, numeral 26, que establece que el Estado reconocerá y garantizará a las personas el derecho a "26. La seguridad jurídica". El Art. 24, que establece que para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas: "13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncien normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertenencia de su explicación a los antecedentes de hecho"; "14. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna". La observancia del debido proceso garantiza la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En relación al cargo en referencia, la casacionista manifiesta: "Pregunto: ¿dónde queda la seguridad jurídica de las declaraciones de las declaraciones juramentadas de TITO ARNOLDO OCHOA CASTILLO y de NANCY ABAD SANTORUM, pues, aplicando el principio constitucional de IGUALDAD ANTE LA LEY, los testigos nominados por la parte actora debieron testificar ante la jueza de la causa, en CUENCA, y no en Loja, donde ha podido manipular al actor donde su condición de asesor legal del SRI EN LOJA; pues, no es que quienes han declarado bajo juramento ante Notario, no lo han hecho ante Autoridad Competente, falso, ya que un Notario si es una Autoridad Pública Competente.- Contrario, que sustenta la Sala, cuál es la disposición legal que le permite aseverar que las declaraciones juramentadas no son válidas porque el Notario NO ES AUTORIDAD CCOMPETENTE?...". Respecto a esta última alegación, relacionada con las declaraciones notariadas de los señores Tito Arnoldo Ochoa Castillo y Nancy Abad Santorum, en el Considerando Quinto de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem ya responde al cuestionamiento con la debida fundamentación legal y Constitucional (Art. 117 del Código de Procedimiento Civil y 194 de la Constitución Política de la República). En cuanto a la alegación de que los testigos de la parte actora debieran declarar ante la jueza de la causa en Cuenca, y no en Loja, la Sala advierte que, de conformidad con lo establecido por los Arts. 228 (Ex 232) y 229 (Ex 233) del Código de Procedimiento Civil, si los testigos residiesen en otro cantón, se puede deprecar o comisionar la recepción de las declaraciones a los jueces respectivos; y, la seguridad jurídica implica el respeto y observancia de las normas preestablecidas. En lo que respecta a la alegación de falta de motivación del fallo, la Sala advierte que el Tribunal ad quem si enuncia las normas y principios en que funda la resolución y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho que menciona y analiza. Particularmente, en cuanto a la

existencia de dos partes policiales y a la acusación de que “sobre aquello, no motiva jurídicamente la Sala”, en el Considerando Quinto de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem hace el pertinente pronunciamiento con la debida fundamentación fáctica y en principios jurídicos, cuando expresa, en lo principal, que “un parte policial constituye únicamente un antecedente de contenido fundamentalmente informativo, cuyas constancias pueden ser contradichas dentro de un proceso, con las investigaciones realizadas para establecer la verdad histórica”. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que acusa la casacionista. No se acepta los cargos. **3.3.-** La casacionista acusa la falta de aplicación de los siguientes artículos de la Ley General de Seguros: 1) Del Art. 42, que establece el procedimiento para el pago de seguros, en cuyo trámite se ha previsto la reclamación ante la empresa de seguros, el reclamo administrativo ante el Superintendente de Bancos y Seguros, y la demanda ante los jueces competentes o el sometimiento al arbitraje comercial o mediación, según el caso, y de acuerdo a los resultados de cada gestión. 2) Del Art. 70, que establece que “De las resoluciones que expida el Superintendente de Bancos y Seguros o su delegado, podrá interponerse recurso de apelación para ante la Junta Bancaria, en el término de ocho días contados desde la fecha de notificación de la resolución. La decisión de la Junta Bancaria, causará estado sin perjuicio de las acciones contencioso administrativas”. La disposición final establece que la Ley General de Seguros tiene el carácter de especial, prevalecerá sobre otras leyes especiales y generales que se le opongan. En relación al cargo en mención, la Sala advierte que el ejercicio de los recursos que establece la ley no es obligatorio para las partes; y, por otra parte, el Art. 42 de la Ley General de Seguros, ni ninguna otra disposición, establecen como requisito de procedibilidad de la demanda ante los jueces competentes, por pago de seguros, que se haya interpuesto el recurso de apelación de la resolución del Superintendente de Bancos y Seguros, en el reclamo administrativo. No existe la violación de normas que se acusa, por lo que no se acepta el cargo. 3) Del artículo final. La alegación de falta de aplicación de esta norma no tiene la fundamentación debida, que permita a la Sala hacer el análisis y control de legalidad. **3.4.-** La casacionista alega también la falta de aplicación de las siguientes normas del Decreto Supremo 1147, que regula el Contrato de Seguros: 1) Del Art. 22, que regula la prueba del siniestro, y establece que incumbe al asegurado: a) probar la ocurrencia del siniestro, el cual se presume producido por caso fortuito, salvo prueba en contrario; b) comprobar la cuantía de la indemnización a cargo del asegurador. Esta misma disposición establece que en cambio, incumbe al asegurador, en relación a la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la indemnización, “demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”. Del análisis que el Tribunal ad quem realiza en los considerandos Tercero, Cuarto y Quinto de la sentencia impugnada se establece que el asegurado ha probado la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la indemnización a cargo del asegurador. Por tanto, no se acepta el cargo. 2) Del Art. 45, que establece que “Al asegurado o beneficiario, según el caso, no le está permitido el abandono de las cosas aseguradas, con ocasión de un siniestro, salvo acuerdo entre las partes contratantes”. La casacionista argumenta que “en el cuaderno procesal consta probado que el reclamante ha abandonado el vehículo, y ello no lo puede negar, pues los testimonios aseveran que Danny Saá, estuvo en estado

etilico y que se escondió en una vivienda contigua”. Al respecto, la Sala advierte que en el análisis y valoración de la prueba que el Tribunal ad quem realiza en el considerando Quinto de la sentencia impugnada, se establece que no ha probado que el actor, luego del accidente, se haya escondido en una vivienda del sector, y que “Dentro del proceso no existe un examen técnico de alcoholemia que pueda establecer que efectivamente el actor tenía ingesta de alcohol”. Es decir, no se han establecido hechos que puedan ser subsumidos en la norma del Art. 45 del D. S. 1147. No se acepta el cargo. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, que certifica.

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 31-2008 SDP ex 3ª. Sala (Resolución No. 285-2010) que sigue Danny Javier Saa Solano de la Sala contra Sandra Cecilia Guerrero Rodríguez, Gerente de Seguros Unidos S. A., Sucursal Cuenca.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 288-2010

JUICIO No. 185-2008 SDP ex 2ª. Sala.
ACTORES: Jaime Quinteros Ávila y otro.
DEMANDADOS: Florencio Prieto Macera y Celia Guillén Peralta.
JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, 12 de mayo de 2010; las 15h35’.

VISTOS: Conocemos de la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo

año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de ese año, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada, esto es, Florencio Prieto Macera y Celia Guillén Peralta, deducen recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia pronunciada el 26 de junio de 2008, a las 10h30, por la segunda Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Azoguez, la que confirmó la sentencia subida en grado que aceptó la demanda reivindicatoria desechando la reconvencción y reformándola únicamente en el sentido que no hay lugar a daños y perjuicios, por no habérselos demostrado; dentro del juicio ordinario reivindicatorio seguido contra éstos por la parte actora, es decir, Jaime Quinteros Ávila y otro. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA.-** La parte recurrente, esto es la demandada, considera infringidos los artículos 698, 702, 933, 934, 936, 937, 939, 1751 y 1754 del Código Civil; y, 115, 117, 121 y 248 del Código de Procedimiento Civil y, las causales en que sustenta su recurso, la primera (por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia) y tercera (“falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia”) del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado. **CUARTA.-** Procedamos entonces al examen de las causales de casación argumentadas, por la trasgresión de los preceptos jurídicos invocados iniciando su estudio en el orden que la doctrina y la lógica jurídica aconsejan, esto es, primeramente por los vicios amparados en la causal tercera de la ley de la materia. Esta causal, la tercera, conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en la especie, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda, afectación

de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, el recurrente al invocar esta causal, debe determinar lo siguiente: **1.** Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haberse violentado; **2.** El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; **3.** Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, **4.** Explicar y demostrar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la vulneración de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, la parte recurrente sustenta su punto de vista en la falta de aplicación de los principios jurídicos relativos a la valoración de la prueba, esto es, los artículos 115, 117, 121 y 248 del libro procesal civil. El primero, contiene un precepto de valoración de la prueba cuando se expresa que esta debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Aquí encontramos, por así decirlo, dos reglas: una primera, referente a la sana crítica y, la otra, la obligación del juzgador de valorar todas las pruebas y así expresarlo en su resolución. En conjunto, como dice la norma, quiere decir toda una “masa de pruebas” como denominan los juristas anglosajones tomando en cuenta que la sana crítica comporta, ante todo, “las reglas del correcto entendimiento humano” al decir de Couture y en ello intervienen las reglas de la lógica formal así como las de la experiencia del juez y así consta en la obra titulada Fundamentos del Derecho Procesal Civil, p. 270 del citado tratadista uruguayo. Por eso también nuestra ex Corte Suprema de Justicia ha señalado que estas reglas -de la sana crítica- no están contempladas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaborados por la doctrina ni la jurisprudencia y de allí que no se pueda invocar “falta de aplicación de las reglas de la sana crítica” como ha hecho la parte recurrente, sin hacer la sustentación del caso del Art. 117 del mismo libro procesal civil tiene que ver con la oportunidad de la prueba para hacer fe en juicio, impertinentemente traída a colación pues por un lado, no hay demostración alguna en el sustento del recurso en el memorial correspondiente, y, de otro lado, esta causal tercera invocada no tiene por finalidad revisar la prueba actuada -facultad jurisdiccional de los jueces de instancia- ni fijar otros hechos de los ya establecidos de antemano. Se cita también el artículo 121 que trata acerca de cuáles son o en qué consisten los medios de prueba previstos en la ley, mas esta disposición no contiene norma de valoración propiamente dicha como habérsela tan solo referido desde que no siquiera se efectúa el probable sustento en la misma; y el artículo 248 que versa en torno a los casos en que la inspección judicial constituye prueba, cuya apreciación o valoración -insistimos nuevamente- es potestad jurisdiccional de los órganos de instancia y no del Tribunal de Casación; como cuando se expresa también un desacuerdo con la confesión judicial rendida por una tercera persona que no es siquiera parte procesal. Por lo expuesto, no se ha demostrado vulneración de las normas procesales antes citadas. Por otro lado, si se atacaba el fallo pronunciado con sustento en la causal tercera, debió haberse precisado -a propósito de dicha causal- qué normas materiales o de derecho habrían sido afectadas

indirectamente como consecuencia de la vulneración de las de orden procesal; y, al no habérselo señalado y menos demostrado, la premisa lógico jurídica argumentada quedó incompleta. Por lo expuesto, se rechaza el cargo por la causal tercera. **QUINTA.-** Corresponde analizar ahora el cargo por la causal primera, específicamente, “falta de aplicación” de las normas de derecho contenidas en los artículos 698, 702, 933, 934, 936, 937, 939, 1751 y 1754 del Código Civil. La causal argumentada, esto es, la primera, por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que doctrinalmente hablando se conoce como de vicios “in iudicando” y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición lógica jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al momento de interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene ni le corresponde. La parte recurrente, aduce inaplicación o falta de aplicación de las disposiciones señaladas en el considerando segundo de este fallo. Veamos la primera: el artículo 698 del Código Civil no tenía razón de ser aplicado por el Tribunal de segundo nivel -cuya sentencia se ataca- porque dice relación a la tradición hecha por quien no es dueño de la cosa, que no es la hipótesis jurídica producida en la especie y que está suficientemente analizada por ese juzgador en el considerando cuarto de ese fallo; el 702 que trata en torno de la tradición de derechos constituidos en bienes raíces la cual se da por la inscripción en el correspondiente Registro de la Propiedad, lo cual sí ha ocurrido obviamente en el caso de dos propietarios y, por lo mismo, resulta impertinente expresar que no se aplicó esa norma y que por tanto se la vulneró. El artículo 933 enseña cuál es la definición de reivindicación o acción de dominio que es, precisamente la que ejercitó el dueño de una cosa singularizada y de la que no está en posesión para que la restituya el otro poseedor, que, adicionalmente, también tenía título inscrito aunque el antecedente de dominio-demonstrado y resaltado por el Tribunal de segundo nivel-, de más de quince años correspondía a los actores; por lo

que tampoco hay falta de aplicación de esa norma ni vulneración de ella por consecuencia. La disposición signada con el número 934 alude a qué cosas son objeto de reivindicación, entre las que se señala, una de las cuales es precisamente el inmueble de la especie, por lo que tampoco ha lugar a supuesta trasgresión de esta norma al no habérsela aplicado, por el contrario, está aplicada por el juzgador de instancia; el artículo 936 enseña que se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso siempre que esté singularizada como en la especie; el siguiente artículo consigna quién puede reivindicar, cuya calidad posee la parte actora; el artículo 939 que establece que la acción de dominio se debe dirigir contra el actual poseedor (la parte demandada) por lo que asimismo sí se ha aplicado y o ha habido la afectación argumentada; el artículo 1751 acerca de la venta de cosas comunes e impertinente al asunto en examen; y el artículo 1757 del mismo Código sustantivo Civil que hace prevalecer el título más antiguo, como en el caso de la relación, a favor de la parte actora, sin que esto quiera significar que el otro título sea nulo pues la norma expresa preferencia. Por lo expuesto, no se ha justificado trasgresión de las normas antedichas y por lo mismo, no ha lugar a la causal primera en base a la cual se atacaba el fallo impugnado. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera expedida por la Sala Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Azogues el 26 de junio de 2008, a las 10h30. Sin costas ni multas. Entréguese la caución rendida a la parte perjudicada. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, que certifica.

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 185-2008 SDP ex 2ª. Sala (Resolución No. 288-2010) que Jaime Quinteros Ávila y otro contra Florencio Prieto Macera y Celia Guillén Peralta.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 291-2010

JUICIO No.	972-2009 SDP.
ACTOR:	Adolfo Grunauer Klaere.
DEMANDADA:	Ec. Soraya Bajaña Cottallat, por los derechos que representa en calidad de Liquidadora - Juez de Coactiva de Filanbanco S.A.
JUEZ PONENTE:	Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 12 de mayo de 2010; las 15h50'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, la parte demandada, Ec. Soraya Bajaan Cottallat, por los derechos que representa en calidad de Liquidadora - Juez de Coactiva de Filanbanco S.A., en liquidación, en el juicio especial de excepciones a la coactiva que sigue Adolfo Grunauer Klaere, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 14 de mayo de 2009, las 11h03 (fojas 82 a 85 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia subida en grado, que declaró con lugar la demanda; y, su negativa de aclaración de 3 de junio de 2009, las 15h00 (foja 92 del cuaderno de segunda instancia). El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 22 de febrero de 2010, las 16h00. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 113 numerales 1 y 4, 116, 178, 968, Código de Procedimiento Civil. Las causales en la que funda el recurso son la primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Corresponde analizar en primer lugar la causal segunda, porque en caso de aceptarse sería innecesario considerar las otras impugnaciones. La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere 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; por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente. **4.1.-** El banco en liquidación recurrente expresa que en el fallo impugnado existe errónea interpretación de la norma contenida en el Art. 178 del Código de Procedimiento Civil, y falta de aplicación del Art. 968 del mismo cuerpo legal. Explica que de acuerdo con la disposición del Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, los señores jueces de lo civil no están facultados para admitir al trámite excepciones en contra de la Jurisdicción Coactiva, sino previa consignación del monto adeudado, sus intereses y costas, salvo las dos únicas excepciones determinadas en el inciso tercero de la citada disposición, es decir cuando las excepciones versaren únicamente sobre falsificación de los documentos con que se apareja a la coactiva, o sobre prescripción de la acción. Dice que es erróneo el considerando primero del fallo de mayoría que dice: "El proceso es válido, pues no se observa omisión de solemnidad sustancial ni vicios de procedimientos". **4.2.-** El artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, tiene el siguiente texto: "Es instrumento falso el que contiene alguna suposición fraudulenta en perjuicio de tercero, por haberse contrahecho la escritura o la suscripción de alguno de los que se supone que la otorgaron, o de los testigos o del notario; por haberse suprimido, alterado o añadido algunas cláusulas o palabras en el cuerpo del instrumento, después de otorgado; y en caso de que hubiere anticipado o postergado la fecha del otorgamiento". A su vez, el Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, dice: "No se admitirán las excepciones del deudor, sus herederos o fiadores, contra el procedimiento coactivo, sino después de consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas. La consignación se hará con arreglo al artículo 196 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a órdenes del recaudador.- La consignación no significa pago.- La consignación no será exigible cuando las excepciones propuestas versaren únicamente sobre falsificación de documentos con que se apareja a la coactiva, o sobre prescripción de la acción, salvo lo dispuesto en leyes especiales". De la demanda que obra de fojas 3 a 5 vuelta, del cuaderno de primera instancia, se desprende que el actor propone tres excepciones al mismo tiempo, que son la inexistencia de la obligación aparejada al juicio coactivo, falsificación y prescripción, de tal manera que no se cumple con la hipótesis normativa del Art. 968 del Código de Procedimiento Civil, porque a más de las excepciones de falsificación de documentos y de prescripción de la acción, únicas excepciones que evitan la consignación, el actor ha propuesto también la excepción de inexistencia de la obligación; tan cierto es esto que en el fallo impugnado el Tribunal ad quem, en los considerandos "cuarto" y "quinto" no existe análisis alguno de las excepciones de falsificación ni de prescripción, sino solamente la de inexistencia de la obligación, que es una excepción que no permite evitar la consignación del valor coactivado. La norma del Art. 968

del Código de Procedimiento Civil es imperativa porque prohíbe admitir excepciones contra el procedimiento coactivo sin consignación, salvo los casos de que se presente excepciones únicamente de falsificación y de prescripción, que no es el presente caso. Sin embargo, el Tribunal a quo, en la providencia de 26 de mayo del 2005, a las 14:31:03, que obra a fojas 22 del cuaderno de primera instancia, admite a trámite la demanda, sin aplicar la norma del Art. 968, que prohíbe admitir las excepciones a la coactiva sin la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas, como queda analizado, motivo por el cual se acepta el cargo por la causal segunda. Esta nulidad cumple el requisito de tipicidad porque constituye violación de trámite de acuerdo a la norma del Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil y también cumple el requisito de trascendencia porque la violación influye en la decisión de la causa debido a que la falta de consignación perjudica los intereses de la parte demandada. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 14 de mayo de 2009, las 11h03; y, su negativa de aclaración de 3 de junio de 2009, las 15h00, y se declara la nulidad de todo lo actuado a partir de fojas 22 inclusive, del cuaderno de primera instancia y ordena se remita el proceso a la Sala de Sorteos de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, para que se radique la competencia por sorteo en un juez diferente de quién pronunció la providencia casada, a fin que conozca la causa desde el punto que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho. Con costas a cargo de los jueces responsables de la nulidad que se declara. Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, que certifica.- Lo que pongo en su conocimiento para los fines de ley.

CERTIFICO:

Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 972-2009 SDP (Resolución No. 291-2010) que sigue Adolfo Grunauer Klaere contra Ec. Soraya Bazaña Cottallat, por los derechos que representa en calidad de Liquidadora-Juez de Coactiva de Filanbanco S.A.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 295-2010

JUICIO No. 284-2007 ex 3ª. Sala B.T.R.
ACTORA: Abogada Francia Ivonne Corral Marriott a nombre y representación del doctor Gonzalo Javier Corral Marriott y María Teresa Marchán Moncayo.
DEMANDADOS: Servando Cacabelos Rodríguez y Francisco Javier Cacabelos Lois.
JUICIO: Ordinario.
ASUNTO: Resolución de Contrato.
JUEZ PONENTE: Doctor Manuel Sánchez Zuraty.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, mayo 13 de 2010; las 11h15'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora, abogada Francia Ivonne Corral Marriott a nombre y representación del doctor Gonzalo Javier Corral Marriott y María Teresa Marchán Moncayo, en el juicio ordinario de resolución de contratos que sigue contra Servando Cacabelos Rodríguez y Francisco Javier Cacabelos Lois, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Portoviejo, el 31 de agosto de 2007, las 11h45 (fojas 624 a 626 del cuaderno de segunda instancia), que rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia de primera instancia que declara sin lugar la demanda; y, su negativa de aclaración y ampliación de 3 de octubre de 2007, las 08h55 (fojas 630 del cuaderno de segunda instancia). El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido

calificado y admitido a trámite mediante auto de 28 de marzo de 2008, las 10h44. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.

TERCERO.- Los peticionarios consideran infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 32, 1454, 1505, 1561, 1562, 1567, 1568, 1569, 1580, 1584, 1585 y 1592 del Código Civil. Artículos 97, numeral 5; 113, 114, 115, 117 y 273 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en la que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. **4.1.** Los recurrentes manifiestan que existe “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (Arts. 113, 114, 117 y 273 del Código de Procedimiento Civil y Art. 32 y 1715 del Código Civil en concordancia con el artículo 99 del Código Adjetivo Civil y excepción perentoria de plus petitio, alegada por los demandados que desvirtúa y contradice todas las demás excepciones y cuya resultante es la de ser verdad lo demandado, y que éste sería excesivo), ha quedado plenamente acreditada en autos, en razón de que el juzgador de segundo grado, los inaplicó tales preceptos legales, al no considerarlos para apreciar mi prueba debida

y legalmente actuada tanto en primera como en segunda instancia, cuyo detalle pormenorizado consta relevantemente en el acápite ANTECEDENTES de este escrito, y en cambio, contrariando tales normas expresas, acogiendo prueba mal actuada y ajena a la litis y contrariando el contenido de los Arts. 1454, 1505, 1561 y 1562, 1567, 1568, 1569, 1580 y 1573 del Código Civil, dio valor de plena prueba a alegatos y elementos extraños al contrato, como la de apoyarse en un proceso penal suspendido en su trámite, no resuelto y actualmente prescrito, desfigurando la prueba obrada por mi parte, de manera plena y suficiente, lo que condujo a la Sala Especializada Distrital, a inaplicar tales preceptos jurídicos sobre la base del contenido de los Arts. 117 y 273 que les obligaba a resolver solamente sobre la prueba debidamente solicitada y actuada y sobre los puntos a que se contrajo la litis y la normativa del Art. 115, ambos del Código de Procedimiento Civil, que les obligaba a apreciar la prueba de mi parte en su conjunto, con razonamiento jurídico, encuadrándose dentro de las normas legales correspondientes a la materia de la litis, resultado de lo cual, se dio una parte resolutoria y un fallo como el recurrido, violatorio de las normas legales invocadas y que contraría a la administración de justicia y que debe ser reparado en Derecho por el Tribunal Supremo”. **4.2.** Esta forma de presentar el recurso tiene la intención de que la Sala de Casación revise todo el expediente y valore nuevamente la prueba. El mismo recurso se asemeja a un alegato de bien probado, como aquellos acostumbrados en los recursos ante los tribunales de instancia, pero impropios para el recurso de casación que no tiene la finalidad de revisar íntegramente el proceso ni fijar hechos en forma diferente a lo realizado por el Tribunal ad quem, sino controlar la legalidad de la sentencia, como lo indicamos en la parte inicial de este considerando. Las normas del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil que son invocadas como no aplicadas por los recurrentes no tienen explicación sobre su contenido y la procedencia de su aplicación, como es su obligación de acuerdo al principio dispositivo, porque la acusación de que no se han aplicado normas requiere de parte del recurrente un análisis razonado y concreto, referido a cada norma, de tal forma que pueda demostrar por qué cada una de ellas debió aplicarse; nada de lo cual consta en el libelo del recurso. En cuanto a la apreciación de la prueba en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, los peticionarios debieron demostrar de qué manera se han vulnerado las reglas de la lógica, o los principios científicos generalmente aceptados, que junto con la experiencia del Juez son los componentes de la sana crítica doctrinariamente admitidos; sin embargo, los peticionarios han omitido por completo la fundamentación de este punto. Además, por la causal tercera los recurrentes deben explicar razonadamente cómo ha ocurrido la violación indirecta de la norma material a través de la violación de los preceptos de valoración probatoria, nada de lo cual consta en el recurso presentado. Las omisiones de los recurrentes no pueden ser subsanadas por la Sala de Casación porque en nuestro sistema legal no existe la casación de oficio. Por lo expuesto, no se aceptan los cargos. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo

3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera, un supuesto, y la segunda, una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. 5.1. Los casacionistas indican que existe falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos 32, 1454, 1505, 1561, 1562, 1567 numerales 1 y 3, 1568, 1569 y 1573 del Código Civil y la de los artículos 97 numeral 5 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Las normas de derecho sustantivo aquí invocadas también han sido tomadas como fundamento de la causal tercera, lo cual contraría por completo la técnica jurídica para presentar el recurso de casación, porque las causales son autónomas e independientes entre sí. La causal primera busca demostrar la violación directa de la norma material y la causal tercera tiene el objeto de demostrar la violación indirecta a través de un vicio de valoración probatoria, por tanto, no es posible que coexistan respecto de una misma norma vicios por la causal primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por otra parte, al comenzar la explicación respecto de la causal primera, los recurrentes dicen: “Con la fundamentación hecha que antecede, queda plenamente configurada la causal primera...”, lo cual no es cierto porque lo que antecede es una especie de alegato sobre hechos y pruebas, que no tiene relación con la causal primera, que, como indicamos en la parte inicial de este considerando, tiene el objeto de encontrar vicios de violación directa de la norma sustantiva, pero respetando la valoración probatoria y la fijación de los hechos realizada por el Tribunal de última instancia. Por todo lo cual, no se aceptan los cargos por la causal primera. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Portoviejo, el 31 de agosto de 2007, las

11h45; y, su negativa de aclaración y ampliación de 3 de octubre de 2007, las 08h55. Sin costas. Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO:

Que las cuatro fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio ordinario No. 284-2007 ex 3ª Sala B.T.R. (Resolución No. 295-2010), que por resolución de contrato sigue abogada Francia Ivonne Corral Marriott a nombre y representación del doctor Gonzalo Javier Corral Marriott y María Teresa Marchán Moncayo contra Servando Cacabelos Rodríguez y Francisco Javier Cacabelos Lois.- Quito, septiembre 10 de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 297-2010

JUICIO No. 37-2008 ex 2ª Sala B.T.R.
ACTORES: Leonardo Carrera Garófalo y Ana Josefa Bosquez en calidad de procurador judicial.
DEMANDADOS: Celso Romero Estrada y otros.
JUICIO: V. Sumario.
ASUNTO: Amparo Posesorio.
JUEZ PONENTE: Doctor Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, mayo 13 de 2010, las 11h30'.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora esto es, Leonardo Carrera Garófalo

y Ana Josefa Bosquez en calidad de procurador judicial, deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia de mayoría pronunciada el 22 de diciembre de 2003, las 10h30, por la Segunda Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la que aceptando parcialmente las excepciones propuestas por la parte demandada desechó la demanda y revocó el fallo subido en grado, con la salvedad final allí constante. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala de Casación, efectúa las consideraciones previas siguientes:

PRIMERA.- Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la Resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA.-** La parte recurrente, esto es la actora, considera infringidos los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la época, esto es la de 1998; 734 y 989 del Código de Procedimiento Civil; y, 987 del Código Civil; y su recurso se apoya en la causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente errónea interpretación de las disposiciones referidas (artículo 734 del Código Civil); falta de aplicación del artículo 989 del Código Civil; aplicación indebida del artículo 987 del Libro procesal civil; así como falta de los requisitos legales que debe contener toda sentencia, es decir, falta de motivación. **TERCERA.-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en los memoriales de los recursos planteados. **CUARTA.-** Procedemos entonces al examen de las causales de casación argumentadas, en este caso, la quinta que es la aducida por la parte actora, de la que nos ocuparemos posteriormente y que se la hace en concordancia con la falta de motivación amparada además en razones de orden superior; pues, como se invoca en primer término una norma constitucional por aquello de la supremacía constitucional, procede inicialmente efectuar su revisión pues, de llegarse a comprobar la vulneración de la misma se haría irrelevante el análisis de las demás causales. Sostiene la parte actora que es la recurrente, que se vulneró la garantía suprema establecida en el artículo 24 numeral 13 de la Carta Magna de la época; norma que versa en torno de la motivación que debe caracterizar a las resoluciones emanadas de los poderes públicos; y que, actualmente se reproduce en el artículo 76, literal l) de la Constitución que rige nuestro país desde el año 2008 por virtud del plebiscito aprobatorio de la misma. En esta última disposición se reitera la motivación como característica de las resoluciones de los poderes públicos y se incorpora un ingrediente adicional: la carencia de motivación trae aparejada la nulidad de las mismas como para darle firmeza y respetabilidad a la fundamentación de las resoluciones; norma suprema que, a su vez guarda conjugación con la contenida en el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial y con el artículo

108.8 del mismo Código judicial, pues, el carecer de fundamentación debida las resoluciones, los actos administrativos, sentencias o resoluciones es causal de infracción grave por parte del servidor judicial que en este supuesto incurriere, pero que no se demuestra. Esta causal procede, cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones incompatibles. La primera parte de esta causal, apunta a requisitos de fondo y forma de toda resolución judicial, siendo pues, obviamente de fondo el atinente a la motivación que no es sino la obligación del juzgador de señalar las normas legales en que se sustenta el fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a decisión judicial. En lo formal, ello dice relación a los requisitos consignados en los artículos 275 y 287 del Libro procesal civil. Un segundo aspecto de esta causal hace referencia a la existencia de motivos para casar una sentencia o auto y ello ocurre cuando en su parte resolutive se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles. Es que toda decisión final, en el orden jurisdiccional, constituye, en el fondo, un silogismo lógico jurídico; se parte de los antecedentes y las posturas de pensamiento de las partes y de acción de los litigantes (demanda y excepciones), las pruebas aportadas dentro del proceso y, luego, las consideraciones pertinentes para arribar a una decisión. Se trata, entonces, de un razonamiento lógico formal, armónico y sistemático donde haya habido una debida derivación de pensamientos; aunque, en ocasiones se rompe ese principio de la lógica formal lo cual ocurre cuando lo resuelto no guarda congruencia con los antecedentes. En criterio de la parte recurrente, en la sentencia impugnada no hay motivación pues, “no cumple con lo establecido en el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, ya que no solamente no se ha motivado el fallo como lo establece (?) el artículo 24 numeral trece de la Constitución Política del Ecuador, sino que también se aparta de la verdad al señalar que con las pruebas testimoniales, documentales e inspecciones judiciales no hemos probado la posesión que mantenemos... es decir que no hay motivación (?) y se decide faltando a la verdad ya que en autos se encuentra plenamente probada...”; con lo cual ni sustenta su argumentación ni corresponde a la forma de plantear esa causal y más bien se convierte su memorial en una especie del fenecido recurso de tercera instancia; limitándose a transcribir, de modo textual ciertas citas doctrinarias en relación a la motivación y pretendiendo inclusive, indebidamente, una revisión de la prueba actuada, pues su valoración es potestad privativa de las Salas de instancia. En realidad, el fallo motivo de cuestionamiento, si está motivado, cumple con las formalidades de ley y no evidencia incongruencia alguna; contiene las dos partes que se requieren en lo formal: la considerativa y la resolutive; advirtiendo la Sala, además, que si se fundamenta en los hechos y el derecho. Por tanto, se rechaza el cargo por la supuesta falta de motivación y por la aparente vulneración de la disposición constitucional ya comentada. **QUINTA.-** Corresponde ahora efectuar el análisis del recurso deducido al amparo de la causal primera que también se ha esgrimido. Esta causal, conocida doctrinariamente como de vicios “in iudicando” se produce, en la especie, por aplicación indebida de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la

vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición lógico jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al momento de interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene ni le corresponde. La parte recurrente, aduce errónea interpretación de las disposiciones señaladas en el considerando segundo de este fallo. Veamos la primera: el artículo 734 del Código Civil (cuya numeración correspondía a esa época) que versa en torno a la definición de lo que es posesión y que es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; bien sea que éste o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre; supuestamente hubo error en la interpretación legal porque al momento de la inspección judicial “no nos encontrábamos en la vivienda porque estaba clausurada”, lo que resulta decidir -y así lo consideró el Tribunal de instancia- y sin comentarios frente a la pretensión de la parte recurrente; por tanto no hay la trasgresión legal aducida. Respecto del artículo 989 del Código Civil y respecto del cual se aduce “falta de aplicación” al amparo de la misma causal porque “no se ha tomado en cuenta que hemos probado la posesión del suelo como de la vivienda por hechos positivos...”, la Sala señala que esta norma dice relación a la prueba de la posesión del suelo, a través de hechos positivos, de aquellos a que solo el dominio da derechos, cuestión que fue valorada por el Tribunal de segundo nivel atento a su potestad jurisdiccional, respecto de lo cual y de los hechos ya fijados procesalmente no cabe una nueva revisión pues esas no son las finalidades de esta causal; no demostrándose por lo demás, la vulneración de la norma en cuestión. Y, por último acerca de la afectación del artículo 987 del Código de Procedimiento Civil por “aplicación indebida”, la Sala consigna que esta norma, efectivamente, está citada en el considerando Quinto de su fallo -y que forma parte de la Sección Trigésima y que versa sobre el arbitraje, derogada por Ley publicada en el Registro Oficial No. 145 de 4 de septiembre de 1997, y que nada tiene que ver con el tema de análisis-, por el Tribunal de instancia; pero no se refiere al ordenamiento procesal civil, como argumenta la parte recurrente sino al “Código Sustantivo Civil”. Por tanto, no hay lugar al cargo imputado por la causal primera. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo

Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera expedida por la Segunda Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 22 de diciembre de 2003, las 10h30. Con costas por considerarse que se ha litigado con mala fe. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En Quito.- CERTIFICO: Que las cuatro fotocopias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 37-2008 ex 2ª Sala B.T.R. (Resolución No. 297-2010), que por amparo posesorio sigue Leonardo Carrera Garófalo y Ana Josefa Bosquez en calidad de procurador judicial contra Celso Romero Estrada y otros.- Quito, septiembre 10 de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 299-2010

JUICIO No. 882-2009 SR.
ACTOR: Manuel Mejía Yunda.
DEMANDADA: Mireya Galán Lima.
JUEZ PONENTE: Dr. Carlos Ramírez Romero.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, a 17 de mayo del 2010, las 09h15.

VISTOS (882-2009-SR): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la demandada Martha Mireya Galán Lima

interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay que aceptando el recurso de apelación de la parte actora, revoca la sentencia del juez de primer nivel y declara con lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por revocatoria de contrato de compraventa, sigue en su contra Víctor Manuel Mejía Yunga.- El estado del recurso es el de resolver, por lo que, para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** Declarar la competencia para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 7 de enero de 2010, las 08H20, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- **SEGUNDA.-** La casacionista estima que en la sentencia impugnada se infringen las siguientes normas: “El Art. 46 de la Constitución de la República; los artículos 1465 y 1561 del Código Civil; los artículos 1, 8, 9, 11, 12, 14, 15, 16 y 19 del Código de la Niñez y la Adolescencia, la norma del Art. 1463 del Código Civil, relativo a la capacidad, el Art. 100 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la personería, que dice que existe falta de personería en el demandado cuando éste carece de la representación legal o convencional atribuida en la demanda”.- La casacionista funda el recurso en la causal primera por los siguientes vicios: “UNO.- Errónea interpretación del artículo 1465 del C. Civil; DOS.- Falta de aplicación del Art. 1561 del C. Civil; TRES.- Falta de aplicación del Art. 46 de la Constitución de la República; y de los artículos descritos del Código de la Niñez y la Adolescencia”. En estos términos fija el objeto del recurso y los límites para el análisis y decisión de la Sala, en virtud del principio dispositivo establecido por el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** Corresponde analizar los cargos por violación de norma Constitucional.- La casacionista acusa la falta de aplicación del Art. 46 de la Constitución de la República, que establece que el Estado adoptará, entre otras, las medidas que aseguren a las niñas, niños, y adolescentes la atención, protección, prevención, en las áreas y aspectos que señala. Más, la casacionista no determina cuál es la medida o garantía violada ni fundamenta de manera alguna el cargo, lo que hace imposible el control de constitucionalidad que se solicita.- Por tanto se rechaza este cargo.- **CUARTA.-** La recurrente formula cargos contra la sentencia impugnada al amparo de la Causal primera: **4.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se

manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley.- **4.2.-** La recurrente acusa que “si en la sentencia, la Corte Provincial de Justicia, Sala Segunda de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, hubiere realizado la debida interpretación del Art. 1465 del Código Civil, no hubiera llegado a absurda conclusión, de que el contrato es revocable, por la sola voluntad de uno de los contratantes, por cuanto el precepto en cita, al referirse a la revocabilidad, señala: “...por la sola voluntad de las partes que concurrieron”, lo cual no procede de manera alguna interpretarse, que una sola pueda revocar un acto bilateral”.- Al respecto, la Sala advierte lo siguiente: **4.2.1.-** El Art. 1465 del Código Civil regula la estipulación a favor de tercero y establece las siguientes normas: “Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y, mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él”.- Según la doctrina, el contrato en el que se estipula a favor de terceros, interesa a tres categorías de personas diferentes: 1) El estipulante, que es quien contrata a favor del tercero.- En el caso, Martha Mireya Galán Lima, que contrata a favor de sus nietos.- 2) El promitente, quien se compromete a favor del tercero en la calidad de deudor de éste.- En el caso, Víctor Manuel Mejía Yunga.- 3) El beneficiario, que es el acreedor de la estipulación efectuada en su favor.- En el caso, Kerly Abigail Mejía Uyaguari, Daniel Fabricio Flores Uyaguari y Jonnathan Xavier Segarra Uyaguari.- El contrato se celebra entre estipulante y prominente en favor de un tercero, que es el beneficiario.- El Art. 1465 materia de análisis contiene las siguientes reglas: 1ª) Cualquiera persona puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla. 2ª) La estipulación a favor de tercero surte efecto con la aceptación del beneficiario; 3ª) Sólo la tercera persona a favor de quien se contrata puede demandar lo estipulado; 4ª) El contrato es revocable mientras no intervenga la aceptación expresa o tácita del beneficiario; 5ª) El contrato es revocable “por la sola voluntad de las partes, que concurrieron a él”, es decir estipulante y promitente.- En el caso subjúdice, la cuestión a dilucidar es si el prominente, Víctor Manuel Mejía Yunga, puede “revocar” el contrato unilateralmente, o si deben concurrir las dos voluntades, la del estipulante y la del promitente.- Al respecto, la Sala advierte que el Art. 1465 *Ibidem* admite la revocatoria del contrato, mientras no intervenga su aceptación, “por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él”, esto es, estipulante y prominente; es decir, no establece la disposición que cualquiera de las partes puede pedir su revocatoria, sino las partes; y, así lo han entendido los comentaristas del Código Civil Chileno, como René Abeliuk Manasevich, quien en su libro *Las Obligaciones*, en referencia expresa a la disposición en comentario dice: “131.C. *Revocación de la estipulación*. De acuerdo al ya citado Art. 1449 (1465 del C.C. del Ecuador) en estudio: “mientras no intervenga la aceptación expresa o tácita del tercero beneficiario es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él”. Aunque a primera vista este derecho de los contratantes pudiera parecer extraño, en realidad no es sino una aplicación de los principios generales; al tratar de la extinción de los

contratos, veremos que la misma voluntad que los generó puede ponerles término, de acuerdo al aforismo de que en derecho las cosas se deshacen como se hacen. En consecuencia, si estipulante y promitente establecieron el contrato a favor de tercero, los mismos pueden dejarlo sin efecto, mientras no haya mediado la aceptación del tercero beneficiario. **En todo caso, la revocación debe ser unánime de los contratantes y no unilateral por alguno de ellos** (lo resaltado es de la Sala). Se trata de un derecho absoluto y, en consecuencia, no cabe aplicar en su ejercicio la doctrina del abuso del derecho (No 227); las partes pueden revocar la estipulación sin expresar causa y nada puede reclamar el tercero beneficiario a menos que haya mediado su aceptación.” (Ob. cit, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pág. 136). Asimismo, Luis Claro Solar, en comentario a la misma disposición materia de análisis dice: “La revocación del contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él, según la disposición del Art. 1449, hace de esta revocación un acto bilateral, una nueva convención en que los contratantes dejan sin efecto lo que habían convenido.- **No es, pues, la revocación un acto unilateral del estipulante, como se desprende de la disposición correspondiente del Código francés**” (lo resaltado es de la Sala). Claro Solar, luego de referirse a comentarios de autores franceses, dice “Todas estas opiniones y distinciones no tienen importancia ante la clara disposición de nuestro Código que establece la revocación del Contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él; y que son llamadas así a celebrar una nueva convención que, al dejar el contrato sin efecto, determine lo que corresponda hacer con la prestación estipulada a favor del tercero, sea en directo provecho del promisor que quedará libre de tal prestación, sea a favor de otra tercera persona, sea a favor del estipulante”. (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Volumen V. De las Obligaciones, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, pág. 430 – 431). Es importante tener presente la distinción que hace notar Claro Solar en la disposición correspondiente del Código francés.- **4.4.2.-** En el considerando Quinto de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem expresa lo siguiente: “La norma transcrita (se refiere al Art. 1465 del Código Civil) tiene varias partes, que aplicada al caso se explicaría así: ...3) mientras no intervenga la aceptación expresa o tácita, de la persona o personas por quien o quienes se estipuló, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él, en el caso, esa facultad de revocar, corresponde al actor Víctor Manuel Mejía Yunga o la demandada Martha Mireya Galán Lima, porque ellas son las que comparecieron a celebrar el Contrato.... 6) conceptuada la revocatoria como la facultad de dejar algo sin efecto de manera unilateral, o como enseña Messineo: “es una declaración de voluntad unilateral, que consiste en la retractación de un precedente acto, incluso bilateral, consentido por la ley al actor de dicha retractación”.- **4.2.3.-** Según el análisis realizado en el número 4.2.1 de este considerando, el Tribunal ad quem, al admitir la revocatoria unilateral de lo estipulado a favor de tercero, ha dado al Art. 1465 del Código Civil un sentido y alcance que no tiene; por lo que, se acepta el cargo y la Sala declara procedente el recurso de Casación.- Al aceptar el recurso se hace innecesario el análisis de los demás cargos.- **QUINTA.-** Por lo expuesto en el considerando anterior, procede casar la sentencia impugnada y, en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación, se debe dictar la que en su lugar corresponda.

Para el efecto, la Sala considera: **5.1.-** Comparece el Dr. Manuel Campoverde Vanegas, como procurador judicial de Víctor Manuel Mejía Yunga, y manifiesta que: de conformidad con la copia de la escritura que acompaña demuestra que Víctor Manuel Mejía Yunga adquirió a Blanca Josefina Yunga Villa la nuda propiedad de un lote de terreno signado con el número 3-C ubicado en el sector urbano de la parroquia Yanuncay, en la ciudad de Cuenca, comprendido en los linderos que señala; que el nudo propietario Víctor Manuel Mejía Yunga celebra un Contrato de Compraventa con Martha Mireya Galán Lima, quien estipula a favor de sus nietos menores de edad Kerly Abigail Mejía Uyaguari, Daniel Fabricio Flores Uyaguari y Jonnathan Xavier Segarra Uyaguari, mediante escritura otorgada ante el Notario Duodécimo del Cantón Cuenca, Dr. Wilson Peña Castro, el 20 de junio del 2006, inscrita con el No 9723 del Registro de la Propiedad el 13 de septiembre del 2006; que es su deseo revocar el referido contrato de compraventa de la nuda propiedad celebrado con Martha Mireya Galán Lima, por lo que en la calidad que comparece y fundamentado en el Art. 1465 del Código Civil en juicio ordinario demanda a Martha Mireya Galán Lima la revocatoria del referido contrato para que en sentencia se declare revocado dicho contrato y quede sin valor ni efecto legal alguno, que se margine en el protocolo del Notario y se cancele la inscripción en el Registro de la Propiedad. Señala cuantía indeterminada.- Aceptada a trámite la demanda y citada la demandada, a fs. 17 comparece con escrito de contestación a la demanda y deduce las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de derecho expuestos en libelo de demanda; 2. Falta de personería pasiva; 3. Improcedencia de la acción.- El Juez Segundo de lo Civil del Azuay en sentencia declara sin lugar la demanda.- Por apelación del actor, el proceso sube a la Corte Provincial y, por sorteo, corresponde conocerlo a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, la que en sentencia revoca el fallo del juez de primer nivel y declara con lugar la demanda.- **5.2.-** Los menores en favor de quienes se ha estipulado no han aceptado aún el contrato, por lo que no existe la falta de personería pasiva que se alega.- El proceso es válido puesto que no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión de la causa.- **5.3.-** En el proceso se ha actuado la siguiente prueba: **5.3.1.-** Por la demandada se ha dado por reproducido lo que de autos le sea favorable, especialmente la copia de la escritura pública en la que estipula a favor de sus nietos.- **5.3.2.-** Por el actor: Se incorpora el expediente de confesión judicial de la demandada como diligencia previa, se reproduce las escrituras públicas que acompaña, se incorpora certificado del Registrador de la Propiedad y se recibe la confesión judicial de la demandada.- **5.3.3.-** La cuestión jurídica a resolver es la de si procede la revocatoria del contrato de compraventa, materia del juicio, en el que se estipula a favor de terceros, a voluntad unilateral del prominente. El asunto se encuentra ya analizado en el número 4.2.1.- del considerando CUARTO de este fallo, y la conclusión es que no procede, porque el Art. 1465 del Código Civil establece que, en el caso de que se estipule a favor de terceros, el contrato es revocable, mientras no intervenga su aceptación, por la sola voluntad de las partes que concurrieron al contrato; es decir la revocación no puede ser un acto unilateral del estipulante o del promitente, sino que, como afirma René Abeliuk Manasevich en la cita antes señalada “la revocatoria debe ser unánime de los contratantes, y no

unilateral por alguno de ellos ”; puesto que el Art. 1465 Ibídem no faculta a cualquiera de los contratantes a revocar el contrato, sino a las partes. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia impugnada y en su lugar dicta la de mérito desechando la demanda por improcedente.- Sin costas.- Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Certifico.- Dr. Carlos Rodríguez, Secretario Relator.

RAZÓN: Certifico que las cinco copias que antecedente son fiel copia de la resolución No. 299-2010, dictada en el juicio ordinario No. 882-2009-SR, de revocatoria de contrato que sigue Manuel Mejía Yunda contra Mireya Galán Lima.- Quito, 9 de septiembre del 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 301-2010

JUICIO No. 1008-2009 SR.
ACTOR: Miguel Ángel Zamora Freire.
DEMANDADOS: Herederos Zoila Elvira Ballesteros.
PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, a 17 de mayo del 2010, las 09h40.

VISTOS.- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, el actor Miguel Ángel Zamora Freire, en el juicio verbal sumario por nulidad de declaratoria de extinción de

patrimonio familiar que sigue contra los herederos presuntos y desconocidos de Zoila Elvira Ballesteros Freire, deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Sala de Conjuces de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Tungurahua, el 05 de junio del 2009, las 14h38 (fojas 7 vuelta a 10 del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación y rechaza la demanda por improcedente; y, su negativa de aclaración y ampliación de 27 de agosto de 2009, las 09h09 (foja 17 del cuaderno de segunda instancia). El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 7 de enero del 2010, las 08h30.- **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.- **TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos. 157, 165 y 842 del Código Civil.- La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en

un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **4.1.-** El casacionista indica que existe falta de aplicación de los artículos 157, 165 y 842 del Código Civil porque "... los juzgadores de mayoría al transgredir la norma legal antes indicada (Art. 157 del Código Civil), han dejado de aplicar los Arts. 165 y 842 inciso primero del Código Civil, ya que no han dado mérito a la escritura de permuta y partición celebrada ante el Notario Público del Cantón Ambato, de ese entonces Luis Lozada Santana, de fecha 24 de julio de 1985, inscrita en el registro de propiedades del cantón Ambato el 8 de agosto de 1985 bajo la partida No. 2.319, por medio de la cual María Cruz Cobo Miranda, Zoila Elvira Ballesteros Freire y Clara Inés Ballesteros Freire, proceden a realizar una permuta, mediante la cual resuelven adjudicar a Zoila Elvira Ballesteros Freire de Zamora el lote No. 4, con los linderos que se detallan en la mencionada escritura, y que consta de fojas 14 a 20 del proceso, según así se menciona en la sentencia; perpetrando la indicada violación del Art. 157 del Código Civil, al dar valor a la escritura pública constante de fojas 55 a 58 vuelta, por medio de la cual asoma Zoila Elvira y Clara Inés Ballesteros Freire adquiriendo el bien raíz cuando solteras, de tal manera que por estas circunstancias los indicados juzgadores dejan de aplicar en el caso controvertido las normas sustanciales antes mencionadas, y que estaban obligados hacerlo, y que al haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. En realidad no se han aplicado las normas contempladas por los Arts. 165 y 842 inciso primero del Código Civil Ecuatoriano, por lo que en definitiva se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, transgrediéndose el Art. 157 del Código Civil, como antes se ha mencionado, realizándose una indebida aplicación de la mencionada norma del derecho sustantivo, tanto es así que inclusive se desestima la escritura de hipoteca abierta y patrimonio familiar que se constituye sobre el inmueble materia del presente juicio, constitución que la realizaron los cónyuges Miguel Ángel Zamora Freire y Zoila Elvira Ballesteros Freire a favor de la Asociación Mutualista para la Vivienda "Ambato". En realidad. En la escritura pública de permuta y partición antes mencionada la que en vida se llamó Zoila Elvira Ballesteros Freire, quien comparece en estado civil de casada con el compareciente Miguel Ángel Zamora Freire no efectúa ninguna aclaración específica de subrogación para que el indicado bien inmueble se entienda subrogado y por lo tanto sea de propiedad exclusiva de la adjudicataria, es decir no existe el ánimo de subrogar en la forma en que determina el Art. 165 de la codificación del Código Civil".- **4.2.-** En la parte pertinente del fallo impugnado, el Tribunal ad quem expresa: "CUARTO. De la documentación constante en autos y lo analizado en los numerales anteriores podemos colegir, que la propiedad y el dominio del lote de terreno sobre el cual se constituyó el patrimonio familiar motivo del presente juicio, fue de Zoila Elvira Ballesteros Freire, quién lo adquirió en su estado civil de soltera, es decir, antes de contraer matrimonio con el actor y de formar la sociedad conyugal con el mismo; por lo tanto, este bien no es parte del haber social, ya que no se encuentra inmerso lo que en forma taxativa señala el Artículo 157 del Código Civil, razón por la cual es patrimonio individual del causante, en tal virtud la única que podía solicitar la declaratoria de extinción del

patrimonio familiar constituido sobre su bien, era quien realmente lo hizo ...".- Esta es la forma como ha fijado los hechos el Tribunal de última instancia, en base a la valoración de las pruebas aportadas. Como lo indicamos en la parte inicial de este considerando, la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación no permite revisar hechos ni valorar pruebas en forma diferente como lo ha hecho el tribunal ad quem. La causal primera únicamente permite analizar la legalidad de la sentencia por violación directa de la norma material, lo que obviamente excluye el análisis de hechos.- En la forma como presenta su recurso, el casacionista pretende que la Sala de Casación analice la prueba de instrumentos públicos escriturarios que obran del proceso, lo cual no es posible hacerlo porque esa es una atribución exclusiva del tribunal de instancia.- El recurso de casación no tiene por finalidad hacer análisis integral del proceso sino controlar la legalidad de la sentencia, pero respetando la valoración de la prueba y la fijación de los hechos en la forma realizada por el juzgador de instancia, motivo por el cual no se puede aceptar el cargo con los argumentos presentados por el recurrente.- **4.3.-** Por otra parte, el recurso de casación es incoherente y contradictorio porque el peticionario alega a la vez falta de aplicación de la norma e indebida aplicación de la misma, sin reparar en que, si una norma no ha sido aplicada mal puede ser indebidamente aplicada. Además, el Art. 157 del Código Civil está expresamente citado por el Tribunal ad quem en el considerando "cuarto" de la sentencia, motivo por el cual no puede decirse que no se ha aplicado. Las otras normas que se acusa falta de aplicación e indebida aplicación son el Art. 165 del Código Civil, que se refiere a la subrogación real en la sociedad conyugal; y, el Art. 842, del mismo cuerpo normativo, que tiene que ver con la administración del patrimonio familiar; normas que no tienen directa relación con la resolución ni con los hechos fijados por el Tribunal juzgador, porque en todo juicio, el proceso de subsunción ocurre entre los hechos que el juzgador considera probados y la norma pertinente del derecho positivo. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia. **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Sala de Conjuces de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Tungurahua, el 05 de junio del 2009, las 14h38, y su negativa de aclaración y ampliación de 27 de agosto de 2009, las 09h09.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero, Galo Martínez Pinto, Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Certifico.- Dr. Carlos Rodríguez, Secretario Relator.

RAZÓN: Certifico que las tres copias que anteceden son fiel copia de la resolución No. 301-2010, dictada en el juicio verbal sumario No. 1008-2009-SR, que por nulidad de declaratoria de extinción de patrimonio familiar que sigue Miguel Zamora Freire contra Herederos de Zoila Elvira Ballesteros Freire.- Quito, 9 de septiembre del 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 302-10

JUICIO No. 728-09 GNC.**ACTORA:** Caricia Jacqueline Macías Fernández.**DEMANDADOS:** Freddy Pizza Gallardo e Hilda Zamora Zambrano.**JUEZ PONENTE:** Dr. Galo Martínez P.**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL
Y FAMILIA**

Quito, a 17 de mayo del 2010, las 09h50.

VISTOS: (728-09 GNC).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte actora, esto es Caricia Macías Fernández, interpone recurso extraordinario de casación de la sentencia expedida el 3 de junio de 2009, a las 10h45 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte provincial de Justicia de Manabí, fallo por el cual se revocó la sentencia subida en grado y se declaró sin lugar la demanda “en cuanto a la nulidad solicitada por no existir causales para aquello”, dentro del juicio ordinario de nulidad de instrumento público seguido contra los demandados Freddy Pizza Gallardo y otra. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes:- **PRIMERA:-** Declarar su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de esta sentencia y la distribución efectuada en razón de la materia 511 de 21 de enero de 2009, ya citada. **SEGUNDA:-** La parte recurrente considera infringidos los artículos 1697, 1698, 1699 y 1757 del Código Civil; 165 y 170 del Código de Procedimiento Civil; y 29 y 48 de la Ley Notarial; y, apoya su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la ley de la materia, de modo especial, errónea interpretación de las normas de derecho y “falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, respectivamente.. **TERCERA:-** Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en

vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la parte recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso extraordinario planteado. **CUARTA:-** Corresponde examinar el memorial del recurso extraordinario planteado, en primer lugar, los cargos imputados al fallo al amparo de la causal tercera (no causal segunda como refiere la parte recurrente, a juzgar por la manera en cómo ha citado de modo textual la impugnación); “falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba lo que ha conducido a la no aplicación del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y 1757 del Código Civil de la sentencia impugnada; lo cual corresponde a la segunda causal del artículo 3 de la Ley de Casación”; fundada la Sala además, en la facultad prevista en el artículo 140 inciso primero del Código Orgánico de la Función Judicial para aplicar el derecho que corresponda al proceso, “aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”. Esta causal, la tercera, es conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal, debe determinar lo siguiente: **1.** Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haberse violentado; **2.** El modo por el que se comete el vicio; eso es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; **3.** Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria; y, **4.** Explicar y demostrar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración de la prueba han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, la parte recurrente, al singularizar la causal aduce “falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba lo que ha conducido...”; y menciona como violentados los artículos 170 del libro procesal civil y 1757 del Código Civil. La norma contenida en el artículo primeramente mencionado hace mención a la nulidad de instrumentos públicos, esto es aquellos comprendidos en el artículo 165 (autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes, etc.), cuando no se han observado las solemnidades prescritas por la ley, o las ordenanzas y reglamentos respectivos; y, ocurre, precisamente, que el título impugnado para que se declare su nulidad (escritura pública otorgada en fecha distinta a la del título de dominio también de la actora), está otorgado en debida forma conforme a la ley; tampoco le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, según su especie y la calidad o estado de las partes; ni se ha

demostrado que hubo objeto o causa ilícita como para que pudiera declararse su nulidad absoluta. Por tanto, no habiendo vulneración de norma procesal alguna la supuesta afectación indirecta de normas materiales o de derecho resulta inícuo. Por lo expuesto, se rechaza el cargo imputado al fallo de la relación por la causal comentada.

QUINTA: Corresponde analizar ahora el cargo por la causal primera, específicamente, “errónea interpretación de las normas de derecho”. La causal argumentada, esto es, la primera, por falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes en su parte dispositiva; causal que doctrinalmente hablando se conoce como de vicios “in iudicando” y que no permite apreciar la prueba actuada ni tampoco hacer una nueva consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a la vulneración de normas propiamente. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ora por el actor, ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables (subsunción del hecho en la norma). Una norma material o sustancial, tiene, estructuralmente hablando, de ordinario, dos partes: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, las normas no tienen estas dos partes sino que se complementa con otra o más normas con las que forma una proposición lógico jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o “in iudicando contemplado en esta causal se da en tres casos: a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; b) Cuando el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, c) Cuando el juzgador incurre en un error o yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al momento de interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la especie, la parte recurrente se apoya en la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia, es decir, normas contenidas en los artículos 1757, 1697, 1698 y 1699 del Código Civil; y 29 y 48 de la Ley Notarial aunque solo las menciona sin sustentar la trasgresión de las mismas en la expedición del fallo que se impugna ni expresar en dónde o con ocasión de qué argumentación o aplicación del Tribunal de instancia se vulneraron esas normas. La disposición contenida en el artículo 1757 del Código Civil hace referencia a la hipótesis jurídica de venta separada de una misma cosa a dos personas, en cuyo caso, quien haya entrado en posesión será preferido al otro; y, si no se ha entregado a ninguno, prevalecerá el título más antiguo lo cual no quiere significar que el título de dominio más reciente sea nulo, que es la vía que la parte actora utilizó indebidamente demandando la nulidad de la escritura pública última; por tanto, no hay errónea interpretación de dicha norma. El artículo 1697 del mismo Código, que nos trae un concepto acerca de qué se entiende por acto o contrato nulo, esto es, aquel a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las

partes, que tampoco viene al caso pues, el título de dominio impugnado y cuya nulidad se ha demandado ha sido otorgado conforme a la ley y no le falta requisito alguno para su validez; por tanto, tampoco existe errónea interpretación de la norma en cuestión; en lo tocante al artículo 1698 del cuerpo de leyes mencionado, consigna las causales de nulidad absoluta producida por un objeto o causa ilícita ya que no se ha omitido formalidad alguna, y siempre en consideración a la naturaleza del acto o contrato y o a la calidad o estado de las personas, que tampoco es del caso, pues no se ha demostrado procesalmente la ilicitud en el objeto o causa en su otorgamiento; y no habiéndola, no cabe la errónea interpretación aducida respecto del artículo 1699 del mismo Código Civil. Tampoco encuentra la Sala errónea interpretación, como se aduce, del artículo 29 de la Ley Notarial pues en esta norma se contiene los requisitos que debe comprender toda escritura pública y, en el caso de la que es motivo de impugnación los posee; y, también resulta impertinente e indebidamente traída a colación el artículo 48 de la misma ley que versa en torno de las nulidades por defecto en la forma y, el instrumento impugnado contiene las condiciones o requisitos que allí se mencionan. Por lo tanto, no ha lugar al cargo que se le reprocha al fallo pronunciado por la causal primera y, por lo mismo se lo desecha. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera expedida por la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte provincial de Justicia de Manabí el 3 de junio de 2009, a las 10h45. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las tres fotocopias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 728-09 GNC que por nulidad de contrato de compra venta sigue CARICIA JACQUELINE MACIAS FERNANDEZ contra FREDDY PIZZA GALLARDO E HILDA ZAMORA ZAMBRANO.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 433-2010

JUICIO No. 261-07 ex 1era Sala Más.
ACTORA: Guadalupe Cesen Aguayo.
DEMANDADOS: Lauro Sarango y otra.
JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 21 de julio del 2010, las 11h50.

VISTOS: (No. 261-07 ex 1era sala Mas).- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario que por restitución de la posesión sigue la parte actora, esto es, Guadalupe Cesen Aguayo e Isidro Cozar contra Lauro Sarango y Victoria Cesen Aguayo, estos deducen recurso de hecho ante la negativa en la concesión del extraordinario de casación respecto de la sentencia de mayoría expedida el 26 de junio de 2007, a las 15h30 por la Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Macas, que confirmó el fallo del inferior, con la reforma allí constante en lo que atañe al pago de mejoras, y se dispone la restitución de la posesión del inmueble referido en el libelo de demanda a favor de la parte actora, dentro del juicio verbal sumario ya expresado seguido contra la parte demandada. Aceptado a trámite el recurso de hecho y el extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:-** La parte recurrente fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas que a continuación se enuncian: artículos 715, 960, 962, 969, 970, 972, 982 y 1715 del Código Civil; 113, 114, 115, 116, 117, 121, 207, 219 y 221 del Código de Procedimiento Civil y numerales 26 y 27 del artículo 23 y 24.13 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a esa época, esto es, la de 1998, específicamente, errónea interpretación, falta de aplicación, indebida aplicación de las expresadas normas, conforme se lo detallará más adelante; y, las causales que invoca es la primera y tercera

del artículo 3 de la Ley de Casación. Así entonces, ha quedado circunscrito por la parte recurrente el ámbito al que se constriñe la casación. **TERCERA:** Iniciemos en consecuencia, el examen de la relación analizando antes, por una especie de orden lógico jurídico, la afectación que se aduce respecto de normas constitucionales toda vez que, de llegarse a comprobar la misma se tornaría inoficioso el análisis de las demás causales, por aquello del principio de la supremacía constitucional. En esa línea de pensamiento observemos la cuestión. Las normas superiores invocadas precedentemente dicen relación, genéricamente hablando, a los derechos civiles cuyo reconocimiento expreso hace el Estado ecuatoriano no solo a través de la Carta Magna antes vigente sino de la actual; y, específicamente, en lo que tiene que ver con la seguridad jurídica y con el derecho al debido proceso (artículo 23 numerales 26 y 27) que, en la especie no se ha sustentado ni demostrado dónde del porqué de la vulneración esgrimida respecto a esos supuestos. Y, en lo tocante a la otra disposición suprema, la del artículo 24 numeral 13 que tiene que ver con la motivación de las resoluciones emanadas de los poderes públicos y que actualmente Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial) es motivo hasta de nulidad, tampoco se sustenta, demuestra ni advierte la trasgresión de dicha norma pues, el fallo cuestionado está motivado en debida forma; por manera que la aducida afectación de disposiciones constitucionales han quedado en un mero enunciado. Por lo expuesto, se rechaza el cargo efectuado en base a estas normas. **CUARTA:-** Corresponde ahora efectuar el estudio del proceso en atención a la causal tercera argumentada, asimismo siguiendo el orden que la lógica jurídica aconsejan, pues, de llegarse a comprobar el cargo imputado por esta trasgresión se tornaría innecesario el análisis de la otra. La causal tercera, esgrimida por la parte recurrente y conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, el recurrente, esto es la parte demandada, aduce trasgresión de norma procesal atinente a la valoración probatoria, desde que menciona la causal tercera señalando los artículos 113 al 117, 121, 207, 219 y 221 del libro procesal civil aunque

solo sustenta, en el memorial del recurso extraordinario, los artículos 113, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil y por lo mismo solo a ellos nos referiremos. La norma contenida en el artículo 113 hace mención a la carga de la prueba y obviamente que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente y que ha negado el reo, que es, precisamente lo que ha ocurrido en la especie y cuya valoración es potestad exclusiva de los jueces de instancia sin que le sea permitido al Tribunal de Casación hacer una nueva valoración de la prueba ni de los hechos discutidos que se da por aceptados; con tanta mayor razón que la causal invocada no permite hacerlo. El 115 aducido en el memorial del recurso extraordinario, versa en torno a un precepto de valoración de la prueba, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así decirlo: una primera, la referente a la sana crítica (apreciación de las pruebas en conjunto) que es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la otra, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apreciar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” como denominar los jurisconsultos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas de la lógica formal y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria según Toboada Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas...” debe resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p.p. 409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “falta de aplicación” de las reglas de la sana crítica”, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva del juez de instancia y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación, como ya lo anotamos, reexaminar la prueba actuada y revalorarla, con tanta mayor razón que la causal aducida por la parte recurrente no tiene por finalidad hacer lo antedicho así como tampoco volver a fijar hechos ya discutidos y analizados en la instancia y que se tienen dados por valederos, siendo esa inequívocamente la pretensión de la parte recurrente y, de otro lado, que la Sala no advierte, ni la parte recurrente ha demostrado, de qué manera pudo haberse trasgredido dicha disposición procesal constituyendo un mero enunciado. En lo referente a la norma contenida en el artículo 117 del mismo cuerpo de leyes, supuestamente vulnerado, dice relación a la oportunidad de la prueba, esto es, que sólo la debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley hace fe en juicio y, por lo mismo, el cuestionamiento hecho por la parte recurrente a la manera de cómo el tribunal de segundo nivel ha valorado la prueba actuada queda dentro de la esfera de su facultad discrecional donde no cabe hacer control de legalidad pues, no se advierte ni se ha demostrado de qué manera pudo

haberse vulnerado dicha normatividad. Aquello de expresar meramente “no haber aplicado debidamente esta norma en la apreciación de la prueba” no es manera de plantear la impugnación al fallo pronunciado al amparo de la referida causal. Asimismo, se expresa en el memorial, en este punto, que ha habido “indebida aplicación del artículo 969 del Código Civil en la valoración de la prueba” en torno de la posesión del suelo que debe hacérselo por hechos positivos, de aquellos a los que sólo el dominio da derecho, como los que allí se consignan; mas, su apreciación reiteramos, está dentro del ámbito jurisdiccional del tribunal de segundo nivel. Igual respecto de la misma facultad de éste, cuando se asegura de otras vulneraciones normativas “al aceptar como válido el interrogatorio constante a fojas 103 de los autos, cuando está prohibido formular preguntas impertinentes, capciosas o sugestivas como se puede apreciar en ese interrogatorio;...” O cuando se refiere y describe, pormenorizadamente en la página 43 vuelta del memorial del recurso extraordinario, las preguntas y respuestas das al interrogatorio de la prueba testimonial, pretendiéndose, nuevamente, como ya se reiteró, una revalorización de la prueba, lo cual como se sabe no es admisible en casación y menos aún por la causal comentada a menos que efectivamente hubiese habido trasgresión real de las disposiciones comentadas. Por lo demás, no habiéndose demostrado vulneración directa de normas de procedimiento aplicables a la valoración probatoria, no cabe entrar a considerar siquiera las supuestas trasgresiones indirectas a normas sustantivas o materiales que, como tampoco se expresa cuáles son las aplicables a la causal tercera y cuáles a la causal primera no cabe hacer control de legalidad alguno con tanta mayor razón que en la legislación procesal ecuatoriana no cabe casación de oficio. Por tanto, se rechaza el cargo imputado a la sentencia de la relación por la causal tercera. **QUINTA:** Examinemos ahora el cargo por la causal primera del artículo 3, igualmente aducida por la parte recurrente en la impugnación al fallo de la relación. Esta causal, hace relación a lo que se denomina vicios “in iudicando”, bien sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Esta causal, no permite apreciar nuevamente la prueba actuada así como tampoco volver a efectuar consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a establecer vulneración de normas de derecho propiamente hablando. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados otra por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustancial que le sean aplicables y que no es otra cosa que la subsunción del hecho en la norma. Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de

haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el juez entiende rectamente la disposición pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el administrador de justicia incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. La parte recurrente, en el memorial de su recurso menciona, no menciona ni transcribe con la precisión que se requiere las normas de derecho que al amparo de la causal primera hubiesen sido aplicados indebidamente, no aplicados o erróneamente interpretados en la sentencia impugnada en este caso y que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, como para poder efectuar el control de legalidad requerido sino que en su anárquico memorial del recurso se fusionan unas y otras habiéndose por lo menos salvado las citadas precedentemente y por ser fácilmente identificables al ser de orden procesal y atinentes a la valoración probatoria como para poder efectuar el examen correspondiente. Por lo tanto, reiteramos no es posible efectuar el control de legalidad requerido y por ello se rechaza el cargo por la causal primera. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia de mayoría de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Macas el 26 de junio de 2007, a las 15h30. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Carlos Ramírez Romero y Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

RAZÓN: Certifico que las cuatro fotocopias que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio No. 261-07 ex 1era sala mas, resolución No. 433-2010, seguido por Guadalupe Cesen Aguayo contra Lauro Sarango y otra.- Quito, 10 de septiembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 173-2010

EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN SEGUIDO POR MADELEINE ANISSA RAAD REPRESENTANTE LEGAL DE LA CÍA. EDIFICACIONES, INDUSTRIAS Y COMERCIO EDINCO CÍA. LTDA., EN CONTRA DEL DIRECTOR METROPOLITANO FINANCIERA TRIBUTARIA DEL MUNICIPIO DE QUITO.

Juez Ponente:- Dr. José Suing Nagua.

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

Quito, a 9 de febrero del 2011. Las 10h00.

VISTOS: La señora Madeleine Anissa Raad Antón, a nombre y en representación de EDIFICACIONES, INDUSTRIAS Y COMERCIO LIMITADA, EDINCO CÍA. LTDA., interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 24 de febrero de 2010 por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación No. 17505-2009-48, seguido en contra del Director Financiero del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. Esta Sala acepta el recurso y el representante de la Administración Tributaria Municipal lo contesta el 27 de mayo de 2010. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El representante de la Empresa actora fundamenta el recurso en las causales primera y cuarta del art. 3 de la Ley de Casación. Considera que se han infringido las siguientes disposiciones: art. 76, numeral 7, literal 1 de la Constitución; arts. 31 y 56 de la Ley de Modernización, Privatización y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada; los arts. 81 y 133 del Código Tributario; y, el art. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial. En lo principal, manifiesta que sobre la omisión de resolver todos los puntos que fueron materia del litigio, éste se trabó sobre la falta de motivación de la Resolución No. 1717 de la Directora Financiera Municipal, la violación jurídica que esa omisión comportó y la consecuente nulidad del referido acto administrativo, que la sentencia no se refirió siquiera a este trascendental punto de derecho, como era su deber sobre la falta de aplicación de normas de derecho determinantes en la parte dispositiva de la sentencia; que la resolución impugnada carece de motivación; que la sentencia omitió razonar sobre este punto; que sin embargo de que confirmó la Resolución impugnada, fue determinante de la falta de aplicación de los artículos que estima infringidos, que a su decir influyó en la parte dispositiva del fallo. **TERCERO:** Por su parte, el Director Financiero Tributario en la contestación al recurso manifiesta que en el fallo recurrido se hace un prolijo y extenso análisis con respecto a la facultad determinadora de la Administración Tributaria Seccional y la autonomía calificadora que goza el Derecho Tributario, en base a lo que se expidió la Ordenanza Metropolitana No. 0135, en la que consta los elementos del impuesto de patente municipal así como la definición del capital operacional que es el resultado de la diferencia existente entre el total de activos y el total de pasivos, declarados por el sujeto pasivo en el ejercicio económico inmediatamente anterior; que en la Resolución la Administración Tributaria es clara en determinar que de la verificación de las declaraciones del Impuesto a la Renta del ejercicio económico del año 2007 se obtuvo la base imponible para determinar la tarifa del impuesto de patente municipal del 2008, que la Administración Financiera ha actuado apegada a derecho,

que no existe norma que hubiere sido violada. **CUARTO:** Sobre el cuestionamiento relacionado con la presunta omisión de resolver todos los puntos que fueron materia del litigio, esto es sobre la falta de motivación de la Resolución No. 1717, esta Sala observa que en el punto 5.5 de la sentencia recurrida, la Sala de instancia hace referencia a la temática, desvirtuando el argumento de la accionante que aduce falta de motivación fundamentada en la ilegalidad de la Ordenanza No. 0135, desvirtuándose de esta manera la impugnación que se formula al fallo de falta de resolución de todos los puntos de la litis. **QUINTO:** Respecto al cuestionamiento relacionado con la falta de aplicación de normas de derecho determinantes en la parte dispositiva de la sentencia, aduciendo que en la misma se omitió razonar sobre el cuestionamiento que realiza la Empresa actora por la falta de motivación de la Resolución 1717, la Sala estima que si bien en la parte considerativa del fallo no existe una referencia específica a los contenidos argumentales de la demanda que constan en el punto 2 de la misma bajo el epígrafe “violaciones jurídicas”, en cambio si existen los razonamientos lógicos que confrontan los hechos con el derecho, desarrollados en el considerando quinto del fallo y que fundamentan con suficiencia el pronunciamiento de la Sala juzgadora, por lo que no se advierte la falta de aplicación de las disposiciones constitucionales y legales referidas por el recurrente. Por lo expuesto, siendo éstos los únicos cuestionamientos a la sentencia recurrida, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico:

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

En Quito, a nueve de febrero del dos mil once, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a la Compañía Industrias y Comercio Edinco Cía. Ltda. en el casillero judicial No. 4314 del Dr. Edgar Neira Orellana y al Director Financiero del Municipio Metropolitano de Quito en el casillero judicial No 3677 del Dr. Darío Velastegui y al Procurador General del Estado en el casillero Judicial 1200.- Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 173-2010 que sigue Madeleine Anissa Raad, Representante Legal de la Cía. Edificaciones Industriales y Comercio Edinco Cía Ltda., en contra del Director Metropolitano Financiero del Municipio de Quito.- Quito, a 22 de febrero del 2011.- Certifico.

f.) Ab. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.



SUSCRÍBASE

Al Registro Oficial Físico y Web

Av. 12 de Octubre N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER

Teléfonos: Dirección: 2901 629 / 2542 835

Oficinas centrales y ventas: 2234 540

Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751

Distribución (Almacén): 2430 110

Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto / Teléfono: 04 2527 107

Síganos en:

www.registroficial.gob.ec

facebook

twitter

El REGISTRO OFICIAL no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su promulgación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.