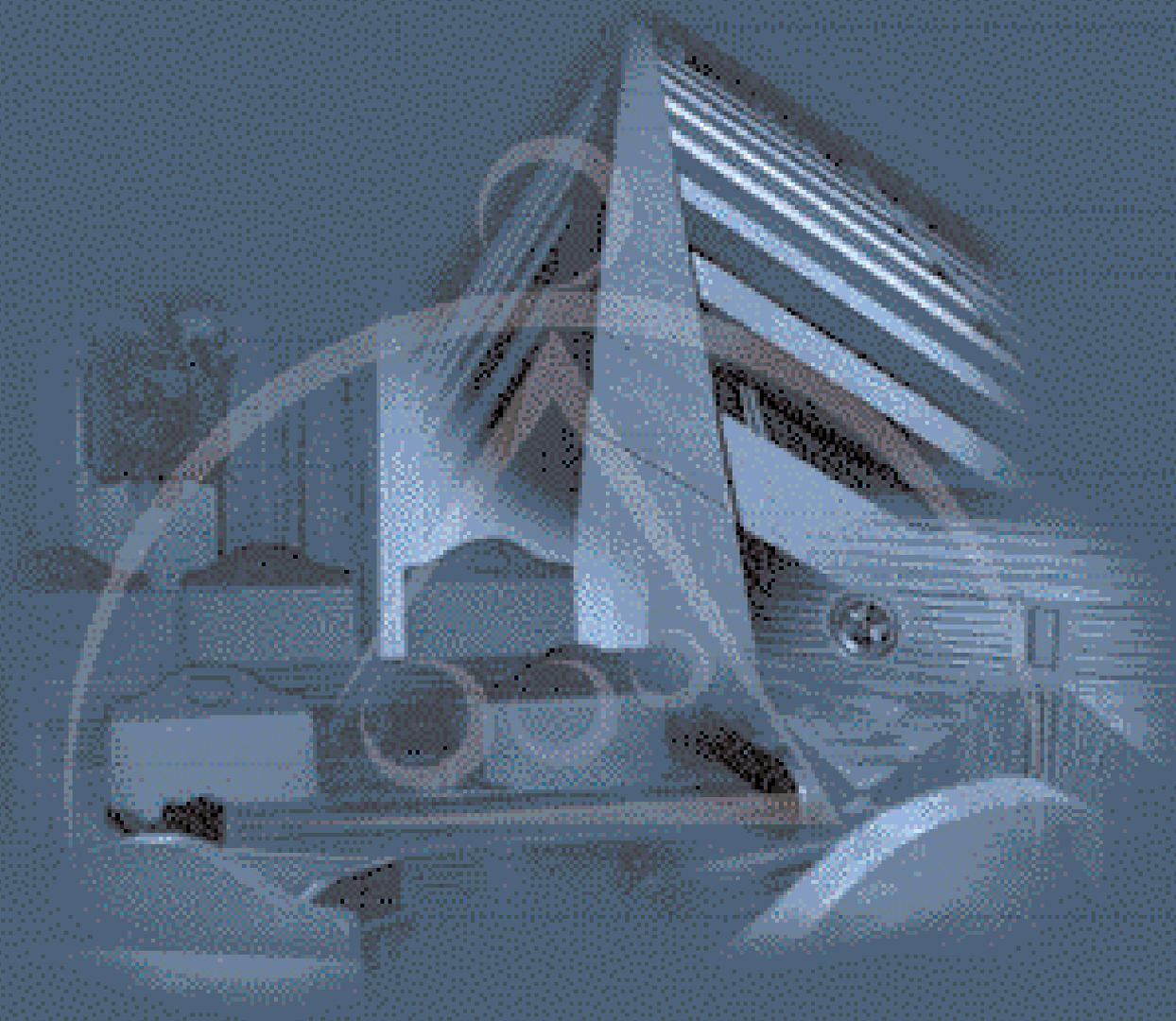


REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Viernes 19 de Febrero del 2010 - N° 132



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Viernes 19 de Febrero del 2010 -- N° 132

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

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

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL			
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA			
TERCERA SALA DE LO PENAL:			
		388-2006 Miguel Salvador Ramonacho autor responsable del delito de usura, tipificado en el Art. 583 y sancionado en el Art. 585 del Código Penal	8
		433-2006 Narcisa del Pilar Granda Castillo acusada del delito de estafa	12
		455-2006 Luis Eduardo Pérez Tutasig autor del delito que tipifica el Art. 499 del Código Penal	14
637-05		524-2006 Juan José Rodríguez Ruales autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 450 ordinales 1, 4 y 6 del Código Penal	17
	2		
230-2006		93-2007 Flavio Enrique Barros Reinoso, Alcalde del cantón Chordeleg, acusado del delito tipificado y sancionado en el Art. 337 del Código Penal	18
	4		
257-2006		103-2007 Fernando Francisco Román Alarcón autor del delito de giro de cheque sin provisión de fondos	20
	6		

	Págs.		Págs.
208-2007	23	224-06	41
243-2007	25	321-06	43
285-2007	27	488-06	44
311-2007	28	684-06	45
472-2007	29	687-06	46
561-2007	30	688-06	47
47-2008	34		

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO
LABORAL Y SOCIAL:**

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

380-04	35
413-04	35
513-05	36
541-05	37
613-05	39
12-06	39
175-06	40

No. 637-05

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL**

Quito, 24 de abril del 2008; las 09h00.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala Penal tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio, de conformidad con lo que establece la Primera Disposición General de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 del jueves 26 de mayo del 2005, así como en virtud de la designación efectuada por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia mediante oficios Nos. 2470-SP-CSJ y 2471-SP-CSJ. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal declara la validez de esta causa. **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** 1) Juan Manuel Vásquez Solís interpone recurso de revisión de la sentencia ejecutoriada que ha pronunciado el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha el 26 de noviembre del 2004; a las 08h30, que le impuso la pena de DIECISEIS AÑOS de reclusión mayor especial y multa de doscientos salarios mínimos vitales del trabajador en general, en calidad de autor de los delitos concurrentes de tráfico ilícito y tenencia y posesión ilícita de droga, que tipifican y sancionan los Arts. 62 y 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (hoy Arts. 60 y 62 de la codificación de la ley).- Los hechos que han originado este proceso penal se refieren al descubrimiento de cocaína en siete lámparas que Vásquez Solís había entregado en la

Unidad Postal EMS de la avenida Eloy Alfaro y calle 9 de Octubre de esta ciudad de Quito, para que se remita al exterior embaladas en dos paquetes; que encontrándose esa encomienda en el servicio de la Empresa de Carga Aeronem en el Aeropuerto Mariscal Sucre de Quito, el Agente Antinarcóticos Cabo de Policía Olger Iván Herrera Mera, el día 5 de abril del 2004; a las 17h00, ha procedido al control de la carga ayudado por el can Bobby, quien ha dado señal positiva sobre los dos paquetes, por lo que fueron llevados a la oficina donde comprobaron que en el interior venían camufladas sustancias blanquecinas que sometidas a la prueba química correspondiente dieron como resultado que se trataba de clorhidrato de cocaína. Asimismo, al ser identificado y detenido el 16 de abril del 2004 el remitente Juan Manuel Vásquez Solís, este aceptó que la encomienda era suya, y que antes había enviado varias lámparas al exterior, por lo que los agentes concurren a su domicilio previo la orden judicial de allanamiento, donde encontraron una lámpara metálica que también ocultaba droga, así como restos vegetales de marihuana dentro de un rollo fotográfico guardado en una funda plástica transparente. **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE REVISION Y PRUEBAS.**- El recurrente sustenta el recurso de revisión en las causales 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que la sentencia condenatoria se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados y cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que fue condenado.- Entre los argumentos que invoca expone que conoció al principal del negocio de exportación de lámparas al Canadá un tal "Jonathan" quien le presentó en el Centro Comercial Ñaquito a Sandra Sandoval recibiendo de ella siete lámparas en forma de tambor que las llevó a su domicilio donde las revisó cuidadosamente "sin encontrar nada raro en ellas", por lo que "jamás ni nunca pude sospechar que podría ni remotamente involucrarme en algún acto ilícito". Reconoce haber recibido una gran cantidad de lámparas enviadas desde Cuenca que las exportó a través de un courier. La última ocasión fue en los primeros días de abril del 2004 habiendo dejado dos cartones con siete lámparas, pero fue llamado por la Unidad Postal EMS para pagar una diferencia siendo detenido porque se descubrió droga en el interior. Agrega que voluntariamente llevó a los agentes a su domicilio donde encontraron otra lámpara con cocaína, lo cual desconocía. El recurrente manifiesta que son "errados y maliciosos" los informes de reconocimiento del lugar No. 046 - 2004 elaborados por el Subteniente de Policía Edwin Zambrano, Sargento de Policía Abg. Edgar Fraga, Cabos de Policía Oscar Bastidas y Gonzalo Avilés, referente al allanamiento de su departamento No. 9 del noveno piso, edificio de la avenida 10 de Agosto No. 34513 y República de esta ciudad de Quito.- Alega por consiguiente ser inocente de los delitos de tráfico ilegal y de tenencia y posesión ilícitas de cocaína y marihuana, ya que no ha cometido ningún delito porque desconocía que en las lámparas se ocultaban drogas, tanto más que las lámparas venían soldadas y su único trabajo era pulirlas, embalarlas y enviarlas al exterior a través de una oficina y por intermedio del servicio de la Empresa de Carga AERONEM, donde precisamente el can Bobby recubrió el contenido ilícito. **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.**- El señor Ministro Fiscal General del Estado en cumplimiento de lo previsto en el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal, ha emitido el dictamen fiscal, aduciendo que el recurrente no ha presentado nueva prueba para demostrar que la sentencia ha sido pronunciada en virtud de documentos o testigos falsos o de informes

periciales maliciosos o errados, lo que corresponde a la verdad, pues, en la etapa respectiva el recurrente no presentó prueba alguna conducente a justificar la fundamentación del recurso. **SEXTO: APRECIACION DOCTRINARIA SOBRE LA REVISION.**- El procedimiento penal tiene como finalidad llegar a la imposición de una pena respetando la verdad procesal, si esto es así resulta razonable la legitimidad de la sanción por un acto adecuadamente típico y antijurídico. Frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión, asumiendo el riesgo de la vulnerabilidad de la cosa juzgada, de la que el maestro uruguayo, don EDUARDO J. COUTURE, expresará que es: "la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla". En virtud de la *cosa juzgada*, la sentencia en firme es generalmente inatacable e impugnable cuando se han agotado los términos para la interposición de los recursos, o cuando habiendo sido interpuestos, el Tribunal de alzada ha ratificado la resolución del Juez *a quo*. Para el profesor CLARIA OLMEDIO en su *Derecho Procesal Penal*, es objetable considerar a la revisión como un recurso en sentido estricto expresando que: "mejor parece considerarlo como una acción impugnativa que persigue la revocación de una sentencia firme y anulación del proceso en que se pronunció, fundándose en circunstancias nuevas para la causa por ser recién conocidas o haberse presentado con posterioridad". Participamos de considerar a la **revisión** como un verdadero recurso, que permite rever una sentencia condenatoria que se encuentra en firme y que no puede ser impugnada por medios normales. **SEPTIMO: ANALISIS DE LA SALA.**- El recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, excepto si se alega que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito, esto es la causal sexta del Art. 364 del Código de Procedimiento Penal, lo que en el caso sub júdice no acontece, pues el recurrente interpuso su recurso por las causales tercera y cuarta del artículo antes referido y del estudio de los autos no consta que el recurrente haya aportado prueba alguna que justifique las causales por el invocadas. Por las consideraciones antes anotadas, esta Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de revisión interpuesto por Juan Manuel Vásquez Solís. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjueces.

Certifico.

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

Certifico que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 230-2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL

Quito, 3 de abril del 2008; las 10h00.

VISTOS: El acusado Sigifredo Dante Reyes Moreno, interpone Recurso de Casación contra la sentencia pronunciada el 9 de enero del 2006; a las 16h00, por el Tribunal Primero de lo Penal de Esmeraldas, en la cual se condena al recurrente a la pena de VEINTICINCO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL, por considerarlo autor responsable del delito de robo calificado, tipificado y sancionado en el Art. 552 numeral 4 del Código Penal, en concordancia con los Art. 77 y 80 numeral 8; y Art. 30 numeral 1, 3 y 4 del mismo cuerpo legal. El recurso presentado fue debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal del Estado, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala Tercera de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como por los oficios Nos. 2470-SPCSJ y 2471-SPCSJ suscritos por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** 1.- Mediante auto resolutivo de fecha 7 de diciembre del 2005, el Juez Quinto de lo Penal de Atacames y Muisne, dispone llamar a juicio a Sigifredo Dante Reyes Moreno contra quien se determinó presunciones graves de responsabilidad penal como autor del delito tipificado y sancionado en los Art. 550 y 552 del Código Penal. 2.- Posteriormente, en fecha 9 de enero del 2006, el Tribunal Primero de lo Penal de Esmeraldas, en el que se radicó la competencia del presente juicio, dictó sentencia condenatoria contra Sigifredo Dante Reyes Moreno como autor responsable del delito de robo calificado, tipificado y sancionado en el Art. 552 numeral 4 del Código Penal, en concordancia con los Art. 77 y 80 numeral 8; y Art. 30 numeral 1, 3 y 4 del mismo cuerpo legal. Sentencia de la que interpone recurso de casación. **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente, sostiene: 1.- Que el Tribunal Penal, en la sentencia impugnada ha incumplido con la valoración lógica de la prueba material, porque en la audiencia de juzgamiento no se ha presentado el objeto o arma homicida que ocasionó la muerte de César Enrique Segovia Jácome. 2.- Que los testimonios de los policías y familiares del occiso se remiten exclusivamente a declarar sobre la detención del acusado Reyes Moreno y en ningún momento dan razón acerca del robo y asesinato, ya que ellos no viven en el recinto Mompiche, cantón Muisne, provincia de Esmeraldas. 3.- Que se desconoce el día y hora en que se cometió el hecho que se juzga, ya que los peritos que practicaron la autopsia no han determinado el tiempo

probable transcurrido desde el momento en que se cometió la infracción, por lo que a su criterio se ha violado los Art. 79, 80, 83, 84, 85, 91, 92, 98, 99 y 250 del Código de Procedimiento Penal, los Art. 16, 17, 18, 19, 23 y 24 de la Carta Política del Estado y Art. 8 de la Declaración de los Derechos Humanos. **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** La señora Ministra Fiscal interviniente, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por el recurrente, manifiesta: 1.- Que el Tribunal Primero de lo Penal de Esmeraldas ha declarado que se encuentra comprobada la existencia material de la infracción, así como la responsabilidad del acusado con los actos precisados en el considerando cuarto del fallo: a) Testimonio de Jacnellis del Pilar Segovia Looor, propietaria de una camioneta color verde, identificada con las lacas PPZ-117, la misma que era conducida por su padre el 20 de enero del 2005, hasta el 28 de enero del mismo año que le comunicaron que encontraron a su progenitor en un hueco a la entrada de Mompiche; aclara que Dante Reyes llegó hasta su domicilio y llamó a su padre, que al acusado lo vio el 10 de enero aproximadamente a las 10h00 y que el Agente Galo Tapia le indicó una fotografía; b) Con el testimonio propio de la perito medico doctora María Guarnizo Verdezoto, quien se ratifica en el protocolo de autopsia y reconoce su firma y rúbrica impresas al pie de la misma, informe en el cual consigna que la muerte de la víctima fue por paro respiratorio por asfixia, presumiendo que su deceso se había producido de 5 a 10 días, con un término medio de 5 días; c) El testimonio del Cabo Galo Antonio Tapia Bone, quien afirma que el 28 de enero del 2005, por orden superior se trasladó a la parroquia Mompiche, en donde se encontraba el cuerpo sin vida de un ser humano en descomposición y a un costado una billetera con documentos personales pertenecientes a César Segovia, por lo que llamó a una de sus hijas y se hizo el levantamiento del cadáver, reconoce el informe policial y sus firma y rúbrica; d) El testimonio de Ynoy Esmeraldas Lara Castillo, indica que el 21 de enero del 2005 constató que Dante Reyes en compañía de dos personas y el chofer pasaron a la playa y que a las cinco y media de la tarde del mismo día, observó que iban tres personas, los dos morenos y Dante Reyes, menos quien conducía la camioneta, enterándose del fallecimiento del ofendido a las 20h00 de la noche; e) El testimonio de Jhonatan Germán Luzuriaga Hidalgo, relata que el 6 de abril del 2005, encontrándose de patrullaje recibió una llamada del PAI 3 quien pedía ayuda y colaboración del GOE, ya que en el lugar se encontraba detenida una persona y que el populacho lo iba a linchar; que en el lugar encontró al hijo de la víctima que indicaba que Dante Reyes le había robado una camioneta a su padre y le había identificado, por lo que llamó a agentes de la Policía Judicial para que tomen posesión del vehículo, que identifica la camioneta que le indica el Fiscal en la fotografía que le exhibe como aquella que manejaba el acusado cuando fue detenido; f) Teresa Adelaida Roldán Chancay, relata la forma en que fue detenido el acusado Reyes conduciendo la camioneta sustraída; y, g) Martha Lucía Treviño Ruiz, Washington Olivo Jiménez Gavilanes, Julio César Castillo Lara, Pedro Belisario Looor y Ramiro Hurtado Rivadeneira señalan que conocieron el vehículo que fue sustraído y haberles constado que en Mompiche vieron la camioneta que la ocupaban cuatro personas y quien la conducía era el occiso; pero que, cuando regresó el vehículo se encontraban únicamente tres, es decir menos quien conducía el automotor. 2. Del texto del fallo impugnado se advierte que el sentenciado no ha demostrado de modo alguno que en la sentencia se vulneraron las disposiciones legales citadas en

su escrito de fundamentación del recurso, tanto más cuanto que, las pruebas han sido pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas dentro de la etapa del juicio tal como lo prevén los Art. 79, 83, 85 y 88 del Código de Procedimiento Penal, actos procesales que luego del análisis respectivo, en el considerando séptimo, le permite al juzgador llegar a la certeza que Sigifredo Dante Reyes Moreno es autor responsable del delito de robo calificado, por cuanto las pruebas revelan que el propósito esencial y determinante de la acción fue el robo de la camioneta y el homicidio se produjo con ocasión de ese acto antijurídico, de tal manera que en el iter crimines la idea generadora del delito fue el atentado contra la propiedad, sea antes como ocurre en el presente caso en el instante de la ejecución o después de ella se produzca la muerte de una persona para que dicho delito quede totalmente integrado. Consecuentemente la representante del Ministerio Público, solicita a la Sala, rechazar el recurso interpuesto, por improcedente.

SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.- La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal" que el recurso de casación "es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in indicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo". 2.- En este caso, el recurrente manifiesta que el Tribunal Penal no ha realizado una valoración lógica de la prueba material, que no ha presentado en la audiencia de juzgamiento el arma con la cual se cometió el homicidio, así como tampoco se señala el día y la hora en que se produjo la muerte del ciudadano César Enrique Segovia Jácome y que los testigos únicamente se remiten a deponer sobre su detención pero que no dan razones sobre el robo ni del asesinato. Examinado el fallo recurrido a fin de verificar las impugnaciones del sentenciado, se advierte que el juzgador, ha realizado una exhaustiva y amplia valoración de la prueba, por medio de la cual, además de probar la existencia de la infracción (robo calificado), ha determinado además, la responsabilidad penal de Sigifredo Dante Reyes Moreno (a) "CUENTERO DE MUISNE", en el delito a el imputado. 3.- En efecto, la materialidad de la infracción, se ha determinado con la identificación del cadáver de quien en vida se llamo César Enrique Segovia Jácome, así como con el protocolo de autopsia realizado el 29 de enero del 2005 por la perito médico Dra. María Guarnizo Verdezoto, quien expresa que el fallecimiento del referido ciudadano se produjo por asfixia, presumiblemente realizado con lazo y que, su muerte se ha producido en promedio de cinco a diez días antes de la fecha de la diligencia procesal. En cuanto a la responsabilidad penal del imputado, se ha judicializado, entre otras, las siguientes pruebas: a) La denunciante Jacnellis del Pilar Segovia Loor, hija de la víctima y propietaria del vehículo sustraído, en su denuncia y luego en su testimonio manifiesta que su padre salió con el sujeto ahora reconocido como Sigifredo Dante Reyes Moreno, el día 20 de enero del 2005, contratado para realizar unos trabajos en el cantón Esmeraldas, hasta que el 28 del

mismo mes y año le comunicaron que a su padre lo habían encontrado muerto en un hueco a la entrada de Mompiche; b) Ynoy Esmeraldas Lara Castillo en su testimonio expresa que el 21 de enero del 2005 constató que Danto Reyes en compañía de dos personas y el chofer pasaron a la playa y que a las cinco y media de la tarde, de ese mismo día, regresaron las tres personas los dos morenos y Dante Reyes, menos quien conducía inicialmente el vehículo, lo que ha sido corroborado por los testimonios de Martha Lucía Treviño Ruiz, Washington Olivo Jiménez Gavilanes, Julio César Castillo Lara, Pedro Belisario Loor y Ramiro Hurtado Rivadeneira; c) Testimonio del Tnte. Jonatan Germán Luzuriaga Hidalgo, quien relata que el 6 de abril del 2005, encontrándose de patrullaje, recibió una llamada del PAI 3 quien pedía colaboración del GOE, ya que habían detenido a una persona y que el populacho lo iba a linchar y que al llegar al lugar constató que se trataba de DANTE REYES, a quien se lo había detenido en circunstancias que estaba manejando la camioneta robada al occiso César Enrique Segovia Jácome.- 4.- De lo analizado, no solamente que se ha probado el nexo causal entre este y el delito cometido, sino que, de autos consta se amplió historial delictivo, del cual se establece reiteradas sentencias por delitos similares cometidos especialmente en la provincia de Esmeraldas, Pichincha, Los Ríos y Manabí, no existiendo por lo tanto, en la sentencia impugnada, ningún error de derecho, ya que el Tribunal juzgador, ha realizado un correcto análisis y valoración de las pruebas, existiendo más bien una evidente y sistemática correlación entre todos los hechos atribuidos al imputado Dante Reyes. Lo que si llama la atención es la negligencia tanto policial, como del Ministerio Público, quienes ni en la indagación, ni en la instrucción fiscal, han podido determinar la responsabilidad de los demás sujetos activos del delito, pues a todas luces, se puede establecer que Sigifredo Dante Reyes Moreno en la perpetración de los hechos, actuó, por lo menos con la complicidad o autoría de otras dos personas, las que han sido beneficiadas con una vergonzante impunidad.

SEPTIMO: RESOLUCION.- Por las consideraciones antes señaladas y acorde con el dictamen fiscal, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Sigifredo Dante Reyes Moreno, quien de conformidad al inciso segundo del Art. 57 del Código Penal, deberá cumplir su pena en una casa de prisión.- Se ordena devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjuces.

Certifico.

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

Certifico que las seis (6) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 257-2006

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL**

Quito, 10 de abril del 2008; las 09h00.

VISTOS: El acusado Germán Darío Díaz Tigua interpone Recurso de Casación contra la sentencia pronunciada, el 15 de diciembre del 2005; a las 10h30, por el Segundo Tribunal Penal del Guayas, mediante la cual se le impone la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, por considerarlo autor responsable del delito tipificado y reprimido en los artículos 512 numeral 1 y 513 del Código Penal. El recurso interpuesto fue debidamente fundamentado, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal General del Estado, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala Tercera de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como por la designación efectuada por el señor Presidente de la Corte Suprema, mediante oficios Nos. 2470-SP-CSJ y 2471-SP-CSJ a favor de los señores conjuces intervinientes, por la creación de la Sala prevista en la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial y por el sorteo de ley respectivo. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente al fundamentar su recurso, expresa lo siguiente: 1.- Que en la sentencia impugnada, se han violado los artículos 312, 143 y 91 del Código de Procedimiento Penal; y, 512 del Código Penal, objetando la eficacia probatoria de la experticia ginecológica practicada a la víctima Tatiana Romina Palma Macías; que su testimonio no ha sido valorado debidamente y que el Tribunal ha incurrido en la falsa aplicación de la norma penal en que se sustenta la condena. 2.- Alega que el Tribunal en su sentencia de mayoría en el acápite B del considerando tercero de la misma hace una narrativa de lo que manifestó la supuesta agraviada en su declaración ante el Tribunal Penal durante la audiencia de juzgamiento, sin embargo en el siguiente numeral de la referida sentencia, el Tribunal Cuarto dice textualmente en su primera parte: “El Tribunal haciendo un estudio valorativo de la prueba aportada a la luz de la sana crítica establece que la versión dada tanto por Tatiana en cuanto a la aplicación de la fuerza física y psíquica (vis y metus) para impedirle pedir auxilio, obligarla a subir a una buseta de transporte urbano y a un bus de transporte interprovincial, obligando a subir a dos casas- la de El Fortín y la de El Recinto El Rosario- la de penetrarla sexualmente por tres ocasiones el primer día y ninguna los doce días restantes es inverosímil (sic)”. Es decir el Tribunal no acepta la versión de la supuesta agraviada porque al definir su declaración como inverosímil significa que es increíble o imposible de creer y sin apariencia de verdad, y aun así se le condena, por lo que su

resolución expresada en la sentencia no se relaciona, lógica y racionalmente con los hechos relatados y no aceptados por el Tribunal, contraviniendo con lo expresado en el Art. 312 del Código de Procedimiento Penal ya que no se menciona porque no se menciona como se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito y su responsabilidad. 3.- Además sostiene el recurrente que, en el acápite C del considerando tercero de la sentencia, el Tribunal extrae parte de la declaración hecha durante la audiencia de juzgamiento y luego en el considerando cuarto de la referida sentencia determina que es poco creíble lo manifestado por él, olvidando el Tribunal que el testimonio de la acusada es medio de defensa y prueba a su favor y solo será prueba en su contra si se comprueba el cometimiento del delito y el hubiese admitido su autoría voluntariamente, que no es el caso, ya que siempre ha proclamado su inocencia, interpretando el Tribunal erróneamente la ley en su espíritu inmerso en el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal. 4.- En la última parte del acápite D del considerando tercero que se refiere a la pericia hecha por el Dr. Jorge Salvatierra, forense de la Policía Nacional, debidamente acreditado ante el Ministerio Público y en cuyo informe expresa que la menor le contó que había sido abusada por cuatro veces, y que, en el examen ginecológico realizado en la persona de la menor Tatiana Palma Macías, observó un himen dilatado no encontrando lesiones paragenitales ni de otro tipo en su cuerpo” (sic). Es decir la experticia médica no determina lesiones paragenitales ni otro tipo de la supuesta agraviada y observa un himen dilatado, es decir, que no hay prueba material del hecho, la misma que consiste en los resultados de la infracción; pero el Tribunal valora esto al revés interpretando con este accionar erróneamente la ley contradiciendo lo estipulado en el Art. 91 del Código de Procedimiento Penal. 5.- El recurrente cita que la sana crítica se utiliza para apreciar y valorar la prueba actuada, no es por lo tanto libre albedrío del que pueda hacer uso indiscriminado el juzgador para absolver o condenar al acusado, no es sana crítica hacer un estudio valorativo al revés solo con el afán de condenar argumentando como lo hace el Tribunal en la última parte de la sentencia al llamar la violación presunta, en la época del ayuntamiento camal y terminar haciendo una falsa aplicación de la ley en su Art. 512 del Código Penal, razón por lo que pide se case la sentencia a su favor. **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Ministro Fiscal interviniente, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por el recurrente, manifiesta: 1.- Que el Tribunal Penal ha declarado que se encuentra comprobada la existencia material de la infracción, con los actos precisados en los considerandos tercero y cuarto del fallo, como son: a) La experticia médico legal ginecológica corroborada con el testimonio propio del forense Dr. Agapito Jorge Salvatierra Cantos, destacando que la menor de 12 años Tatiana Romina Palma Macías, en la entrevista asevera que “fue raptada por una persona conocida, posteriormente fue abusada sexualmente por cuatro ocasiones”; luego, al concretarse al examen, observa que en su área extragenital y paragenital no se aprecian signos, ni huellas de lesiones traumáticas externas de carácter reciente; y, en su área genital advierte la presencia de “...himen anular dilatado de bordes irregulares”, que “por la constitución anatómica del himen, este es anular dilatado, creemos que puede permitir la introducción de un agente vulnerable duro, como es el miembro viril en erección, sin producirse desgarramiento alguno”; dejando expresada la factibilidad de un delito sexual sin rastros visibles, según consta expuesto en su testimonio propio, respondiendo afirmativamente, que un himen

dilatante al ser objeto de abuso sexual reiterado (por cuatro ocasiones) en sus partes genitales no puede experimentar variaciones; b) con el informe psicológico presentado por la psicóloga Rosa Soraya Bohórquez Ruiz, ratificado con su testimonio propio, informa que en la valoración practicada a la menor Tatiana Romina Palma Macías, presentaba síntomas de abuso sexual, con una sintomatología de “Terrores nocturnos, onicofagia, llanto reiterado, temor...”. c) El testimonio propio de la ofendida Tatiana Romina Palma Macías, que da cuenta que el 10 de abril del 2003, cuando retornaba a su domicilio desde el Instituto Children que desarrollaba programas de ayuda social, es abordada por Germán Díaz Tigua, quien amenazándola con una “pluma” la conduce hasta la esquina de su casa, en donde toma contacto con el señor José Gallardo quien le entrega unas llaves, para luego obligarla a abordar un bus de la línea 116, que los conduciría a la casa del señor José Galarza ubicada en el sector “El Fortín”, lugar al que ingresan con esas llaves, en donde le obliga a servirse unos alimentos que le ocasionaron mareo; que a eso de las siete de la noche es trasladada a unas cabinas telefónicas por los señores Adolfo García y José Galarza, obligándola a comunicarse con su madre para decirle que se encontraba bien; cuando retornan a la casa donde se encontraba, observa la presencia de la señora Jessenia García y Sergio Galarza; que aproximadamente a las cuatro de la mañana es conducida bajo amenazas ejecutadas por los señores Adolfo García, José Galarza y Germán Díaz, en un bus de servicio público hasta Paján, la casa de los abuelitos del último de los nombrados, permaneciendo doce días en dicho lugar, donde es abusada por Germán Díaz en tres ocasiones; siendo devuelta a sus padres el 23 de abril del 2003; d) Hechos corroborados por su padre José Ramón Palma Laje, cuando rinde su testimonio propio. 2.- En su caso y para la determinación de responsabilidades en el orden penal, el Tribunal juzgador, toma como sustento, los propios recaudos de prueba, y los testimonios rendidos por María de Lourdes Nieto Montaña, Rosa Elena Valverde Ramírez, Marisol Olivo Arteaga y Walter Andrés Andrade Solís, vinculados a la agrupación cristiana “Centín”, expresando en lo particular, que conocen a la niña Tatiana Palma Macías y a sus padres, quienes asisten regularmente a esa congregación, circunstancia que les ha permitido conocer que el ciudadano Germán Díaz, con frecuencia “merodeaba” el lugar para acosar y cortejar a la referida menor, desmintiendo haber existido entre ellos una “relación amorosa” o motivos para que la menor abandone su hogar. Es de destacar que el procesado Germán Díaz Tigua, al rendir sus versiones en la etapa investigativa, admite con espontaneidad los hechos que se juzgan, en particular que mantuvo relaciones sexuales con la menor, alegando en su defensa una relación amorosa preexistente, para lo cual presenta en juicio varias “cartas de amor” que dice haberlas remitido la menor; que han sido calificadas de falsas en el informe de experticia grafológica, ratificada con el testimonio propio del suscriptor, el perito de criminalística Sargento Eduardo Aquiles Navarrete. Sin embargo, cuando el procesado rinde su declaración en juicio, niega con reservas la incriminación acusatoria, aunque reconoce que en la instancia investigativa admitió haber mantenido relaciones sexuales con la menor, y haber estado con ella el día 10 de abril del 2003, fecha que marca el inicio del evento que se juzga. 3.- El recurso de casación debe concretarse al examen de la sentencia, para determinar si existen violaciones a la ley, en cualesquiera de las formas que señala el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; sin que puede reverter la prueba actuada; en todo caso, sobre

la base del conjunto probatorio, valorado por el Tribunal juzgador bajo el contexto de las reglas de la sana crítica que pregona el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el nexo de causalidad establecido en los términos de los Arts. 87 y 88 ibidem, a contrario de lo aseverado por la defensa, el Tribunal juzgador ha llegado a la certeza necesaria para condenar al procesado como autor del delito previsto y sancionado por los Art. 512 numeral 1 y 513 del Código Penal; sustentado tal decisión, en la fundamentación fáctica y jurídica, expuesta en la sentencia, copiada en la etapa de juicio, con observancia de las normas rectoras del debido proceso y de la valoración de la prueba, ciñéndose a los condicionantes normativos previstos en los Arts. 252 y 312 inciso primero del Código de Procedimiento Penal; consecuentemente, no se advierte que el Tribunal juzgador haya violado la ley, por lo que solicita a la Sala rechace el presente recurso de casación, por improcedente. **QUINTO. CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1.- La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente. Sin embargo de lo expresado y con el único propósito de verificar si el Tribunal juzgador ha aplicado en debida y legal forma las reglas de la sana crítica y ha tipificado correctamente el delito cometido, es necesario hacer una revisión de los presupuestos fácticos y de su correlación con la imposición de la pena. 2.- En el presente caso, el recurrente manifiesta que no es suficiente la incriminación que le hace la agravada, ya que para que aquel testimonio pueda considerarse prueba en su contra, es necesario que el haya admitido el cometimiento del ilícito y que no es el caso, ya que **“siempre he proclamado mi inocencia”**. Al respecto, es de advertir que a fojas 57 y 58 de los autos consta la versión del imputado, realizada ante el fiscal interviniente, así como con la presencia de su defensor, señor abogado Jorge Unamuno Morales, en la que acepta haber tenido relaciones sexuales con la menor Tatiana Romina Palma Macías, indicando que fueron **“algunas veces... siempre de mutuo acuerdo”** mientras que, en la audiencia de juzgamiento, ha negado tales hechos, manifestando que aquellas declaraciones fueron bajo intimidación y engaño de parte del agente investigador, así como de la fiscal, lo que por sí solo no puede aceptarse como válido ni enervar los demás aportes procesales actuados legítimamente, tanto en la etapa de instrucción fiscal como en el juicio. Sin embargo de que el imputado ha negado haber mantenido relaciones sexuales con Tatiana Palma Macías, acepta que desde los once años de edad han sido enamorados y que el día 10 de abril del 2003, la referida menor le ha manifestado que se iba de la casa por maltratos en el hogar y que quería irse con él, lo que ha sido rechazado. 3.- Para el juzgador, uno de los primeros aspectos jurídicos que debe comprobar es, si ha existido la infracción acusada. En este sentido, obra de autos la experticia médica legal-ginecológica que ha determinado **“himen anular dilatante de bordes irregulares... creemos que puede permitir la introducción de un agente vulnerable duro, como es el miembro viril en erección, sin producirse desgarramiento alguno”**, del cual se ha ratificado el Dr. Agapito Jorge Salvatierra Cantos, en la audiencia de juzgamiento, informe que, junto con el psicológico presentado por la psicóloga Rosa Soraya Bohórquez Ruiz en el que consta que **“la menor Tatiana Romina Palma Macías presenta síntomas de abuso sexual, con una sintomatología de terrores nocturnos, onicofagia, llanto reiterado temor...”**, se puede establecer que, en

efecto, se ha producido el acceso carnal en la persona de la referida menor. 4.- En cuanto a la responsabilidad penal de Germán Darío Díaz Tigua, el Tribunal juzgador en uso de una ponderada valoración de la prueba y de la sana crítica, ha llegado al convencimiento de que este es el autor de la violación, siendo irrelevante si aquel acto ha sido cometido por la fuerza o intimidación, habida cuenta de que, en este caso, la víctima a la fecha del acceso carnal (abril del 2003), recién había cumplido DOCE AÑOS DE EDAD, según se establece de la partida de nacimiento que consta a fojas 587 del proceso; y, por lo tanto, la minoría de edad indicada, basta para que el acceso carnal pueda ser considerado como violación. A este efecto, es imprescindible referirnos al testimonio de la agraviada, quien abunda en detalles sobre la amistad con el imputado y todos los pormenores hasta que fue conducida a Paján o Colimes de Paján, a la casa de los abuelos de aquel, lugar en el que se produjo la infracción. Resulta incomprensible el análisis que hace el Tribunal inferior, cuando manifiesta que la versión de la menor es “inverosímil”, pues siendo así, cabía entonces la absolución del imputado. Más, esta Sala considera dicho testimonio, junto con los demás aportes procesales enunciados por el Ministerio Público, como la base de sustentación para incriminar a Díaz Tigua, aun en el evento de que algunos datos aportados no fueren suficientemente coordinados ni ciertos, pero que, tratándose de una menor de doce años, es meritorio la relación de los hechos por la cantidad de datos aportados; y, por el contrario, rechaza la versión del imputado, quien en el deliberado propósito de soslayar y evadir su responsabilidad penal manifiesta que precisamente el día 10 de abril del 2003, luego de rechazar a su enamorada para que se vaya con ella, viajó a la ciudad de Quevedo por pedido de su tío Mauricio Díaz, **“para ayudarle a trabajar en un almacén de ropa deportiva, a pesar de que estaba por terminar su carrera de ingeniería en sistemas que seguía en la Universidad de Guayaquil”**. Esta por cierto, si constituye una aseveración inverosímil, pues lo único que hace es aumentar la certeza de la responsabilidad penal del imputado. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal y aceptando el dictamen fiscal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Germán Darío Tigua, y ordena devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjueces.

Certifico.

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

Certifico que las siete (7) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 388-2006

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL**

Quito, 6 de marzo del 2008; las 09h00.

VISTOS: El acusado Miguel Salvador Ramonacho interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 20 de abril del 2006; a las 10h00, por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, mediante la cual se le impone la pena modificada de once meses de prisión correccional, por considerarlo autor responsable del delito de usura, tipificado en el Art. 583 y sancionado en el Art. 585 del Código Penal en concordancia con el Art. 73 ibídem. El recurso presentado fue debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo a la señora Ministra Fiscal del Estado, subrogante, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala Tercera de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación propuesto de conformidad con la ley, en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como por la designación efectuada por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia mediante oficios Nos. 2470-SP-CSJ y 2471-SP-CSJ. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u misión de solemnidad sustancia que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** 1.- En fecha 7 de diciembre del 2004, la señora Jueza Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de Miguel Salvador Romanacho, contra quien se determinó presunciones graves, como autor del delito tipificado en el Art. 583 y sancionado en el Art. 585 del Código Penal. 2.- El 20 de abril del 2006; a las 10h00, el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, judicatura en que se radicó la competencia del presente juicio, dicta sentencia condenatoria en contra de Miguel Salvador Romanacho por considerarlo autor responsable del delito de usura, tipificado en el Art. 583 y sancionado en el Art. 585 del Código Penal; en concordancia con el Art. 73 ibídem, sentencia de la que el reo, interpone recurso de casación. **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente sustenta su impugnación en los siguientes aspectos: 1.- Que el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, violó la ley cuando a pesar de haberse comprobado su inocencia, se le acusa de un delito inexistente considerando que los contratos constantes del expediente se encuentran regulados por el artículo 1821 del Código Civil en concordancia con el artículo 1732 (1705 actual) y siguientes del mismo cuerpo de leyes, que se refieren al pacto de retroventa. Además alega que el Tribunal Penal, interpreta de manera equivocada la ley cuando establece que en los contratos de compraventa con pacto de retroventa se estipula intereses; viola la ley cuando hace caso omiso de la prueba por él presentada. 2.- Agrega que NADIE PUEDE SER JUZGADO DOS VECES POR LA MISMA CAUSA, en razón de que el Juez Décimo de lo

Penal de Pichincha el 26 de febrero del 2004, dictó auto de SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO a su favor, dentro del juicio penal por OCULTAMIENTO DE COSAS ROBADAS, que tuvo como antecedente los mismos bienes que constan en los contratos de retroventa, las mismas partes contratantes, los mismos objetos los mismos sujetos y los mismos hechos y que el presente juicio de usura “ES TOTALMENTE NULO DE PLENO DERECHO, POR SER POSTERIOR A UNA RESOLUCION FIRME Y EJECUTORIADA SOBRE IDENTICO ASUNTO...”, sin que aquella resolución haya sido impugnada por nadie incluyendo al Fiscal de la causa, por lo que le parece extraño y sorprendente que el mismo Fiscal Sánchez Guillén, haya dispuesto el inicio del presente juicio de usura. 3.- Expresa por último que el Tribunal Penal, viola la ley cuando la interpreta y aplica contrariando la verdad procesal y el derecho, perjudicando con esta actuación al recurrente, quien ha sido víctima de persecución policial por varios años, responsabilizándolo de delitos que jamás cometió; solicitando a la Sala que case la sentencia recurrida. 4.- A pesar de que el recurrente al inicio de su escrito, fundamenta su recurso de conformidad al artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, termina manifestando que este recurso lo hace de conformidad a la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, lo que es propio en materia civil y no penal, pero que sin embargo, este lapsus, no es obstáculo para la procedencia del recurso planteado. **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** La señora Ministra Fiscal interviniente, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por el recurrente, manifiesta: 1.- Que se encuentra comprobada la existencia material de la infracción con los actos precisados en el considerando tercero del fallo: a) Con los documentos introducidos por las partes en la audiencia de juzgamiento, consistentes en copias certificadas de la causa penal No. 306-2003, tramitada en el Juzgado Décimo de lo Penal de Pichincha, seguido contra Miguel Salvador Ramonacho por el presunto delito de ocultación de cosas robadas, de las que se desprende, aproximadamente, trescientos contratos de compra venta con pacto de retroventa; b) Varios documentos entregados en su oportunidad ante el Juez Penal y Fiscal que conoció la causa por las personas que suscribieron los contratos indicados en el literal anterior, en los que se lee “**su contrato número de identificación 26/297 ha sido renovado 30 días más. La nueva fecha de vencimiento es el día 18-03-2003**”, entregando cada persona varios de estos documentos con fechas y meses secuenciales, como el caso de Luz María Bravo Rivas, este documento termina con: “**cancelé o renueve su contrato antes de esa fecha, para evitar que sea rematado. Recuerde: para retirar tiene que avisar un día antes ya que por seguridad las bodegas se abren solamente una vez al día**”; c) Tarjeta con diseño de un billete de cien dólares en la que se lee como título “prestamos fáciles, informes No. 608157, 099784676, 097846692; televisores VHS, equipos de música, otros artefactos, vehículos, hipotecas, bajaron los intereses”, que coincide con el documento, hoja volante, que introdujo la Fiscalía, que dice: “préstamo fáciles, informes 2322482, 2608157, si está ocupado insista, atendemos de lunes a domingo las 24 horas, televisores, DVD, equipos de sonido, grabadores y filmadores, otros artefactos, vehículos, transferencias de dinero de España a Ecuador a un costo muy conveniente; visitamos a domicilio y hacemos el transporte remato artefactos como nuevos, baratos”; d) Escritura de constitución de la compañía “Mantevial”, celebrada ante el Notario Noveno del cantón Quito, el 22 de agosto de 1994,

estableciéndose en el Art. 2: “Objeto Social”: es objeto social de la compañía la contratación de operaciones de cobro de peajes de carreteras y su mantenimiento, utilizando para el efecto los procedimientos, métodos y técnicas del más variado, así como todas y cada una de las actividades relacionadas con las operaciones vinculadas con estas, como la construcción de carreteras, mantenimiento vial, cobro de peajes, encontrándose para ello facultado para contratar y subcontratar los trabajos o los servicios que estime menester. Para el cumplimiento de su objeto, la compañía podrá dedicarse a la compraventa y arrendamiento de inmuebles... Para el cumplimiento cabal de su objeto social, la compañía podrá ejecutar cuantos actos, contratos y operaciones civiles o de comercio le sean permitidos por la ley y guarden relación con el objeto social, pudiendo intervenir como socia y accionista en otras compañías constituidas o a constituirse, con un objeto similar o complementario”; e) Nombramiento por cinco años del Gerente General y representante legal de la Compañía Mantevial S. A., a favor del señor Miguel Salvador Ramonacho, de 14 de abril de 1998 e inscrita en el Registro Mercantil el 13 de mayo del mismo año; y, f) Con el testimonio propio del señor Pablo Guerrero Torres, Secretario General encargado del Banco Central del Ecuador, quien manifestó que, mediante oficio No. SE-404-2004-04-000442 del 27 de enero del 2004, remitió al señor Fiscal de Pichincha encargado de la causa, copia simple de la publicación, que contiene la información estadística mensual, (boletín 1823) sobre los intereses vigentes para el período comprendido entre enero a septiembre del 2003; señalando además que el Banco Central no es órgano de consulta, sino que para el efecto de los intereses de debe hacer uso de las publicaciones oficiales, cuya capacidad probatoria es suficiente, por lo que el Ministerio Público introduce como prueba el indicado oficio, así como la copia del boletín de publicación en el que consta las tasas de interés referenciales nominales en dólares, siendo en promedio para el 2003 la activa el 14%, la legal del 12% y la máxima convencional del 18% anual. 2.- Respecto de la responsabilidad penal, el Tribunal, en el considerando cuarto dice: esta se halla comprobada conforme a derecho con las siguientes pruebas: a) El testimonio del Sgto. de Policía Alfredo Vinicio Aguirre Sotalinga, quien manifestó que participó en el allanamiento ordenado por el Juez de turno, al domicilio del señor Miguel Salvador Ramonacho, inmueble que tenía tres pisos con varias habitaciones, en cada una de las cuales existían muchos electrodomésticos, como equipos de sonido, televisores, refrigeradoras, que el acusado no pudo justificar su procedencia, diciéndole que le habían dejado de prenda a cambio de préstamos en dinero, por lo que han incautado todos estos bienes y llevado a las bodegas de la Policía Judicial, que los empleados del acusado eran quienes le ayudaban a comprar y vender artefactos; b) Con el testimonio propio de la señora Luz María Bravo Rivas, quien manifestó que por medio de la prensa se enteró que el señor Miguel Salvador le podía ayudar económicamente, ya que necesitaba dinero, que una amiga suya también le había contado que el acusado prestaba dinero con intereses al chulco, que llamó a los teléfonos que constaban en la publicación, que le indicaron que lleve los electrodomésticos hasta el domicilio del acusado, que llevó dos televisores de 29” y 14”, un VHS, un equipo de sonido, y un maletín que contenía un equipo de alta frecuencia para faciales, que esos artefactos habían sido avaluadas en 860 dólares, entregándole la cantidad de USD 774,00, que debía pagar mes a mes la cantidad de 86 dólares, esto es el 10% caso contrario esos bienes lo

rematarían, que le dijo que en ese 10% mensual estaba incluido el pago de un seguro, pero que nunca le entregó documento alguno al respecto, que pagó los intereses del 10% por seis meses; que los documentos sobre la propiedad de esos artefactos, así como unos papeles que mes a mes les entregaba y que decían que está renovado un mes más el préstamo, los ha entregado al Juzgado Décimo de lo Penal de Pichincha, en el juicio que le estaban siguiendo al señor Salvador Ramonacho, por ocultación de cosas robadas, por lo que entrega al Tribunal copias de los mismos, que ella firmó unos papeles en el que se leía contrato de compraventa, pero que fue el acusado quien le hizo firmar ya que decía que ponía las condiciones, que como necesitaba el dinero los había firmado, pero que ella nunca vendió sus electrodomésticos, que firmó esos contratos engañaba ya que el acusado decía que era una prenda por el préstamo que le hacían por la apremiante necesidad de dinero que tenía, tuvo que entregar sus bienes y firmar los documentos, que inclusive dos meses después de que la policía había entrado al mando del acusado y se habían llevado todos los artefactos de ella, seguía cobrándole los intereses, conforme lo demuestra con los recibos que en copias entrega; c) Con el testimonio propio de Jeason Eduardo Núñez Boada, quien dice que había visto un anuncio en el Comercio de que prestaban dinero, por lo que llamó al teléfono, acudiendo al domicilio del acusado, atendiéndole un empleado y le avaluó su DVD, en 60 dólares de los que le había descontado el 10% y recibió 54 dólares, que el interés pagó por un mes, que luego acudió a la casa del señor Ramonacho, por varias ocasiones con la intención de que le devuelva su artefacto, que en una ocasión le pidió los documentos del equipo para hacer el trámite de devolución en la Policía Judicial, pero que no le entregó por los problemas surgidos, que no ha leído el papel que le ha hecho firmar al entregar su artefacto, que solamente le hicieron firmar para seguridad y constancia del pago del préstamo. 3.- Por su parte el acusado Miguel Salvador Ramonacho, en la etapa del juicio, al rendir su testimonio indica ser inocente del delito de usura, que es Gerente General y representante legal de la Compañía Manteval S. A., que se dedica a la compra de bienes muebles con pacto de retroventa, que este contrato lo llenan y suscriben, con puño y letra los vendedores, que la actividad de la compañía es comercial mas no de préstamos con o sin garantía prendaria, que las oficinas funcionan en la planta baja de su domicilio, que ha realizado alrededor de cinco mil transacciones de este tipo. Al hacer el Tribunal uso del derecho de preguntar al acusado, la manera de captar Manteval a sus clientes vendedores, el acusado se acoge al derecho del silencio; además, por medio de su defensor incorporó al proceso prueba de conducta y honorabilidad observada antes y después del cometimiento de la presente infracción, sin aportar prueba idónea de descargo en el desarrollo de la audiencia, documentos que según criterio del Tribunal soberano en la apreciación de la prueba, determina que son insuficientes para desvirtuar su responsabilidad, pero si para aceptarlos como atenuantes modificatorias de la pena. 4.- Del contenido de la sentencia no se advierte que en la etapa del juicio se haya violado normas legales, pues conforme lo anotado, se halla establecido dentro de la misma, que el acusado no ha aportado prueba idónea para desvanecer su nexo causal con la infracción penal. El Tercer Tribunal Penal de Pichincha, con la facultad que le concede los Arts. 86, 87 y 305 del Código de Procedimiento Penal, normas procedimentales que tienen relación con el ordinal segundo del Art. 309 del cuerpo legal citado que señala que las pruebas individuales

y en su conjunto deben ser evaluadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, reglas que si bien no están contenidas en ningún código, deben ser entendidas como el raciocinio que se aplican a base de la inteligencia, de la experiencia y de la lógica jurídica, llega a la certeza de que el sentenciado Miguel Salvador Ramonacho, es autor responsable del delito de usura, previsto en el Art. 583 y sancionado el Art. 585 del Código Penal, razón por la cual solicita a la Sala rechazar el recurso interpuesto por improcedente y devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. **SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA:-** 1.- La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal" que el recurso de casación "es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de allí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo"; 2.- Sin embargo de lo expresado, es una obligación jurídica del juzgador, revisar los errores de derechos que pudieren existir en la sentencia impugnada, especialmente en los que se ha sustentado el recurrente En lo principal, MIGUEL SALVADOR RAMONACHO, expresa que este juicio de usura es idéntico al que se tramitó en el Juzgado Décimo de lo Penal de Pichincha, por existir identidad de causa, de objetos y de personas y en el que obtuvo SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, haciendo referencia a la norma constitucional y legal de que NADIE PUEDE SER JUZGADO DOS VECES POR EL MISMO DELITO. De igual manera manifiesta que a este proceso se encuentra agregado el anterior y cuyos recaudos han servido para su sustentación. En este sentido, la Sala puede advertir los siguientes hechos: a) Que en efecto, este proceso penal, tiene como antecedente el parte de aprehensión suscrito por el Capitán de Policía Henry Paredes, así como el listado de evidencias obtenidas como consecuencia del allanamiento realizado el 1° de agosto del 2003, en el domicilio del imputado, lo que dio origen al juicio; el Dr. Manuel Sánchez Guillén, Fiscal del Distrito de Pichincha, en fecha 6 de agosto del 2003, dio inicio a la instrucción fiscal por "ocultamiento de cosas robadas" y en el que, el Juez Décimo de lo Penal de Pichincha, en fecha 26 de febrero del 2004, dictó auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado; b) En este caso, el mismo Fiscal, en fecha 28 de noviembre del 2003 y tomado como fundamento los mismos antecedentes, da inicio a otra instrucción fiscal en contra de Miguel Ramonacho Salvador, por el delito de usura y en el que, conforme ha determinado la señora Ministra Fiscal en su dictamen, se ha demostrado no solamente la materialidad de la infracción, sino también la responsabilidad del imputado; c) Si bien es cierto que el contrato de compraventa, con pacto de retroventa, es de naturaleza civil, de la amplia prueba testimonial se puede colegir, sin duda alguna, que aquel instrumento jurídico servía para ocultar prestamos de dinero con intereses superiores al 10% mensual, y por lo tanto, por sobre la tasa fijada por el Banco Central del Ecuador, lo que constituye usura. La disposición transitoria novena de la Ley para la

Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 del 13 de marzo del 2000, dice: **“A partir de la vigencia de la presente Ley, la tasa legal a que se refiere el artículo 583 del Código Penal, será fijada periódica y obligatoriamente por el Directorio del Banco Central del Ecuador, para tal efecto se tomará en cuenta la tasa LIBOR más el riesgo país técnicamente calificado por organismos técnicos especializados y oficialmente reconocidos por el Banco Central del Ecuador, más un margen adicional que no podrá exceder de cuatro puntos...”**. La tasa máxima legal para el año 2003, que consta en el boletín 1823 entregada por el Banco Central del Ecuador, en fecha 27 de enero del 2004, establece una tasa activa del 14%, 12% legal y 18% convencional, todas aplicables en un año. 3.- De lo expresado, se puede establecer que el primer juicio es por el supuesto delito de “ocultamiento de cosas robadas”; y, este caso, por el presunto delito de “usura”, ambos juicios iniciados mediante instrucción fiscal dictada por el Dr. Manuel Sánchez Guillén, Fiscal del Distrito de Pichincha en evidente error del referido funcionario, al considerarlos delitos autónomos, pues los objetos incautados, no eran otra cosa que el objeto material del supuesto delito de usura y en este caso, no cabía iniciar el primer proceso penal, tanto es así que, en aquel proceso se dictó el sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado, tomando como base el dictamen abstentivo dictado por el referido Fiscal, en el que se hace constar que los bienes incautados, no son producto de ningún robo, sino los que constan en el contrato de compraventa y que, por lo tanto, deben ser devueltos al imputado, para que pueda cumplir con el pacto de retroventa. Aquel error judicial, sin lugar a dudas, además de causar un evidente daño moral al imputado, es uno más de los tantos procesos judiciales, iniciados sin fundamento alguno y que están caotizando la administración de justicia. De lo expresado, la Sala establece que contra el ciudadano Miguel Ramonacho Salvador, se han incoado dos juicios penales, con diversa tipicidad; el primero, sin fundamentación legal alguna y que debía subsumirse en éste; y el segundo, en el que, como se ha dicho, se ha comprobado su perpetración delictiva y la responsabilidad penal del imputado. 4.- La Sala observa que el imputado, desde el año 2001 ha sido objeto de varios allanamientos a su domicilio e incautación de los bienes prendarios, siendo que, en todos los casos se ha ordenado la devolución de los bienes al constatar que son objetos lícitos obtenidos como consecuencia del contrato de compraventa con cláusula de retroventa; pues, el ilícito, como se evidencia en el presente caso, constituye el cobro de intereses de usura, existiendo sobre estos hechos una denuncia tanto en la Fiscalía General del Estado, cuanto en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismos que tienen que pronunciarse conforme a derecho, sobre los reclamos pormenorizados que hace el imputado. **SEPTIMO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal y acogiendo el dictamen fiscal, rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto por MIGUEL SALVADOR RAMONACHO y ordena devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjueces.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA PENAL

Quito, 3 de abril del 2008; las 09h00.

VISTOS: Atendiendo la solicitud de aclaración y ampliación de la sentencia dictada el 6 de marzo del 2008 formulada por Miguel Salvador Ramonacho, se observa: 1.- El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso, dice: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas”.- 2.- En efecto, en donde dice bienes prendarios debía haberse indicando que son bienes vendidos con cláusula de retroventa, concepto diferente a la naturaleza jurídica de bienes prendarios, aclarándose en este sentido la petición planteada.- Por otra parte, agréguese al proceso el escrito presentado por Miguel Salvador Ramonacho y proveyendo el mismo, por Secretaría confíeranse las copias certificadas de las piezas procesales que solicita.- Notifíquese y devuélvase sin dilación alguna.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjueces.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA PENAL

Quito, 16 de abril del 2008; las 09h00.

VISTOS: Agréguese al proceso el escrito presentado por Miguel Salvador Ramonacho. Atendiendo la solicitud de nulidad y casación de la sentencia dictada el 6 de marzo del 2008 que formula, se observa lo siguiente: 1.- La petición en referencia dado el estado procesal de la causa carece del más elemental fundamento jurídico y por los mismo inobserva normas penales básicas de carácter procedimental, lo que evidencia, sin lugar a dudas, que su propósito ha sido el de entorpecer el curso normal del proceso por lo que de conformidad con el Art. 293 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso, se multa al abogado patrocinante con la suma de veinte dólares (20,00). Para tal efecto, ofíciase al Colegio de Abogados de Pichincha y al Ministerio de Economía.- Téngase en cuenta el casillero judicial No. 3273 designado para recibir futuras notificaciones, la autorización que confiere al Dr. Cristian Zambrano Ruilova y hágase saber a la Dra. Jhoanna Pullas que ha sido sustituida en la defensa. Notifíquese y devuélvase de inmediato.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrados, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjucees.

Certifico.

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

Certifico que las ocho (8) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 433-2006

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

Quito, 16 de abril del 2008; a las 11h00.

VISTOS: El Agente Fiscal del Distrito de Loja, doctor Alonso Rodríguez Ordóñez, y el acusador particular Rovel Manuel Ontaneda Andrade, interponen recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 3 de julio del 2006; a las 09h00; por el Tribunal Segundo de lo Penal de Loja, mediante el cual absuelve a la acusada Narcisa del Pilar Granda Castillo del delito de estafa, ordenándose levantar las medidas cautelares de orden real que se dispusieron en su contra; y, declarando que la acusación particular presentada por Rovel Ontaneda Andrade, no es maliciosa ni temeraria. El recurso interpuesto por el acusador particular fue fundamentado, no así el presentado por el representante del Ministerio Público motivo por el cual se lo declaró desierto. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala Tercera de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos de conformidad con la ley, en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como por la efectuada a favor de los conjucees permanentes, según oficios Nos. 2470-SP-CSJ y 2471-SP-CSJ, respectivamente, como también por la creación de la Sala prevista en la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial y por el sorteo de Ley respectivo. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** La señora Ministra Fiscal interviniente, al fundamentar el recurso de casación interpuesto por el señor Dr. Alfonso Rodríguez Ordóñez, Agente Fiscal del Distrito de Loja, con fecha 9 de agosto del 2006, manifiesta: 1.- Que el representante del Ministerio Público, en el escrito mediante el cual interpone el recurso, relata lo actuado en la

audiencia del juicio, sin precisar las disposiciones legales que han sido infringidas, como era su obligación, mencionando únicamente que a su criterio está probada plenamente la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del acusado. 2.- Que los hechos que constan en la sentencia impugnada revelan que Rovel Manuel Ontaneda Andrade, presentó denuncia y acusación particular contra Narcisa del Pilar Granda Castillo, porque la hoy acusada presuntamente para cancelar un valor adeudado al denunciante, giró el cheque No. 000026 de su cuenta corriente No. 000992207-05 del Banco de Guayaquil, por el valor de dos mil dólares, el 7 de septiembre del 2005, cheque que posteriormente resultó protestado por cuenta cerrada. 3.- Agrega la señora Ministra Fiscal que, el Tribunal Penal en el considerando segundo del fallo al referirse al cheque protestado por cuenta cerrada expresa que en el anverso se lee: "Banco de Guayaquil, MultiBanco, cheque 000026. Páguese a la orden de Rovel Ontaneda A. US \$ 2.000,00 la suma de Dos mil 00/100 dólares Loja, 7 de septiembre / 05, firma ilegible. Cta. 000992207-05 F15F15. Narcisa del Pilar Granda Castillo. Banco de Guayaquil, sucursal Loja"; los oficios suscritos por la licenciada Fanny Torres, Jefa Operativa del Banco de Guayaquil, del 5 de diciembre del 2005 y 25 de enero del 2006, señalan en el primero, que Narcisa del Pilar Granda Castillo, no tiene autorización para girar cheques al descubierto, encontrándose la cuenta con estatus cerrada; y en el segundo oficio, expresa que el banco le notificó verbalmente a la titular de la cuenta corriente, el 25 de agosto del 2005, sobre el cierre de la misma, por lo que la titular devolvió la chequera al banco, cobrando un saldo existente. El Juzgador analiza también los testimonios rendidos por: a) La licenciada Fanny Jeaneth Torres Cabrera, quien se pronuncia en los mismos términos que constan en los oficios por ella suscritos y anteriormente referidos; b) Los testimonios de Renán Servilio Rojas Luna y Omar Marco González Sandoya, quienes dicen conocer por comentarios del mismo Rovel Ontaneda Andrade, que este prestó dinero a la acusada y que recibió un cheque como pago, el que fue devuelto al salir protestado; c) El testimonio de Romel Conde Rojas, quien asegura que Rovel Ontaneda le debía un dinero, y que el denunciante no pudo cancelarle por cuanto el cheque que tenía que cobrar le salió protestado; d) El testimonio del denunciante y acusador particular Rovel Manuel Ontaneda Andrade, quien manifiesta que por recomendación de su hermana le prestó dos mil dólares a Narcisa Granda, monto que debía ser devuelto en una semana; que la acusada como forma de pago le entregó un cheque del Banco de Guayaquil y que cuando lo depositó en su cuenta que lo tiene en el Banco Bolivariano le fue devuelto por cuenta cerrada, circunstancia que le comunicó a la acusada y ante la negativa de llegar a un acuerdo, denunció en la fiscalía; afirma además que por el préstamo no le dio ninguna garantía; e) El testimonio de la acusada, quien manifiesta, que no conoce ni al señor Ontaneda, ni a su hermana y que no adeuda ninguna cantidad por préstamo alguno; que prestó un cheque por el mes de julio del 2005, a su primo Washington Castillo, quien es el que le debe; f) Los testimonios de Yesenia del Cisne Rodríguez Castillo y José Luis Alvarado Ruiz, la primera afirma que vio que la acusada firmó un cheque por el valor de dos mil dólares, pero no indica la fecha y le entregó a "Washo"; el segundo afirma conocer a "Washo" con el que se encontró en un restaurante advirtiéndole que portaba una chequera. 4.- El Tribunal al analizar la prueba aportada en la audiencia del juicio, llega a la conclusión de que si bien es cierto que los

testigos Yesenia del Cisne Rodríguez y José Luis Alvarado afirman haber visto el cheque y la cantidad del importe y el último únicamente el cheque, razona que esas pruebas no aseguran de manera contundente que tal cheque corresponde al que motiva el presente juicio; además repara que del proceso constan copias autenticadas de cuatro cheques girados con fecha 12 y 2 de julio del 2005, premisa que le lleva a la convicción de que el cheque No. 000026, materia de este proceso, fue también entregado en el mes de julio para que se haga efectivo el 7 de septiembre del 2005, esto es, antes de que la cuenta corriente de la acusada haya sido cerrada; en definitiva todas estas pruebas le permiten establecer que la conducta de la acusada no logra adecuarse al delito de estafa y existiendo duda en cuanto a que el giro de cheque haya sido efectuado como medio fraudulento para apropiarse ilícitamente del dinero, sino que fue entregado como medio de garantía por parte de la acusada al denunciante en el mes de julio del 2005, esto es, cuando la cuenta corriente aún no estaba cerrada, por lo que dicta sentencia absolutoria a favor de Narcisa del Pilar Granda Castillo. 5.- El recurso de casación es una institución jurídica de carácter procesal, cuya función primordial es consolidar la unificación jurisprudencial; para tal efecto el recurso procede únicamente cuando en sentencia se advierten violaciones a la ley, por cualquiera de las causas hipotéticas que el Código Adjetivo Penal precisa, como son: contravención expresa, falsa aplicación y errónea interpretación de la ley. 6.- Que de la sentencia cuya casación se reclama, se advierte que el Tribunal Penal a valorar las pruebas que fueran pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas en la audiencia del juicio, las mismas que sirven de sustento para llegar a la conclusión que la acusada Narcisa del Pilar Granda Castillo, no es responsable del delito de estafa tipificado en el Art. 563 del Código Penal, toda vez que para su configuración, requiere que Narcisa Granda haya utilizado como medio de engaño al atribuirse una calidad que no la tenía, como ser cuenta correntista del Banco Guayaquil. 7.- Por otra parte, dice la Ministra Fiscal, del testimonio rendido por la licenciada Fanny Jeaneth Torres Cabrera, Jefa Operativa de dicho Banco, que la cuenta corriente perteneciente a la acusada No. 000992207-5 fue cerrada y notificada, el 22 de julio y el 25 de agosto del 2005, respectivamente, además existen cheques con numeración posterior al girado que es materia de este proceso, de cuyo talonario se advierte que estos fueron girados con fechas 2 y 12 de julio del 2005, desvirtuándose por tanto que la acusada haya utilizado una falsa calidad para hacerse entregar el dinero, de tal forma que el juzgador haciendo una adecuada valoración de la prueba, asume que el cheque No. 000026 fue girado como un instrumento de garantía y consecuentemente perdió la calidad de documento incondicional de pago. Finalmente tampoco se advierte que el juzgador haya infringido norma legal alguna cuando valora la prueba testimonial evacuada en la audiencia de juzgamiento, al contrario, aprecia la prueba testimonial de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Por lo expuesto y no habiéndose demostrado violación de la ley en la sentencia, por cualquiera de las formas determinadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, la señora Ministra Fiscal interviniente, no fundamenta el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Ministerio Público, con fecha 26 de marzo del 2007, al contestar la fundamentación del recurso interpuesto por el acusador particular Rovel Manuel Ontaneda Andrade, manifiesta: 1.- Que el recurrente Rovel Manuel Ontaneda Ordóñez, en

escrito que obra de fs. 3 a 5 del expedientillo de casación, luego de hacer un extenso análisis de la prueba incorporada, sostiene que el Tribunal de lo Penal de Loja, infringió el artículo 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República, el artículo 563 del Código Penal; y, artículo 252, 304-A y 313 del Código de Procedimiento Penal. 2.- Que examinada la sentencia cuya casación se reclama, para determinar si en ella se ha violado la ley por cualquiera de las formas determinadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se observa en el considerando segundo, el detalle de la prueba incorporada, a la misma que consiste en: a) El cheque No. 000026 del Banco de Guayaquil, cruzado con la leyenda “devuelto por cuenta cerrada”; b) El oficio del 5 de diciembre del 2005 suscrito por la Lcda. Fanny Torres, Jefe Operativo del Banco de Guayaquil, que señala que la titular de la cuenta No. 000992207-5 es Narcisa del Pilar Granda Castillo; cuenta cerrada el 2005-07-22; y, oficio del 4 de enero del 2006 en el que consta que el 25 de agosto del 2005 el banco notificó a la titular de la cuenta, el cierre de la misma; c) El reconocimiento del lugar de los hechos; d) La declaración del acusador particular quien manifiesta que prestó dos mil dólares en efectivo a Narcisa Granda Castillo por una semana aproximadamente, y en pago le entregó un cheque del Banco de Guayaquil que presentando al cobro, fue devuelto por cuenta cerrada del girador; e) El testimonio de Renán Servillo Rojas, quien manifiesta que Rovel Ontaneda le comentó que una señora de Macara le había girado un cheque por dos mil dólares, que había salido protestado por cuenta cerrada, sin saber la razón por la cual le había girado dicho documento; f) La declaración de Omar Marco González Sandoval, quien dice saber porque le contaron que Manuel Ontaneda le prestó dos mil dólares a Narcisa Granda y que en pago de la deuda le giró un cheque, que le comentaron que el cheque salió protestado. 2.- Estas pruebas son analizadas y valoradas por el Tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las mismas que serán entendidas como el raciocinio aplicado en base a la inteligencia, la experiencia y la lógica jurídica, lo que le permite establecer que no se encuentra probada la existencia del delito, pues de esta no consta que el giro bancario hecho por la acusada, se lo haya realizado como medio fraudulento para apropiarse ilícitamente de algo que le pertenecía a otro; por otro lado el juzgador considera que el cheque fue entregado al acusador en el mes de julio del 2005, cuando la cuenta corriente se encontraba habilitada. 3. El delito de estafa juzgado, que se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal y que se le atribuye por parte del acusador a Narcisa del Pilar Granda Castillo, no está justificado, pues de la prueba analizada no consta la entrega de dinero alguno por parte del denunciante, a no ser su sola afirmación, por lo que no ha sido comprobado perjuicio patrimonial alguno, ni la utilización de una falsa calidad, pues como se dijo anteriormente, el Tribunal considera que el documento entregado cuando la acusada tenía la calidad de cuenta correntista, no demostrándose manejo fraudulento alguno. Razón por la que solicita a la Sala, rechazar el recurso interpuesto, por improcedente, pues no se ha demostrado que el juzgador infringió las disposiciones legales puntualizadas en el escrito de su fundamentación, al dictar la sentencia. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1.- La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente, por lo que, no cabe un reexamen

de las pruebas ni una revisión de los elementos fácticos que sirvieron para que el juzgador sustente los elementos de convicción que le condujeron a tomar su decisión. 2.- En el presente caso, cabe advertir que este proceso llegó a esta Sala mediante sendos recursos de casación interpuestos, tanto por el representante del Ministerio Público de Loja, así como por parte del acusador particular, siendo que, en el primer caso, la superior, esto es, la Señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, se encargó de contradecir al Agente Fiscal, al dejar constancia de que no se ha comprobado conforme a derecho la existencia material de la infracción y en consecuencia se abstiene de fundamentar el recurso, por aquella imposibilidad legal; y además, por constatar que en la sentencia recurrida no se advierte violación legal que pudiese dar lugar a la casación intentada. 3.- De igual manera, al emitir dictamen atendiendo la fundamentación del acusador particular, pide a la Sala que declare improcedente el recurso, por no haberse probado la comisión del delito de estafa, en razón de que el cheque girado por la procesada a favor de Rovel Ontaneda Ordóñez, fue realizado cuando la cuenta estaba habilitada y que seguramente fue emitido en garantía, perdiendo el cheque la calidad de documento incondicional de pago, además de que, no se ha probado que hubiera en este caso, medio fraudulento para apropiarse de dineros ajenos. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de conformidad con la segunda parte del inciso primero del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusador particular Rovel Manuel Ontaneda Andrade y ordena devolver el proceso al inferior para los fines de ley. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjucees.

Certifico.

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

Certifico que las siete (7) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 455-2006

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

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

VISTOS: El Tribunal de lo Penal Cuarto de Pichincha dicta la sentencia condenatoria del 9 de diciembre del 2005

mediante la cual declara que el acusado Luis Eduardo Pérez Tutasig es autor responsable del delito que tipifica el Art. 499 del Código Penal, en cuya virtud y sin atenuantes que considerar, le impone la pena de ocho años de reclusión mayor, arguyendo que se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito de homicidio y la culpabilidad de Pérez Tutasig, a quien imponen también el pago de daños y perjuicios.- Para resolver el recurso de casación interpuesto oportunamente por Luis Eduardo Pérez Tutasig, considérese: **PRIMERO.-** La competencia de la Sala para conocer y resolver la presente causa, está prevista por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. **SEGUNDO.-** En la sustanciación del juicio han sido observadas y aplicadas las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión; consecuentemente, se declara la validez procesal. **TERCERO.-** El Dr. Henry Estrada Martínez como Agente Fiscal de Pichincha dicta la providencia del 11 de febrero del 2005, fs. 194 a 195, expresando que según la denuncia presentada y reconocida por José Ricardo Tupuna Lagunas el 1 de enero del 2005, ha llegado a conocer que Franklin Miguel Tupuna Lagunas fue asesinado al momento que se encontraba con unos amigos y vecinos; han aparecido veinte sujetos de la pandilla "Latin Kings", habiendo uno de sus componentes de nombres Alex Noble golpeado en la pierna izquierda, luego de lo cual el sujeto a quien se le conoce como CROSTI le ha apuñalado seis veces en el área del tórax.- Del parte informativo No. 722 - PJP elaborado por el CABO Marcelo Núñez Tobar del 1 de febrero del 2005, se desprende que ha procedido a la detención de Luis Eduardo Pérez Tutasig alias crosti quien se encontraba en compañía de otros miembros de la pandilla "Latin Kings", uno de ellos portaba un arma de fuego en la cintura, se han dado a la fuga para ingresar en un bloque de departamentos ubicados en las calles Ajaví y Teniente Hugo Ortiz, bloque 17, departamento 22; al ingresar ha encontrado un revolver de color negro, made in Italy, con cinco proyectiles en el tambor y una vaina servida calibre 22, dos cuchillos con empuñadura de madera e inscripción o marca Japan Style, luego han detenido a Juan Fernando Rengel López de 18 años, Bayardo Vinicio Yáñez Pullas alias dary de 18 años de edad, Carlos Andrés Restrepo Pérez, alias anubis de 16 años de edad, Luis Israel Reinoso Tobar, alias taz de 17 años de edad, quienes han indicado que esperaban a los líderes que se encontraban en el Parque Ecológico de Solanda, al trasladarse hasta ese sector se logró la aprehensión de Guillermo Otalbario Figueroa, alias el araña, colombiano de 17 años de edad, William Geovanny Velazco Gaybor, alias skoly de 17 años de edad, Diego Vicente Yaure Larreategui alias gauss, Andrés Fernando Rosero Molina alias llavero de 17 años de edad, Jorge Luis Toapanta Valarezo alias lupo de 17 años de edad, Andrés Roberto Alvarado Chimbo alias snoopy de 23 años de edad, Vladimir Alfredo Jácome Galárraga alias drácula de 20 años de edad, se les ha incautado fotografía con algunos miembros de la pandilla y colgados collares, un cartucho calibre 22 con bala de plomo e inscripción en el culote "T" en poder de Vladimir Jácome Galárraga alias drácula y otro cartucho calibre 22 con bala de latón militar e inscripción en el culote "súper x" en poder de Bayardo Vinicio Yáñez Pullas, Juan Fernando Rengel López como integrante de la pandilla "Latin Kings" ha declarado que había participado el día que apuñalaron al estudiante del colegio "27 de febrero" ocurrido a una cuadra del redondel Atahualpa en la Ave. Alonso de Angulo y Colegio Nocturno "1ro. de mayo", donde se encontraban Luis Eduardo Pérez Tutasig

alias crosti, Juan Carlos alias scraf y Ronald, además Estefanía y Fernanda Quevedo, quienes han dicho que unos compañeros se han burlado de la pandilla "Latin Kings", han agredido al joven Mauricio Javier Tipantuña Mosquera habiendo Luis Pérez Tutasig alias crosti sacado un cuchillo de entre sus ropas y le propina una puñalada en la espalda a nivel del pulmón izquierdo, al ver que comenzaba a sangrar crosti, scraf y Estefanía han cogido un taxi mientras Ronald y Fervi han tomado direcciones diferentes, en cuya virtud y tomando como elementos para la imputación, el acta de levantamiento de cadáver de Franklin Miguel Tupuna lagunas, parte de aprehensión elaborado por el Cabo Marcelo Núñez Tobar, denuncia de José Ricardo Tupuna Lagunas, protocolo de autopsia No. 04-04-DML-2005 del 1 de enero del 2005 suscrito por el Dr. Enrique Santillán Calle y las versiones rendidas por Juan Fernando Rengel López y José Ricardo Tupuna Lagunas, el mencionado Fiscal ha resuelto dar por iniciada la etapa de Instrucción Fiscal contra Luis Eduardo Pérez Tutasig alias crosti contra quien ha solicitado se ordene la prisión preventiva, inhibiéndose de conocer la causa respecto de los menores de edad, según consta también en el original de la instrucción fiscal que obra de fs. 194 a 195 del cuaderno de primer nivel.- La titular de Juzgado Segundo de lo Penal de Quito, avoca conocimiento del caso con auto del 16 de febrero del 2005, fs. 95 del cuaderno de primer nivel, en el cual efectúa una breve descripción de los hechos que se imputa a Luis Eduardo Pérez Tutasig alias crosti, contra quien ordena la prisión preventiva. **CUARTO.-** El recurso de casación tiene por finalidad específica y exclusiva determinar si en la sentencia se ha violado la ley, por contravenir expresamente su texto, por haberse efectuado una falsa aplicación de ella o, por habérsela interpretado erróneamente, es decir, no corresponde evaluar el grado probatorio que generen las diligencias evacuadas por los tribunales inferiores como pretende Luis Pérez Tutasig en el escrito de fundamentación del recurso, fs. 3 a 4 del expediente formado en la Sala. Tal evaluación procede únicamente en el supuesto de no haberse observado los principios que configuran las reglas de la sana crítica y que está prevista por el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal. **QUINTO.-** En torno a los hechos que puntualiza la instrucción fiscal se han practicado algunas diligencias como el levantamiento del cadáver de quien en vida ha respondido a los nombres de Franklin Miguel Tupuna Lagunas, reconocimiento y autopsia de fs. 12 a 13 e informe pericial del médico Dr. Enrique Santillán Calle, fs. 14 a 15, cuyos originales obran de fs. 115 a 118, destacándose que el perito médico ha observado dos laceraciones de un centímetro de extensión por debajo del cartilago tiroideos, en el esófago dos laceraciones de un centímetro de extensión, laceración de la arteria carótida primitiva izquierda, laceración de un centímetro de extensión en la aurícula derecha del corazón, dos laceraciones de un centímetros de extensión en el pericardio, ubica dos de las heridas en el cuello que han ingresado y lacerado tráquea, esófago y arteria carótida primitiva izquierda, dos laceraciones en el tórax que han ingresado a cavidad torácica para lacerar aorta, pericardio y corazón y, las dos restantes laceraciones llegan al tejido celular subcutáneo, concluyendo que la causa de la muerte es la hemorragia aguda interna y externa, laceración de aorta, carótida primitiva izquierda y corazón, por penetración de arma punzo cortante, concluyendo que la muerte ha sido violenta. Además, por delegación del Agente Fiscal Dr. Henry Estrada Martínez se ha practicado el reconocimiento del lugar de los hechos cuyo informe presente el Cabo de Policía Marcelo Núñez Tobar, a fs. 188,

señalando que los hechos han ocurrido en las calles Diego Vaca de la Vega y Diego Palomino al sur de esta ciudad; es evidente que se ha llegado a establecer la materialidad de la infracción y sus resultados en la forma prevista por los Arts. 91, 99 y 100 del Código de Procedimiento Penal. **SEXTO.-** En lo atinente al grado de participación del imputado Luis Eduardo Pérez Tutasig en los hechos materia de este proceso penal, se han evacuado las siguientes diligencias: a) Parte informativo presentado y suscrito por el Teniente de Policía Richard Martínez Reyes, Cabo de Policía Marcelo Núñez Tobar y Mayor de Policía Carlos Cabrera Ron, fs. 122 a 123, quienes han intervenido en las investigaciones encomendadas por el prenombrado Agente Fiscal, han detenido a Luis Eduardo Pérez Tutasig, Juan Fernando Rengel López, Bayardo Vinicio Yáñez Pullas, Andrés Roberto Alvarado Chimbo, Vladimir Jácome Galárraga, han retenido a los menores Luis Reinoso Tobar, Carlos Restrepo Pérez, Víctor Otarbario Figueroa, William Velasco Gaybor, Diego Yaure Larreategui, Andrés Rosero Molina y Jorge Luis Toapanta Valarezo, han recibido algunas versiones sobre los hechos ocurridos el 6 de enero del 2005 según el oficio No. 008-2005 que les ha enviado el Fiscal Dr. Henry Estrada Martínez, han practicado el reconocimiento del lugar y acompañan en veinte y nueve fojas útiles "...los manuscritos y manifiesto de Almighty Latin Kings and Queens Nation, sagrada tribu Atahualpa Ecuador". Con relación al implicado Luis Eduardo Pérez Tutasig informan que es "...integrante de esta pandilla y agrupación delictiva, hecho de sangre perpetrado en contra de Mauricio Xavier Tipantuña Mosquera de diecinueve años de edad, suscitado el 1 de octubre del 2004 en las afueras del colegio "27 de febrero", lugar donde el estudiaba, corroborando en sus propias versiones, han actuado y conocido de otros hechos delictivos que son de conocimiento público y que por estos hechos al momento se encuentran a órdenes de la autoridad competente". El 24 de enero del 2005 se han trasladado a la estación del Trolebús del Sur en El Recreo, donde han detenido a Luis Eduardo Pérez Tutasig cumpliendo con la orden impartida por el Juez Noveno de lo Penal de Quito, el implicado ha estado en compañía de otros miembros de la pandilla "Latin Kings" quienes se han dado a la fuga, les han perseguido hasta el bloque 17, departamento 22, ubicado en las calles Ajaví y Teniente Hugo Ortiz, para salvaguardar la integridad física de los ocupantes de ese inmueble que ha sido registrado y han encontrado "...un revolver de color negro cuya inscripción dice "made in Italy", sin cachea en cuyo tambor existían cinco proyectiles y una vaina servida calibre 22 así como también dos cuchillos con empuñadura de madera...", aprehendiendo luego a Juan Fernando Rengel López de 18 años de edad, Bayardo Vinicio Yáñez Pullas de 18 años de edad y algunos menores que tenían en su poder manuscritos de "La ley Latin Kings". Concluyen mencionado que Luis Eduardo Pérez Tutasig y los demás ya nominados, aceptan en sus versiones ser integrantes de la organización delictiva "Latin Kings", la cual ha participado en enfrentamientos con otros grupos pandilleros, ha tomado como cuartel de conferencias y planificaciones un aula existente en la parte posterior de la Iglesia de Turubamba y mantenían como casa de seguridad, adoctrinamiento, ascenso de categorías delictivas planificaciones para cometer delitos, en el sector de la calle Ajaví bloque No. 17, departamento 22; b) Antes de la instrucción fiscal han sido receptadas algunas versiones rendidas por Luis Eduardo Pérez Tutasig, fs. 130, Juan Rengel López, fs. 131, Bayardo Yáñez Pullas, fs. 132, Andrés Alvarado Chimbo, fs. 133, etc., quienes se declaran ser miembros de la denominada "Nación Latin Kings" y

cada uno sabe de cierto modo referencial sobre la muerte de Franklin Tupuna Lagunas; el imputado Pérez Tutasig afirma que “estuvo presente” en la muerte del estudiante Mauricio Xavier Tipantuña Mosquera del colegio “27 de febrero”, una segunda muerte ocurrida el 1 de enero del 2005 cuando asevera que Alex Noble que tiene los apodos de Naz Fybol y Suco, “...fue el causante de la muerte de Tupuna, al mismo que le propiciaron como ocho puñaladas...” y, en la muerte de un joven con arma de fuego, “...al mismo que con una recortada le dio un tiro en la nuca...” y, en la muerte ocurrida en el sector de la Quito Sur, “...la misma que me culpan a mí, pero el causante de esa muerte fue Alex Noble quien es el alias el Nas, Fybol y Suco, a este joven según lo que “me contaron” le había metido una puñalada y dicha arma no había podido sacarla del cuerpo...”, expresiones textuales estas últimas que comportan una evidente contradicción y no las ha demostrado de modo alguno; c) Andrés Alvarado Chimbo que también es integrante de la “Latin Kings”, en la parte relativa al caso que nos ocupa, asevera: “El 16 de enero del 2005 tuvimos una reunión de fases en el sector 4, el Polaco conversó del problema que había habido en la Quito Sur, de crosti y otros miembros de esa misma división, con un sujeto de la cual Eduardo Pérez “Crosti” había actuado propinándole una puñalada en el pecho, por ese motivo andaba huido”. De modo general las aludidas versiones mantienen relación con la descripción de los hechos que los investigadores realizan en el parte informativo No. 722-2005-1-P-J-P del 1 de enero del 2005; d) Durante la audiencia pública de juzgamiento cuya acta corre de fs. 246 a 247 se han verificado los siguientes testimonios: 1) José Ricardo Tupuna Laguna, hermano del occiso, expresa que “...el 1 de enero del 2005, esto fue a las 06h00, esto fue en la calle Diego de Vaca, esto fue en la Quito Sur, cuando le vi a mi hermano, acaba de respirar, y sangraba por el cuerpo, estaba una a la altura de yugular y dos por el pecho, habían curiosos, pero habían personas que decían que ésta persona que se encuentra aquí, le había matado a mi hermano...”, agregando luego “...me fueron avisar a la casa yo salí corriendo, cuando llegué, me dijeron por ahí están corriendo, les vi corriendo, y estaba con el puñal en la mano, y con sangre, el puñal estaba con mano abajo”, expresiones que concuerdan con el informe médico legal anteriormente destacado en cuanto a la ubicación de las lesiones o heridas infringidas a Franklin Tupuna Lagunas. 2) El Dr. Enrique Santillán quien actuó como perito médico y practicó el 1 de enero del 2005 tanto el reconocimiento médico como la autopsia del cadáver perteneciente a Franklin Tupuna Lagunas, reitera que las heridas fueron hechas con arma punzo cortante, dos en el cuello que comprometían tráquea y esófago, mientras las cuatro restantes estaban ubicadas en el tórax y habían comprometido el corazón, produciéndose la muerte a consecuencia de hemorragia externa e interna. 3) El Cabo 1° de la Policía Marcelo Núñez Tobar manifiesta que el 1 de enero del 2005 trabajaba en la unidad homicidios de la Policía Judicial, a las 09h30 se procedió al levantamiento del cadáver, determinándose que Franklin Tupuna Lagunas “... había sido asesinado por varias puñaladas, no se pudo determinar cuántas, por cuanto el Departamento Médico Legal puede asegurarse eso, se le detuvo al acusado por una orden del Juzgado Noveno Penal, por el delito de muerte, al momento de su captura, se logró la aprehensión de varios integrantes de esta banda y se tomó las versiones de estos ciudadanos...”, añade “...el señor Rengel López y Luis Reinoso Tobar que dijo, que tenía conocimiento de varias muertes, y dijo que el señor crosti le mató al señor Tupuna

Laguna, el levantamiento del cadáver fue justo en la parada de taxis de la Quito Sur, como funciona esta nación de los “Latin Kings”, existe un libro negro...”. 4) El Policía Luis Wilson Lamar manifiesta: “fuimos notificados por la central de radio de la patrulla para un levantamiento, en la calle Diego de Eva, junto a la empresa de taxis de la Quito Sur, estaba ahí un cadáver de un ciudadano de apellido Tupuna, tenía una herida en el tórax, había mucha sangre, yo realicé el acta de levantamiento de cadáver, si consta mi firma a fs. 105”. 5) El Presidente del Tribunal ha preguntado al acusado si deseaba rendir testimonio y este ha expresado: “Yo no estuve ahí presente, me vino a conversar mi amigo Alex Noble, yo estaba con mi enamorada, y me contó que ella había apuñalado”, expresión textual que ratifica la contradicción ya puntualizada. **SEPTIMO.-** Los testimonios propios de las personas nominadas en el considerando inmediato anterior, a la luz de la sana crítica generan en conjunto una serie de presunciones que contribuyen fehacientemente a establecer la responsabilidad penal del acusado quien se encuentra incurso como autor responsable de la infracción que tipifica y reprime el Art. 449 del Código Sustantivo Penal, señalándose que el número de heridas y su ubicación en partes tan vitales como el cuello y el tórax de la víctima, podrían conducir a una tipificación de mayor gravedad; pero, como Luis Eduardo Pérez Tutasig es el único sujeto procesal que ha recurrido de la sentencia dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, la Sala no puede empeorar su situación jurídico en razón de la prohibición que contienen los Arts. 24, numeral décimo tercero de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 328 del Código de Procedimiento Penal.- Por estas consideraciones, se admite el dictamen del Ministerio Público en conformidad con los Arts. 304-A y 358 del Código Adjetivo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso interpuesto, disponiéndose la devolución del proceso para los fines legales. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrados, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjueces.

Certifico.

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

Certifico que las siete (7) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 524-2006

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL**

Quito, 10 de abril del 2008; las 09h00.

VISTOS: El sentenciado Juan José Rodríguez Rúaes, interpone Recurso de Casación contra la sentencia pronunciada el 6 de septiembre del 2006; a las 08h10, por el Quinto Tribunal Penal de Pichincha, mediante la cual se le impone la pena modificada de ocho años de reclusión, por considerarlo autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 450 ordinales 1, 4 y 6, en concordancia con los artículos 16 y 46, todos del Código Penal. El recurso interpuesto fue debidamente fundamentado por el sentenciado, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal del Estado, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como por la efectuada por el señor Presidente de la Corte Suprema, mediante oficios Nos. 2470-SP-CSJ y 2471-SP-CSJ a favor de los señores conjucees intervinientes, por la creación de la Sala prevista en la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial y por el sorteo de ley respectivo.

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

TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES:- 1.- Mediante auto resolutivo de fecha 24 de junio del 2006, el Juez Sexto de lo Penal de Pichincha, llama a juicio a Juan José Rodríguez Rúaes, contra quien se determinó presunciones graves de responsabilidad penal por el delito de asesinato, en el grado de tentativa, tipificado y sancionado en el Art. 16 en relación con el Art. 450 y 46 del Código Penal, disponiendo la detención en firme del imputado. 2.- Posteriormente, en fecha 6 de septiembre del 2006, el Quinto Tribunal Penal de Pichincha, judicatura en que se radicó la competencia del presente juicio, dictó sentencia condenatoria en contra de Juan José Rodríguez Rúaes, como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 450 ordinales 1, 4 y 6 del Código Penal, en concordancia con los artículos 16 y 46 del Código Penal; imponiéndole la pena modificada de ocho años de reclusión, sentencia de la que el procesado interpone recurso de casación.

CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- El sentenciado, cita que las normas violadas en la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal son: Art. 143 del Código de Procedimiento Penal, al no tomar en cuenta su testimonio; Art. 23 numerales 26 y 27 en concordancia con el Art. 24 numeral 13 de la Carta Política del Estado, en el que se menciona que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas y que no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o

principios jurídicos en que se haya fundado, incurriendo de tal forma el Tribunal en un acto ilegítimo al no emitir una resolución cualitativa y jurídicamente satisfactoria; y Art. 192 ibídem; así como también el Art. 4 del Código Penal que se refiere a que no se tomó en cuenta el principio indubio pro-reo; y Art. 12 del mismo cuerpo de leyes, que se refiere a la omisión dolosa, de quien deja de ayudar a una persona o socorrerla en un desastre; y los Arts. 88 del Código de Procedimiento Penal, al fundarse en las presunciones que dice el Fiscal existir, esto es, el ánimo de asesinar, hecho que no es cierto ya que actuó defendiendo a un tercero; y Art. 304-A inciso primero del mismo cuerpo legal que menciona que si no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere duda al respecto, se dictará sentencia absolutoria.

QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- El señor Ministro Fiscal interviniente, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por el recurrente, manifiesta:

1.- Que el Quinto Tribunal Penal de Pichincha ha declarado que se encuentra comprobada la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del acusado, con los actos precisados en el considerando séptimo del fallo y descritos en los numerales 1, 2, 3 y 4 del considerando cuarto tomando en cuenta que las heridas producidas en el cuerpo de la víctima, fueron dirigidas a sitios vulnerables como es la cabeza conforme consta descritas en el informe médico legal, las mismas que podían producir la muerte si no recibía auxilio inmediato conforme el informe del doctor Verdy Cedeño que intervino en el reconocimiento médico legal de la víctima. En cuanto a su responsabilidad, analiza los testimonios rendidos ante el Tribunal que se encuentran consignados en los numerales 6, 7, 8, 9 y 10 del mismo considerando, los cuales son concordantes con el rendido por la ofendida. De acuerdo con ese análisis, el Tribunal Penal, soberano en la apreciación de la prueba, llegó a la conclusión de que se había justificado la existencia del delito de tentativa de asesinato y que el recurrente era su autor, por lo que le fijó la pena correspondiente.

2.- Del texto de la sentencia se advierte que el hecho de que el acusado haya asestado a la agraviada con un machete a una región del cuerpo humano vulnerable para quitarle la vida, como es la craneana, es evidente que su intención fue causarle la muerte, ya que el ataque fue alevoso, por lo súbito, violento y sin peligro para el atacante, el que se hallaba armado de un machete, mientras la víctima estaba indefensa, por lo que aprovecharse de semejante ventaja, implica cobardía, traición, y el individuo que así actúa procede con alevosía, sin que se haya demostrado que existió las circunstancias consignadas en los numerales 4 y 6 del Art. 450 del Código Penal; pero, basta la existencia de una de ellas para que la infracción tenga esa calidad. Consecuentemente solicita a la Sala rechazar el recurso interpuesto por improcedente.

SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.- La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal" el recurso de casación "es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para

revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo". 2.- En el caso que nos ocupa la Sala esta imposibilitada de reexaminar las pruebas, así como tampoco juzgar los medios intelectivos por los cuales el juzgador llega al convencimiento de la responsabilidad del imputado, pues, existe constancia plena de la materialidad de la infracción y el Juez para tomar aquella decisión realiza previamente una valoración racional de las pruebas, en base de la lógica del raciocinio, de su experiencia y capacidad, esencia misma de la sana crítica. 3.- En el presente caso, no solamente que existe constancia de la materialidad de la infracción, sino que, el procesado es autor de la tentativa de asesinato en la persona de la señora Karina del Roció Betancourt Valencia, pues así han afirmado en su testimonio los miembros de la Policía Nacional que intervinieron en la captura del imputado Rodríguez Rúales, quien el momento de la aprehensión "mantenía en su poder dicha arma (machete) y una lima", conforme se menciona en el parte policial. El examen médico-legal refiere a la localización de las heridas, en una parte vulnerable y sensible como es la cabeza de la agredida, quien estuvo a punto de ser victimada por la acción alevosa y premeditada de su agresor. 4.- Las afirmaciones del procesado Juan José Rodríguez Rúales, en el sentido de que únicamente intervino en la pelea de dos mujeres para separarlas y que las heridas en la cabeza de la víctima, se las produjo ella misma de manera intencional, no son creíbles y en nada enervan las imputaciones en contra del procesado. 5.- Lo que si llama la atención es la negligencia e irresponsabilidad en la actuación del Fiscal Dr. Vinicio Rosillo Abarca, quien recién el 6 de marzo del 2006, procede a realizar el reconocimiento de la denuncia presentada el 15 de febrero del 2006 por Karina del Roció Betancourt Valencia, a pesar de que esta compareció a rendir su versión el 21 de ese mismo mes y año. De igual manera, durante los noventa días que duro la instrucción fiscal, no receptó la versión del imputado, soslayando de esta manera el debido proceso y el legítimo derecho de defensa, garantías constitucionales que evidentemente fueron vulneradas. Por lo expuesto, el señor Secretario Relator, remita atento oficio al señor Ministro Fiscal General del Estado, haciéndole conocer de esta anomalía, a fin de que arbitre las medidas disciplinarias que fueren pertinentes. 6.- El artículo 46 del Código Penal, refiere a que los autores de tentativa sufrirán una pena de "uno a dos tercios de la que se habría impuesto si el delito se hubiere consumado...", agregando que para tal efecto, deben tomarse en cuenta el peligro que ha corrido el sujeto pasivo de la infracción, así como "los antecedentes del acusado". En este sentido de autos no aparece ningún dato procesal que advierta malos antecedentes del procesado y más bien, a fs. 87 consta una certificación del Director del Centro de Rehabilitación de Varones No. 3 que refiere a "**conducta EXCELENTE Y LABORA MANUALIDADES**" con respecto al procesado, mientras que a fs. 91 se hace mención a los antecedentes de Karina del Roció Betancourt Valencia, conferido por la Policía Nacional que expresa que esta tiene Registro Individual No. 9498 por agresiones. **SEPTIMO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, acepta parcialmente el recurso interpuesto, imponiendo a Juan José Rodríguez Rúales la pena de seis años de reclusión menor ordinaria. Una vez

ejecutoriado este fallo, devuélvase el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjueces.

Certifico.

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

Certifico que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 93-2007

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL**

Quito, 22 de abril del 2008; a las 11h00.

VISTOS: El procesado Flavio Enrique Barros Reinoso, Alcalde del cantón Chordeleg, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 20 de septiembre del 2007 por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en la cual se le acusa del delito tipificado y sancionado en el Art. 337 del Código Penal en relación con el Art. 341 del mismo cuerpo legal y le impone la pena de seis años de reclusión menor. El recurso de casación fue debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo al Ministro Fiscal General del Estado quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera. **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación propuesto de conformidad con la ley, en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como por los oficios Nos. 2470 SP-CSJ y 2471 SP-CSJ suscritos por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisando el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** 1.- A fojas 4 a 7 vlta. de los autos Doris Soraya Sigcha Segarra formula denuncia, manifestando que como servidora pública de la Municipalidad de Chordeleg y con el objeto de despedirla de su cargo, fue obligada a suscribir un documento "prelaborado" por el Alcalde de ese cantón, Flavio Barros Reinoso quien posteriormente ha agregado a dicho documento la frase: "...Presentando mi

renuncia irrevocable a mi cargo...”, con lo que Barros Reinoso incurre en un “delito de acción pública, pesquizable de oficio”. 2.- Mediante auto resolutivo del 9 de agosto del 2006, el Presidente de la Corte Superior de Cuenca dispone llamar a juicio a Flavio Barros Reinoso y el 20 de septiembre del 2007 la Primera Sala Penal de la Corte Superior de ese mismo distrito dicta sentencia condenatoria en contra de Barros Reinoso quien interpone recurso de casación. **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente expresa que en la sentencia existe una errada aplicación de los Art. 80, 86, 87, 88, 91, 124, 149, 152, 157, 252 y 312 del Código de Procedimiento Penal, pues no se ha comprobado la materialidad de la infracción en la medida en que el documento cuestionado no fue presentado dentro de la audiencia de juicio y por tanto es inexistente y que el informe pericial efectuado por el Sgto. Gonzalo Parreño, no constituye un informe técnico pues el perito declaró “no saber nada de computación”, con lo que nunca pudo establecer que método científico utilizó para la realización del examen. Agrega que como prueba de descargo presentó un informe pericial realizado por el Dr. Arturo Coronel quien concluye que la frase: “...Presentando mi renuncia irrevocable...”, no es un agregado, informe que no fue tomado en cuenta al momento de dictar la sentencia y que la interpretación que el Tribunal da a la prueba se aparta de la realidad de los hechos pues no analiza de manera correcta los testimonios transcritos en la sentencia ni tampoco hace constar la totalidad de ellos. Finaliza argumentando que se ha realizado una falsa aplicación de los Art. 337 y 341 del Código Penal pues el Tribunal inferior con los supuestos con los que advierte materialidad de la infracción y responsabilidad del acusado, no logra establecer con que prueba de cargo se ha basado, pues además el documento que supuestamente ha sido alterado no es documento público sino documento privado. **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Ministro Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por el recurrente, en relación con las pruebas con las cuales se ha determinado la infracción, elabora la siguiente síntesis: 1.- Informes periciales de reconocimiento del lugar de los hechos realizados por el Tnte. Carlos Irua Córdova, Cbo. Juan Guillén Morales y Policía Rolando Castillo Salinas quienes al rendir sus testimonios en la audiencia de juicio reconocen sus informes como de su autoría. 2.- Testimonio del perito acreditado por la Fiscalía Cbo. Gonzalo Parreño quien se ratifica en su informe pericial que concluye que las impresiones de la frase: “Presentando mi renuncia irrevocable a mi cargo” ha sido realizada en “diferentes tiempos de ejecución” y por tanto dicha frase ha sido agregada; y. 3.- Testimonios de Graciela Cárdenas Tapia, Nashly Valencia Campoverde, Celia Choco Coronel y Carlos Gonzalo Macao quienes manifiestan que ningún documento firmado por la agraviada o por ellos contenía la aludida frase. Posteriormente agrega que en relación con las pruebas de descargo, el juzgador las ha desvirtuado y por ello ha impuesto la pena de seis años de reclusión menor ordinaria en contra de Flavio Barros Reinoso como autor responsable del delito tipificado y sancionado por el Art. 337 del Código Penal y que los delitos contra la fe pública dentro de los cuales se encuentra la falsificación de documentos trata de proteger la integridad de los documentos que por su función pública deben gozar de la confianza general, razón por la cual considera que los hechos que motivaron este enjuiciamiento se ajustan al delito de falsificación y uso doloso de documento falso. A continuación analiza la impugnación que hace Flavio Barros

Reinoso respecto a que el documento cuestionado corresponde a un documento privado y no público y para ello confronta los Art. 164, 165 y 191 del Código de Procedimiento Civil con el documento mismo y concluye que se trata de un documento privado y no público por lo siguiente: a) El texto impreso suscrito y reconocido por la agraviada es de contenido “intrascendente”; b) Quien suscribe el documento está aceptando una realidad, sujeta a verificación por lo que no constituye una certificación; c) De acuerdo al contenido del documento, este pudo ser suscrito por cualquiera de los funcionarios, entre ellos la agraviada; y, d) No está justificada ni probada que la falsificación por alteración se ha “dado antes o después de que el documento” haya ingresado al archivo municipal. Por último, considera que el recurso de casación interpuesto es insuficiente, excepto en lo que tiene relación a la tipificación de la infracción que no corresponde el Art. 337 del Código Penal sino al 340 ibídem y en tal virtud opina que esta Sala debe casar la sentencia “reformándola”. **SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA:** La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente.- 2.- En el caso que nos ocupa la primera obligación de la Sala, es el de examinar si en efecto, como se dice en el considerando cuarto de la sentencia, “...existió el uso doloso y deliberado del documento alterado, por parte del Alcalde para conseguir sus fines. Es curioso que en las pruebas de descargo, ni su defensa, ni sus testigos en su mayoría, aportan para desvirtuar de ninguna manera lo efectuado por el doctor Barros...”. El Art. 252 del Código de Procedimiento Penal dice: “**La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa (etapa del juicio)**”. El Art. 79 ibídem dispone que “**Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes...**”, y el Art. 83 del mismo cuerpo de leyes expresa que: “**La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código**”. 3.- El documento que ha servido de base para que se produzca el presente enjuiciamiento penal, no establece de manera fehaciente al menos una de las posibilidades en las que se pueda configurar el delito de falsificación de documento público, que de acuerdo al Art. 337 del Código Penal son: a) Firmas falsas; b) Alteración de actas, escrituras o firmas; c) Suposición de personas; o, d) En escrituras hechas o intercaladas en registros u otros documentos públicos, en escritos u otras actuaciones judiciales, después de su formación o clausura; pues, al no haberse logrado justificar ni probar que la supuesta falsificación haya tenido lugar antes o después de que dicho documento haya ingresado al Archivo Municipal, tal como sostiene el Ministro Fiscal General, genera serias dudas no solo sobre la responsabilidad penal de Flavio Barros Reinoso sino también de la existencia misma de la infracción material.- Además, el documento cuestionado que en lo principal dice: “Yo, Doris Sigcha, empleada municipal declaro que durante la anterior administración municipal he cobrado todas mis remuneraciones, por lo que nada tengo que reclamar” y sobre el cual supuestamente se ha agregado la frase “Presentando mi RENUNCIA IRREVOCABLE a mi cargo”, si bien ha sido suscrito por Doris Sigcha Segarra, no es menos cierto que su actuación no corresponde a asuntos

inherentes a su cargo, esto es, el empleado lo que ha hecho es dar a conocer a la autoridad municipal mediante el referido documento que la anterior administración le ha cancelado todos sus haberes, actuación que implica una actividad estrictamente personal, que no necesariamente debe emanar de la ley, reglamento u ordenanza el que ésta deba dar a conocer imperativamente sobre estos particulares al Gobierno Municipal, lo que lo ubica dentro de las características de documento privado que describe el Art. 191 del Código de Procedimiento Civil.- 4.- En cuanto a la prueba testimonial rendida por los testigos de cargo: Graciela Cárdenas Tapia, Nashly Valencia Campoverde, Celia Choco Coronel y Carlos Gonzalo Macao a pesar de que manifiestan que en los oficios firmados por ellos y por la agraviada no contenía la frase “*Presentando Mi RENUNCIA IRREVOCABLE a mi cargo*”, y que dicha frase ha sido agregada luego de que estos han firmado el documento, no han podido determinar quién es el autor de dicho agregado. Así mismo, dichos testigos, al afirmar que por el mismo hecho han presentado demandas en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, devienen claramente en testigos con interés directo en la causa, parcializados y por tanto inidóneos y así mismo sus testimonios resultan discordantes y contradictorios sobre todo en lo que dice relación con las circunstancias de cómo se procedió a la entrega de tales oficios, pues mientras en unas ocasiones dicen haber suscrito en la oficina del Alcalde, en otras sostienen que el Alcalde ha pasado por cada uno de sus puestos de trabajo haciéndoles firmar tales oficios.- 5.- En lo relativo al informe pericial del Sargento de Policía César Parreño quien establece que “las impresiones constantes en el documento dirigido al Sr. Alcalde del cantón Chordeleg Dr. Flavio Barros, de fecha 27 de enero del 2005, a nombre de la Srta. Doris Soraya Sigcha Segarra, han sido realizadas con impresora matricial. Las impresiones de la frase “presentando mi RENUNCIA IRREVOCABLE a mi cargo” han sido realizadas en diferente tiempo de ejecución al texto original, por lo tanto dicha frase ha sido agregada...”, no constituye prueba plena en razón de que tal pericia fue elaborada por un perito que por su propio testimonio reconoce no saber nada de informática, pues es lógico suponer que la experticia encomendada para que tenga basamentos científicos requería de conocimientos en materia de informática, en razón de tratarse de un documento no elaborado a mano, esto es, no escrito. Sin embargo, del proceso no consta prueba alguna que haga presumir que efectivamente este documento fue elaborado en computadora e impreso en impresora matricial o en algún otro sistema de impresión que en la actual tecnología existe. Al respecto, el tratadista Raúl Enrique Zajackowski en su obra “Manual de Criminalística” asevera que al tratarse de escritos hechos en computador e impresos es fundamental según el código de barras conocer en cualquier momento el tipo de impresora utilizado en la impresión del documento, puesto que la impresora es la pieza básica en la investigación y el implemento que utiliza el ordenador para imprimir las órdenes que le fueron dadas por el operador. De la misma manera, no existe tampoco constancia procesal que demuestre que el documento original cuestionado haya sido entregado al perito, vulnerándose así lo prescrito por el Art. 157 del Código de Procedimiento Penal, no pudiendo subsanarse tal violación con el testimonio del perito que afirma que la pericia que lo realizó dentro de la etapa de indagación previa fue en original.- 6.- El recurrente como prueba de descargo ha presentado en la audiencia de juicio otro informe pericial realizado por el perito Dr. Arturo

Coronel Díaz, quien concluye que no existe agregado alguno a cada uno de los documentos y por consiguiente la frase “Presentando mi RENUNCIA IRREVOCABLE a mi cargo” no es un agregado..., peritaje que no fue tomado en cuenta por el Tribunal ad-quem, pero que es indudable que aporta duda sobre la existencia o no de la alteración al documento cuestionado, todo lo cual hace aplicable el principio universal del indubio pro-reo que es reconocido en el numeral 2 del Art. 24 de la Constitución Política de la República. Los hechos y circunstancias que se relatan demuestran que los juzgadores contravinieron la ley, al interpretarla erróneamente e hicieron una falsa aplicación de ella concluyendo en la sentencia que se había perpetrado el delito de falsificación de documento público cuyos elementos constitutivos no se han comprobado en legal forma. Por las consideraciones antes expuestas, esta Tercera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de acuerdo con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara la procedencia del recurso, casa la sentencia y ABSUELVE a Flavio Enrique Barros Reinoso.- Sin costas ni honorarios que regular. Ejecutoriado este fallo devuélvase el proceso.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrados, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjuces.

Certifico.

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

Certifico que las siete (7) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 103-2007

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

Quito, 13 de marzo del 2008; las 10h00.

VISTOS: El Tribunal Penal Tercero de Pichincha, dicta sentencia condenatoria en contra de Fernando Francisco Román Alarcón, como autor responsable del delito de giro de cheque sin provisión de fondos y le impone la pena de dos meses de prisión correccional, delito tipificado en el Art. 368 del Código Penal y las atenuantes de ley contempladas en el Art. 73 del mismo cuerpo de leyes. Ante esta sentencia el procesado interpone recurso de casación, y siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo la Sala considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Tercera Sala Penal tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio, de conformidad con lo que establece la

Primera Disposición General de la Ley Reformativa a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 del jueves 26 de mayo del 2005, así como en virtud de la designación efectuada por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia mediante oficios Nos. 2470-SP-CSJ y 2471-SP-CSJ. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisando el expediente no se encuentran vicios de procedimiento que podrían generar nulidad procesal, por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACION.-** El recurrente en su memorial al fundamentar el recurso manifiesta, entre otras cosas, que el Tribunal juzgador ha violado la ley en la sentencia por los siguientes motivos: 1.- Sostiene que la relación circunstanciada de los hechos, nace de un contrato de prestación de servicios profesionales, acto eminentemente civil y comercial, suscrito entre Fernando Román Guerra Alarcón y Patricio Guerra Dávila, producto del cual, previo a la liquidación de trabajo, el primero de los nombrados entregó a Guerra Dávila dos cheques posdatados en garantía y que se pagarían previa la liquidación de los trabajadores que debían ejecutarse, habiendo sido cobrado un cheque por USD. 10.000,00 y el otro como se dejó indicado que era en garantía y por el mismo valor estaba sujeto a una liquidación por el trabajo pactado y cuando este concluya, lo que desvirtúa la acción penal por no estar probados los elementos subjetivos del tipo penal, convirtiendo a la acción en una de carácter eminentemente civil. 2.- Que no consta del proceso que haya sido notificado conforme lo determina el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, para ejercer su derecho a la defensa y ante su pedido en la audiencia el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, se le negó públicamente el ejercicio efectivo de ese derecho y se violaron los derechos constitucionales, como el derecho a la defensa sin limitación ni condición de ninguna naturaleza. 3.- Que el hecho doloso no se ha demostrado, no existe en el presente caso ya que el cheque fue girado con condición y existiendo un pago previo de una obligación civil, por lo cual no existe el ánimo de causar daño, desvirtuando la calidad de documento cheque y por tanto la prueba material de la supuesta infracción. 4.- Que el Tribunal, no consideró los testimonios de personas que corroboran los elementos de descargo, violando lo dispuesto en los Art. 125 y 126 del Código de Procedimiento Penal, que admite el testimonio de toda persona. 5.- Que la relación contractual se finiquitó, con el pago de quince mil dólares, por lo tanto no se ha demostrado los elementos subjetivos del delito conforme a derecho, existiendo un pago parcial y luego el pago total conforme los términos convenidos, hecho que lo corrobora el propio denunciante en su declaración. 6.- Que los elementos tomados como base material del delito, tienen unos antecedentes contractuales eminentemente civil, conforme se desprende de los testimonios concordantes incluidos los del denunciante, rendidos dentro de la audiencia, violando con ello el Art. 32 del Código de Procedimiento Penal: 7.- El documento que debió ser la base para demostrar la existencia material del delito acusado, (cheque pos-datado y en garantía), carece de dolo, por tanto no es un acto antijurídico, porque nunca se notificó al girador conforme lo determina el Art. 368 del Código Penal, es decir, en el domicilio del girador y que el Tribunal Penal le negó la diligencia de inspección de su domicilio, coartándole el derecho de defensa y la demostración de la dirección exacta de su domicilio lugar en el que debió ser notificado con el inicio de instrucción fiscal y posteriores actos sustanciales del proceso, violando

los Art. 11 y 222 del Código de Procedimiento Penal. 8.- Que la supuesta notificación con la protesta del cheque, fue realizada el 7 de mayo del 2003, y según la propia sentencia fue **entregada al señor Carlos Castro** y no al compareciente, a los seis meses 26 días, perdiendo la calidad de cheque y convirtiéndose en documento eminentemente de carácter civil, es decir que nunca fue notificado y que por lo tanto no se le puede atribuir ningún acto punible, violando con ello lo dispuesto en el Art. 11 del Código Penal. 9.- Que no consta en el proceso, ninguna prueba que demuestre, que el portador del cheque haya notificado al girador la falta de pago, dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la fecha del protesto, violando lo dispuesto en el Art. 43 de la Ley de Cheques. 10.- Que en la instrucción fiscal consta la denuncia presentada por Patricio Guerra, en el que se determina el supuesto domicilio "la Av. Whimper No. 2859", lugar que es desconocido para el compareciente y en el que es notificado con el inicio de la instrucción fiscal, esta falta de solemnidad sustancial fue verificada de oficio por el Juzgado Séptimo de lo Penal de Pichincha, en el juicio No. 104-204, en el que consta la razón que da un portero del edificio, **de que Francisco Román no vive en ese domicilio desde hace dos años**, declarando la nulidad de lo actuado mediante providencia de septiembre del 2004. 12.- Señala también que se viola lo determinado en los Art. 192, 24 numeral 1 y 17 de la Constitución Política de la República. 13.- Que el Tribunal, toma como elemento de cargo la declaración del acusado que es un medio de prueba y defensa, en forma parcial, contraviniendo lo dispuesto en los Art. 143 y 144 del Código de Procedimiento Penal. El testimonio del acusado es indivisible. 14.- Que la responsabilidad del procesado se pretende justificar: a) Con el cheque que no fue notificado al imputado; b) Con el testimonio del supuesto ofendido, que por mandato del Art. 140 del Código de Procedimiento Penal, no constituye prueba; c) Con la certificación del Banco del Pichincha, que justifica que el cheque dado en garantía fue protestado por insuficiencia de fondos; y, d) Con el testimonio del acusado, que lo toma en forma parcial, en contra de lo dispuesto en el Art. 144 del Código de Procedimiento Penal. Señalando que estos presupuestos no constituyen prueba suficiente sobre la existencia de todos y cada uno de los elementos descritos en el delito acusado, por lo que procesalmente, el Tribunal jamás pudo tener la certeza de la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, violándose con ello los Art. 88, 304-A, 312 del Código de Procedimiento Penal y Art. 4 del Código Penal, sobre la duda razonable y los principios constitucionales determinados en los Arts. 24 y 192 de la Constitución de la República. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Ministerio Fiscal General del Estado, en el escrito presentado el 10 de mayo del 2007, entre otras cosas, señala: "el delito de giro de cheques sin provisión de fondos responde a un proceso sucesivo de hechos que guardan entre sí una relación causal; debe contemplar primeramente el empleo del medio fraudulento para hacer creer la existencia del valor constante en la obligación, originando en la víctima un error determinante, debiendo existir la disposición patrimonial en provecho del sujeto activo del delito, todo esto debiendo tener como requisito el dolo... que el acusador Fernando Francisco Román Alarcón en su testimonio manifiesta, que el cheque fue dado en garantía para la ejecución de unos trabajos de cunetas en el tramo de una carretera..." . Y concluye solicitando que la Sala rechace el recurso de casación interpuesto por improcedente y por carecer de fundamento legal. **QUINTO: FUNDAMENTACIONES DOCTRINARIAS.- a) La**

casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicios o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un Tribunal Supremo y especializado, las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido, como señala Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal". Por su lado, el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República preceptúa que: "Toda persona tiene derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en la indefensión", como en efecto ha ocurrido en la presente causa en la que el Tribunal Penal omitió analizar y pronunciarse sobre la esencia de lo controvertido, esto es, lo que expresamente señala el Art. 368 del Código Penal; b) La motivación de la sentencia para ser correcta, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arriba el Tribunal sobre su examen, sobre la subsunción 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, o históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirvan en cada caso y expresando la valoración que hagan de ellas, es decir, la apreciación sobre si lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa; 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 debate o etapa del juicio, esta es una consecuencia del principio de verdad real y del de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad, publicidad y contradicción; c) Por vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, queda excluido de la casación todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos, pues la casación no es una segunda instancia y no está en el ámbito de su competencia revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción de acuerdo con las reglas de la sana crítica; **SEXTO: FUNDAMENTACION Y ANALISIS DE LA SALA.-** En el caso sub iudice examinada íntegramente la sentencia se observa: a) Que el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, basa la condena sobre el presupuesto que el cheque fue girado por el acusado Fernando Francisco Román Alarcón el 11 de octubre del 2002 por la cantidad de USD. 10.000,00 dólares, el mismo que al ser presentado para el cobro fue protestado por insuficiencia de fondos y que pese a ser notificado su protesto no se ha pagado dicho valor; b) Con el testimonio del ofendido señor Ing. Patricio Guerra Dávila, quien luego de rendir juramento de ley manifiesta que el año 2002 por su condición de contratista se encontraba trabajando en el mejoramiento de la vía Tufiño - Maldonado, en la Provincia del Carchi, para la Compañía Bueno Castro y que el acusado Ing. Fernando Román Alarcón debido al atraso que tenía en su tramo le ha pedido su ayuda para completar los trabajos de construcción de cunetas revestidas con concreto en el sector de Potrillos, que para emprender esta labor el ofendido ha utilizado

maquinaria, equipos y personal propios, que una vez fiscalizada la obra el Ing. Fernando Francisco Román Alarcón le pago la cantidad de USD. 10.000,00 que ascendió la liquidación de la construcción de las cunetas; c) Con la copia certificada en la que consta la certificación emitida por la Gerente de la Agencia "El Girón del Banco del Pichincha C.A."; y, con el testimonio del acusado; d) Con la entrega del documento bancario por la suma de USD. 10.000,00 dólares americanos que efectuó el acusado a Fernando Guerra Dávila en calidad de garantía, a sabiendas que era un documento pagadero a la vista y que no es susceptible de dársele en garantía; e) La Sala establece que según el texto del Art. 368 del Código Penal para considerarla como infracción debe reunir cuatro requisitos como circunstancias constitutivas de la infracción, las siguientes: a) Que una persona gire un cheque sin tener fondos en el banco; b) Que el cheque sea protestado por la institución financiera; c) Que este protesto sea comunicado al librador; y, d) Que el girador del cheque no abone el valor de él en el término de veinticuatro horas posteriores a la notificación del protesto. La falta de cualquiera de las circunstancias anotadas, hacen que el delito no exista. Así se han pronunciado en reiterados fallos este Tribunal de Casación: a) Jurisprudencia "-22-IV47 (GJ. S. VII, No. 7, pp.747). En el presente caso, de acuerdo a los términos del Art. 368 del Código Penal considera que: Será reprimido con prisión de tres meses a dos años y multa de cincuenta a quinientos sures, el que de en pago, o entregue por cualquier concepto a un tercero, siempre que no constituya otro delito mayor, un cheque o giro, sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, y no abonase el valor respectivo, en moneda de curso legal, dentro de veinticuatro horas de habersele hecho saber el protesto en cualquier forma". Las negrillas es de autoría de la Sala. En la especie aparece que el cheque fue protestado el 11 de octubre del 2002, y que este fue notificado a través de la Comisaría Primera de este Cantón Quito, el día 7 de mayo del 2003, en la calle Wimper 2859, edificio Wimper de esta ciudad de Quito, conforme consta en el acta firmada por el secretario y el testigo de la Comisaría Primera; y se deja constancia que se notifica con la copia del escrito, providencia adjunta, al señor Carlos Castro, conserje del edificio, de lo que se infiere que la notificación no se realizó en la persona de Francisco Román, lo que no constituye una notificación, ya que con posterioridad y frente a las alegaciones del acusado, el Tribunal no ordenó una diligencia del lugar de notificación, para determinar si en realidad ese era el domicilio del acusado, pues el elemento indispensable, para la comisión del delito de giro de cheque sin provisión de fondos, debe constar la notificación con el protesto del cheque "de cualquier forma" notificación de la cual debe constar la razón de que fue notificado el titular del cheque, por lo que en el presente caso no se ha cumplido con el precepto legal antes citado y lo que es mas se ha violado lo establecido en el Art. 73 del Código de Procedimiento Civil: "Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos". Además la notificación es un acto, en el que debe existir constancia de que fue notificado en forma personal, o a través de una tercera persona, conforme lo determina el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria, dentro del proceso adjetivo penal. No existiendo esta constancia procesal de tal acto y habiendo constancia por el contrario de que el domicilio del imputado es otra dirección, por lo que es obvio que tampoco se notificó con el inicio de la

instrucción fiscal, por parte del Juzgado Séptimo de lo Penal de Pichincha, cuya dirección es la Urbanización Natalia María, ciudadela Cullana, barrio Cayuma, parroquia de Pifo, de este cantón Quito, dirección domiciliaria, que si consta dentro de los recaudos procesales. El delito del que se le acusa al procesado no reúne uno de los requisitos descritos anteriormente y por lo mismo no es infracción penal al no cumplirse los elementos constitutivos del delito como son antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, pues si falta uno de ellos, como sucede en el caso sub júdice el hecho cometido por el Ing. Patricio Guerra Dávila no es antijurídico y de lo que se trata es de un asunto eminentemente de carácter civil y por ende debió sustanciarse en esa vía, por lo que, se ha trastocado el trámite previsto en la ley, violando con ello los preceptos constitucionales y legales del debido proceso y las normas descritas anteriormente del Código de Procedimiento Civil, aplicables al caso como norma supletoria y las normas del Código Penal, relativas con la notificación del protesto de cheque sin provisión de fondos “de cualquier forma”. Por las consideraciones expuestas, ADMINSTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Tercera Sala de lo Penal, casa la sentencia y aceptando el recurso de casación interpuesto por Fernando Francisco Román Alarcón, lo absuelve, dejando a salvo el derecho que pudiera tener el acusador para iniciar las acciones legales que considere pertinentes. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres Hernán Ulloa Parada, Magistrados, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjucees.

Certifico.

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

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

Quito, 10 de abril del 2008; a las 11h00.

VISTOS: Atendiendo la solicitud de aclaración formulada por Fernando Francisco Román Alarcón relacionado con la sentencia dictada por esta Sala el 13 de marzo del 2008, al efecto la Sala observa: 1.- Al expedirse el fallo en la parte considerativa se hizo constar “como sucede en el caso sub júdice el hecho cometido por el Ing. Patricio Guerra Dávila no es antijurídico”, cuando lo correcto es Fernando Francisco Román Alarcón y no el de “Patricio Guerra Dávila” como erróneamente consta en dicho fallo. 2.- En lo relativo a lo señalado en la parte resolutive del mencionado fallo también se ha deslizado un error y se hace constar “dejando a salvo el derecho que pudiera tener el acusador para iniciar las acciones legales” cuando lo correcto es las acciones que pueda tener el denunciante o la parte perjudicada para iniciar las acciones legales que considere pertinentes. 3.- Consecuentemente, en los términos antes señalados se atiende la petición formulada. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjucees.

Certifico.

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

Certifico que las diez (10) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 208-2007

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

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

VISTOS: El sentenciado Carlos Roberto Tipán Oñate interpone Recurso de Casación contra la sentencia pronunciada el 14 de marzo del 2007; a las 11h03, por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, que rarifica en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Penal de Chimborazo, el 3 de enero del 2007; a las 17h06, en la que se le impone la pena de seis meses de prisión correccional, por considerarlo autor responsable del delito que tipifica y sanciona, el Art. 79 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, en concordancia con el Art. 76 ibídem. El recurso interpuesto fue debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal de Estado, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala Tercera de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como por los oficios 2470-SP-CSJ y 2471-SP-CSJ suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, para la designación de los señores conjucees intervinientes en esta causa, por la creación de la Sala prevista en la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica de la Función Judicial por el sorteo respectivo. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión; de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente Carlos Roberto Tipán Oñate, en la fundamentación del recurso, expone lo siguiente: que se ha violado el Art. 24 numerales 1, 13 y 14 de la Constitución, el primero referente al principio de legalidad, el segundo respecto de la motivación y el tercero respecto de la eficacia de la prueba; el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el Art. 250 del mismo cuerpo de

leyes. Que hay una falsa aplicación del Art. 42 del Código Penal; que se ha inobservado el Art. 21 numeral 1 de la Constitución que proclama el principio de legalidad, se lo procesa por la comisión de un supuesto delito, y ante la ley no se juzgan ni procesan supuestos sino actos provenientes de la acción u omisión que implique la existencia del dolo, y que haya intención de cometer el delito en el agente; así mismo en el aspecto subjetivo no se ha considerado el principio de la favorabilidad que se consagra en el indubio pro-reo garantizado por el Estado, que no se han aplicado los Arts. 80, 83 y 85 del Código de Procedimiento Penal, que se trató de un caso fortuito, y que no se ha citado al señor Ministro de Defensa Nacional, de acuerdo a lo que dispone el Art. 10 literal; b) de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, razón por la que solicita a la Sala declare la nulidad de todo lo actuado. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** 1.- El señor Ministro Fiscal interviniente, en atención a la declaratoria de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 074-99-TP, publicada en el Registro Oficial No. 331 del 2 de diciembre de 1999, mediante la cual del Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre que inicialmente decía “De la sentencia condenatoria pronunciada en las causas por delitos de tránsito habrán los recursos de casación si el delito sancionado con reclusión menor de seis a nueve años, y el de revisión, los que se tramitarán conforme a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal”, se suprime la expresión “**si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años**”, manifiesta que aquello no implica creación del recurso de casación para toda sentencia dictada en esta materia y que, por lo tanto la impugnación realizada por Vinicio Ramiro Puente Alvarado fue indebidamente concedida. 2.- Esta opinión fiscal no es compartida por la Sala, en razón de que la supresión de aquella cita legal del Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, por parte del Tribunal Constitucional, posibilita que todas las sentencias condenatorias por delitos de tránsito puedan acceder a las Salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia, vía recurso de casación, como en efecto ha ocurrido en el presente caso. 3.- El accidente ha ocurrido en el sector de Aypud, provincia de Chimborazo, el viernes 18 de agosto del 2006, en la Panamericana Sur, en curva en la vía asfaltada, cuando la mula golpea en la parte de atrás al vehículo Trooper, sufriendo los automotores daños por un valor de \$ 400,00, el primero; esto es el vehículo tipo mula de placas EJE-892 conducido por el sentenciado Carlos Roberto Tipán Oñate y el Trooper de placas PSV-331; \$ 11.000,00 dólares, el mismo que ha estado circulando hacia Riobamba, conducido por Lenin Fernando Nieto, resultando heridos el conductor, Giovanna Sánchez, Guillermina Loyola, Sergio y Martha Nieto y de gravedad Gilberto Sanint, el conductor de la mula se ha dado a la fuga, y al huir con su vehículo, luego de golpear en la parte trasera al Trooper, y por el rebote se fue contra una persona, el conductor del camión aceleró su vehículo desplazando al Trooper hacia el barranco para luego huir y posteriormente ser detenido por la policía, el accidente fue producto del exceso de velocidad del vehículo mula, en una zona nublada, con el pavimento mojado, a lo que entraba en la curva, en la vía quedó un señor que conducía unos caballos y una carreta, siendo esta la persona que fue atropellada al no parar el vehículo mula, los otros heridos fueron a consecuencia del impacto que recibió el Trooper. En lo principal, el accidente se debe a la falta de diligencia, a la imprudencia del conductor del vehículo mula, que en una curva con poca visibilidad, ha tenido una velocidad mayor

de la que tenía que permitirse en el pavimento mojado, todo lo cual ha ocasionado el accidente previsible, el mismo que pudo haber causado el fallecimiento de varias personas, ventajosamente resultaron heridas varias personas y una de ellas de gravedad. 4.- Examinada la sentencia cuya casación se reclama, se observa que se realiza un análisis de las evidencias, de las diligencias de reconocimiento del lugar de los hechos, del reconocimiento técnico mecánico y avalúo de los daños materiales de los vehículos y el reconocimiento médico de las personas heridas, con los peritos médicos, la infracción se encuentra probada así como la culpabilidad del sentenciado, por los testimonios inclusive el del conductor del vehículo mula, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que le ha permitido al juzgador llegar a la certeza de que el recurrente ha merecido la pena que se le ha impuesto, de acuerdo con los Arts. 76 y 79 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, las evidencias y datos relevantes en este caso han sido analizados en base a la inteligencia y lógica jurídica, por lo que se comprenderá que el recurso es procedente cuando en la sentencia se viola la ley por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya por haberla interpretado erróneamente, lo que no ha sucedido en el presente caso. Consecuentemente el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala, rechazar el recurso de casación y nulidad que ha propuesto el sentenciado, por improcedente. **QUINTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA.-** 1. Sobre la existencia de la infracción no cabe hacer ningún nuevo análisis, en cuanto de autos y con suficientes elementos probatorios se ha comprobado que el accidente de tránsito (choque) de dos vehículos, con heridos y daños materiales se produjo en el lugar y en la fecha señalada. 2. El recurrente estima que la sentencia no está suficientemente motivada en lo que dice relación a la responsabilidad penal, por lo que, corresponde al juzgador determinar tales hechos con la debida fundamentación y en este sentido es necesario hacer las siguientes precisiones. a) Es indudable que el accidente de tránsito (choque), tanto por el informe técnico mecánico (fs. 41 a 46) cuanto por el reconocimiento del lugar de los hechos (fs. 62 a 65), así como por el testimonio de los involucrados y testigos presenciales, se ha producido por la imprudencia, negligencia e inobservancia de las leyes y reglamentos de tránsito atribuidas al sentenciado Carlos Roberto Tipán Oñate, cuando éste, conduciendo un vehículo pesado, iba a exceso de velocidad en el sector de Aypud, cantón Alausí, provincia del Chimborazo, con dirección a la ciudad de Cuenca, cuando al llegar a una curva cerrada, con el pavimento mojado, en un sector de neblina abundante, invadiendo el carril contrario, sin tomar las debidas precauciones embistió en la parte anterior y posterior izquierda al vehículo Trooper, conducido por el ciudadano Lenin Fernando Nieto Loyola, quien iba con rumbo a la ciudad de Riobamba, destrozando virtualmente a este vehículo y causando graves heridas tanto al conductor como a sus acompañantes Giovanna Sánchez, Guillermina Loyola, Sergio Nieto y Martha Nieto; b) Según el testimonio de las víctimas, así como de los testigos presenciales, este accidente no solamente que afectó al vehículo Trooper y a sus ocupantes, sino que inmediatamente después de este choque, el vehículo mula conducido por el Sargento del ejército Carlos Roberto Tipán Oñate, al darse a la fuga, embistió a dos carretas haladas por dos caballos causando heridas de gravedad al ciudadano norteamericano Gilberto Sanint, quien iba conduciendo una de las carretas, daños adicionales que no se hubieran producido, si el vehículo mula hubiera parado

para dar asistencia a los heridos del vehículo Trooper, más aún tratándose de que el conductor del vehículo causante del accidente era un militar en servicio activo y cuya formación le obliga a dar asistencia en un desastre como el ocurrido; c) No queda duda alguna de lo ocurrido, cuando el mismo procesado al rendir su testimonio en la audiencia de juzgamiento, manifiesta que al llegar a la curva del accidente, existía una visibilidad casi nula y que el piso estaba mojado, por lo que bajo la velocidad a unos “40 o 50 kilómetros por hora”, velocidad que, por la circunstancias anotadas es del todo excesiva. Esta afirmación es confirmada por el Cabo Primero del Ejército William Rolando Bastidas, quien al rendir el testimonio manifiesta que al pasar por el lugar del accidente, a los pocos minutos de haberse producido, “la neblina estaba muy espesa y el piso mojado”, logrando observar al Trooper pegado a la peña y más adelante un ciudadano tendido en el piso. 3.- Entonces, no hay duda alguna sobre las circunstancias como se produjo el accidente de tránsito y de la responsabilidad directa del Sargento del Ejército Carlos Rigoberto Tipán Oñate, como único responsable de la referida infracción de tránsito, dejando constancia además que, la pena impuesta por el Tribunal juzgador, ha sido demasiado benigna para el referido procesado, sin embargo de lo cual, esta Sala se encuentra imposibilitada de aumentar la pena por la disposición establecida en el Art. 328 del Código de Procedimiento Penal, al ser el único recurrente. **SEXTO: RESLUCION.-** Por estas consideraciones, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Carlos Roberto Tipán Oñate, y ordena devolver el proceso al Tribunal de origen para que ejecute la sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjucees.

Certifico.

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

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

Quito, 10 de abril del 2008; a las 11h30.

VISTOS: Atendiendo la petición de aclaración formulada por Gilberto Sanint, respecto de la sentencia dictada por esta Sala con fecha 27 de marzo del 2008; a las 11h30, la Sala establece lo siguiente: 1.- Del texto que contiene la sentencia antes referida, en ninguno de sus considerandos consta lo que alega el recurrente, cuando dice: “que el Estado sigue el juicio en contra del señor Carlos Roberto Tipán Oñate”; 2.- Consecuentemente, se niega la petición de aclaración formulada por el renombrado Gilberto Sanint. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjucees.

Certifico.

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

Certifico que las seis (6) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 243-2007

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL**

Quito, 17 de abril del 2008; a las 10h30.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala Penal tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio en virtud de la designación efectuada por el pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como de conformidad con los oficios Nos. 2470-SP-CSJ y 2471-SP-CSJ suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal declara la validez de esta causa. **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** La Dra. Narcisa Tapia Guerrón, Agente Fiscal del Carchi, interpuesto dentro del término recurso de casación de la sentencia pronunciada el 29 de marzo del 2007; a las 17h00, por el Tribunal Penal del Carchi, en la que absuelve a Carlos Raúl Puetate Montenegro acusado de haber perpetrado el delito de asesinato de quien en vida se llamó Rosa Ana Martínez Montenegro, cuyo cadáver ha sido encontrado abandonado entre las calles Montalvo y Pichincha de la ciudad de Tulcán, barrio San Antonio vía al río Tajamar.- Concedido el recurso de casación y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala la que por lo mismo es competente para resolver la impugnación. **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El señor Ministro Fiscal General del Estado ha fundamentado el recurso al tenor de lo preceptuado por el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal, escrito agregado al expediente de la Sala, en el que argumenta que en la sentencia absolutoria del Tribunal Penal se ha violado la ley al contravenir expresamente a su texto, incurriendo en falsa aplicación y errónea interpretación de varias disposiciones legales, como el Art. 450 del Código Penal cuyo texto ha sido inobservado por los juzgadores. De igual manera, ha contravenido los Art. 83, 84, 85, 86, 88, 252 y 312 inciso primero del Código de Procedimiento Penal, puesto que en el fallo impugnado no se ha valorado la prueba que acredita la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal del procesado, que conducían a pronunciar el fallo de condena, con el respaldo de las diligencias de levantamiento del cadáver, el informe noticia técnica de inspección ocular, el parte informativo policial, los informes de reconocimiento exterior y autopsia del cadáver elaborados por los peritos médicos legistas Dres. Víctor Benavides y

Edmundo Montenegro, pericia sobre el reconocimiento del lugar de los hechos y de las evidencias encontradas entre las que se detallan una esponja de colchón con manchas de color rojo una prenda de vestir (poncho y saco) con manchas de color rojo y en el borde de la ventana una botella de vidrio vacía con la etiqueta "Norteño" con manchas de color rojo, además en el patio posterior y sobre el balcón se ha encontrado una chompa de color plomo con azul y una silla que también presenta manchas de color rojo. Alude también que a una cuadra del domicilio de la occisa se reconoció señales de "arrastré" y luego a cincuenta metros se localizó el cadáver en una construcción con divisiones y sin cubierta.- Agrega el representante del Ministerio Público que el informe de cotejamiento dactilar de las huellas del procesado Carlos Puetate Montenegro coinciden con las recogidas en las evidencias encontradas en la escena del crimen. Concluye señalando que "las huellas digitales de esta persona son idénticas; es decir guardan identidad dactiloscópica con el rastro digital levantado en una botella de vidrio que fue localizado en la escena del delito el día 26 de febrero del 2006". También hace referencia a la prueba testimonial de varias ex inquilinas de la occisa quienes expresaron que Carlos Puetate "vivía con la señora María Rosa Martínez", que el sujeto siempre vivía borracho, era grosero y se encargaba de cobrar los arriendos a nombre de la dueña, la señora Martínez. Relieva como algo inadmisibles que Carlos Puetate conociendo la ausencia de la señora Martínez desde el viernes 24 de febrero del 2006 "no haya reportado a la policía o a algún familiar sobre la desaparición" de dicha señora. Si bien el señor Ministro Fiscal General reconoce la no existencia de testigos "presenciales" que imputen la autoría del asesinato a Puetate en cambio añade que no se puede desconocer la vigencia de la llamada "prueba indiciaria" y la sana crítica para alcanzar la razonada convicción y certeza de la responsabilidad del acusado. Con estos fundamentos solicita declarar la procedencia del recurso y enmendado las violaciones de la ley en la sentencia del Tribunal Penal condenar a Carlos Raúl Puetate Montenegro como autor del delito de asesinato. **QUITO: ANALISIS DE LA SENTENCIA Y RESOLUCION DE LA SALA.-** Examinado el fallo absolutorio pronunciado por el Tribunal Penal del Carchi con el objeto de establecer la existencia de algún error in indicando o error in procedendo de aquellos señalados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal invocados por el Ministerio Público al momento de fundamentar el recurso de casación, la Sala llega a las siguientes conclusiones: 1) En la sentencia no se pone en tela de duda la legalidad de la prueba la que debe ser pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio en los términos del Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, tampoco se advierte en los juzgadores intención de desviar el objeto de la prueba que como lo señala el Art. 84 ibídem es "probar todas las circunstancias de interés para la correcta investigación del caso" según los medios probatorios señalados en el Código Procesal Penal. Así mismo, nadie discute que la finalidad de la prueba es establecer "tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado" debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, es incontrovertible que las presunciones que el Juez o el Tribunal obtengan en el proceso deben estar "basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; mas, para que de esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el

Art. 88 del Código de Procedimiento Penal.- 2) En el fallo impugnado se analiza la prueba sobre la existencia de la infracción que se ha judicializado en la etapa del juicio con el testimonio del perito médico legista Dr. Wilson Montenegro quien ratifica el contenido del protocolo de la autopsia practicada al cadáver de Rosa Ana Martínez Montenegro, de ochenta años de edad, cuya muerte violenta por "posible homicidio" obedece a un traumatismo craneo-encefálico severo, contundente y contuso cortante que ocasiona fractura múltiple de huesos de bóveda con hemorragia externa y hematoma subdural masivos y destrucción parcial de la masa encefálica que le ocasiona un shock neurogénico e hipovolémico. En cuanto a la culpabilidad del acusado, los juzgadores analizan los testimonios rendidos por los policías Víctor Gaón, bodeguero de la Policía Judicial, Cléber Lafuente, Jorge Casino, José Hurtado, Leudan Paredes, quienes no se refieren a la participación directa en el homicidio de Carlos Raúl Puetate Montenegro, lo cual desconocen, aportando como datos referenciales suministrados por algunos vecinos que el acusado vivía con la occisa, cobraba los arriendos y siempre estaba borracho, que una botella pequeña con etiqueta "Norteño" encontrada en la vivienda tenía huellas de sangre que según la pericia coinciden con sus huellas digitales.- Los demás declarantes como Fanny Revelo, sobrina de la occisa, señala que Puetate era inquilino y nunca constató maltratos de éste a su tía, Mario Jurado indica que Puetate vivía con la señora Martínez pero no le consta que la agrediera, era encargado de cobrar los arriendos, María Salazar asevera que Puetate cobraba los arriendos y era grosero con la señora Martínez, Silvana Pantoja nunca vio que Puetate golpee a la señora, pero observó huellas de arrastre en el callejón. Por fin el acusado en su declaración dada ante el Tribunal Penal expresa que era inquilino y vivía en una pieza desde el año 2000 que por pedido de la señora le acompañaba a cobrar los arriendos porque los inquilinos se negaban a pagar y se burlaban, que el día viernes 24 de febrero del 2006 a las cinco de la tarde vio a la señora Martínez pero ya no la vio el sábado y su habitación estaba con seguridades permaneciendo así el domingo, hasta que el lunes 27 golpearon la puerta de su cuarto y la señora Salazar le dijo que había un cadáver en la morgue por lo que se trasladaron al lugar constatando que se trataba de la señora María Rosa Martínez.- En cuanto a las huellas digitales encontradas en la botella aclara que "el policía Cansino le pidió ir a la casa a buscar evidencias, le hizo tocar la botella...", concluye manifestando que es inocente del delito.- Sobre la base de estas constancias probatorias concluye el Tribunal Penal del Carchi señalando que de las pruebas de cargo presentadas y practicadas por la Fiscalía, se ha establecido que Carlos Puetate, arrendaba una pieza de habitación en el inmueble de propiedad de la occisa, a quien prestaba su ayuda en el cobro de arriendos, pero ninguno de los testigos vieron al acusado cometer el delito, o por lo menos encontrarse cerca del sitio donde se abandono el cadáver, desconocen el día, lugar y hora en que se le perpetró y quienes actuaron como autores, cómplices y encubridores; en síntesis ninguno de los declarantes atribuye responsabilidad penal a Puetate. En definitiva no existe prueba directa y plena que señale al acusado como autor del delito de asesinato de la señora Rosa María Martínez Montenegro.- 3) El Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal preceptúa que cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria, pero sino estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del

procesado o existiere duda sobre tales hechos, o el procesado hubiere acreditado su inocencia dictará sentencia absolutoria.- De igual manera, el Art. 4 del Código Penal en su parte final prescribe que en los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo, proclamando la prevalencia del principio in dubio pro-reo.- Frente a estas normas legales que exigen no solo la prueba sobre el delito y la responsabilidad, sino más aún que el juzgador tenga certeza de que se ha comprobado el acto punible y la culpabilidad, no opera la “prueba indiciaria”.- En el actual sistema de valoración de la prueba mediante las reglas de la sana crítica es inadmisibles aplicar la prueba indiciaria que se sustenta en simples conjeturas y que tuvo relevancia cuando regía el “libre convencimiento”, que fue excluido del derecho procesal como medio idóneo de valoración de la prueba.- La prueba, es la demostración de la verdad, de la realidad de un hecho, razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo; estos contenidos se subsumen en el adagio latino “probatio est demonstrationis veritas” o sea que la prueba es la demostración de la verdad. Laurent expresa que la prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho; mientras que Carnelutti sostiene que la prueba no consiste en evidenciar la existencia de un hecho sino demostrar su verdad o falsedad. Por ello agrega el tratadista “si un juicio afirma o niega la existencia de un hecho, al evidenciar la verdad o falsedad, se demuestra necesariamente la existencia o inexistencia de aquel”. Frente al criterio expuesto por los tratadistas sobre el contenido y efecto de la prueba judicial que es fiel trasunto de la verdad procesal, la que es directa, pertinente, eficaz, útil e inconcusa, sin condicionamientos ni dudas, en cambio la prueba indiciaria deviene en inadmisibles por no encuadrar en el nuevo sistema de valoración del acervo probatorio. En efecto la prueba indiciaria no podría ser aplicada en el campo penal para condenar, por el riesgo de cometer injusticia, pues se sustenta en meros “indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos”. En definitiva el Juez que acepta la prueba indiciaria debe guiarse en el juzgamiento por simples conjeturas o por los dictados de su conciencia, lo que demuestra la deficiencia, inseguridad e ineptitud del proceso valorativo de la prueba indiciaria que puede concluir en una decisión ilegal, errónea e injusta.- No así la sana crítica acogida en nuestro derecho procesal que como comenta Couture, permite al Juez elaborar un juicio de valor apoyado en “proposiciones lógicas, correctas y fundarse en observaciones de experiencias confirmadas por la realidad”.- El Juez no elucubra como sucede al aceptar la prueba indiciaria, en cambio con la sana crítica el juicio es razonado, se sustenta en la experiencia y la realidad fáctica y se objetiviza en una proposición lógica y correcta, observando lo prescrito tanto en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República como en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal a más del principio in dubio pro reo incorporado en el Art. 4 del Código Penal.- Del examen de la sentencia en sus partes expositiva, considerativa y resolutoria se concluye que en el fallo dictado por el Tribunal Penal no existe violación de ninguno de los presupuestos legales determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala estima improcedente el recurso de casación y dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjuces.

Certifico.

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

Certifico que las siete (7) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 285-2007

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL**

Quito, 1 de abril del 2008; a las 10h20.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala Penal tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como de conformidad con los oficios Nos. 2470-SP-CSJ y 2471-SP-CSJ suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** Jorge Laurith Ubidia Madsen, querellado, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada el 7 de mayo del 2007 por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la sentencia absolutoria dictada a su favor por el Juez Décimo Quinto de lo Penal de Pichincha, dentro del juicio que se le siguió por injurias calumniosas y no calumniosas grave.- Concedido el recurso y sorteada la causa, su conocimiento correspondió a esta Sala, competente por lo mismo para resolver la casación. **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** Cumpliendo lo preceptuado en los Art. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente en su escrito de fundamentación del recurso de casación manifiesta que no obstante que la sentencia impugnada rechaza la querrela planteada en su contra, para llegar a esa conclusión se ha violado disposiciones constitucionales y legales y además cuestiona el hecho de que no se ha calificado a dicha querrela como maliciosa y temeraria. Agrega que los testimonios de cargo de Carlos Hidalgo Flores, Alicia Subía Silva y Nelson Quito Realpe, han contravenido lo preceptuado en el inciso primero del Art. 136 y Art. 11 del Código de Procedimiento Penal, incisos 1ero. 2do. del Art. 18 en relación con el Art. 194 de la Constitución Política y

al tomarse en cuenta estos testimonios por parte de los juzgadores se han violado los Art. 80 y 15 del Código de Procedimiento Penal, normas que son de obligatorio cumplimiento por lo previsto por el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política, todo lo cual ha provocado la falsa aplicación de la ley al fundamentar en el Art. 496 del Código Penal injurias recíprocas y calificar a la querrela como no maliciosa y temeraria. Sostiene además que esos testimonios no tenían ningún valor pues el Juez a-quo impidió las repreguntas de manera oral y también porque fue evidente “el concierto para esta acción penal” por parte de la querellante y los testigos y que como el injuriado fue el y su padre, no puede aceptar que se ha producido injurias recíprocas. Por último, argumenta que la condena por temeridad y malicia que reclama se justifican con el documento que obra de fojas 109 enviado por el abogado de la querellante el 7 de diciembre del 2006 en el que se acompaña copias del juicio tramitado en su contra por el delito de injurias, “cuando aun no se había dictado sentencia alguna”, lo que le ha causado daño contra su imagen y la de la empresa para la que trabaja.- **QUINTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA Y RESOLUCION DE LA SALA.-** 1.- Siendo como es la casación, un recurso extraordinario, formal y limitado, esta Sala está imposibilitada de reexaminar o revalorizar las pruebas actuadas, sino únicamente le corresponde fallar sobre los errores de derecho que pudiera contener la sentencia.- Sin embargo, con el objeto de determinar si la acusación particular formulada por Rosita del Carmen Mafla Albuja en contra de Jorge Laurith Ubidia Madsen puede ser calificada o no como maliciosa y temeraria, se observa en primer lugar que la prueba analizada por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Quito cumple con la exigencia del principio de legalidad establecido en el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, prueba que fue pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio, por lo que los juzgadores no violaron el Art. 80 ibídem al examinar de acuerdo con las reglas de la sana crítica y conforme al Art. 86 de la misma ley el mérito probatorio de la prueba legítimamente actuada en el proceso por las partes, en ejercicio del derecho de defensa. Además resulta obvio deducir que se ha interpretado de forma restrictiva, por lo que tampoco se ha infringido el Art. 15 del Código de Procedimiento Penal.- 2. De la misma manera, la Sala establece que la sentencia en cuestión se encuentra debidamente motivada tanto que analiza con *sindéresis* los testimonios rendidos para concluir que las partes litigantes se han ofendido recíprocamente en el mismo acto mediante injurias no calumniosas graves, las que se encuadran en el Art. 495 en relación con el Art. 491 del Código Penal y con absoluta certeza han procedido a aplicar el Art. 496 ibídem reconociendo con criterio de justicia que en la especie se ha producido la compensación de injurias, cuyos efectos son, por un lado, enervar la existencia de la infracción penal y eximir de culpa al acusado y por otro, también desvanecer cualquier posibilidad para que la acusación particular pueda ser declarada como maliciosa y temeraria, como pretende el recurrente.- Por las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, la Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Jorge Laurith Ubidia Madsen y dispone devolver el proceso a la Sala Penal de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjuces.

Certifico.

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

Certifico que las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 311-2007

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL**

Quito, 1 de abril del 2008; a las 11h30.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala Penal tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como de conformidad con los oficios Nos. 2470-SP-CSJ y 2471-SP-CSJ suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** Eudoro Guadalupe Espinoza, querellante, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada el 11 de junio del 2007 por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que reforma la sentencia condenatoria dictada en contra de María Aurora Romero Romero por el Juez Tercero de lo Penal de Chimborazo y le impone la pena con efecto suspensivo de 30 días de prisión, dentro del juicio que se le siguió por injurias calumniosas graves.- Concedido el recurso y sortada la causa, su conocimiento correspondió a esta Sala, competente por lo mismo para resolver la casación. **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** Cumpliendo lo preceptuado en los Art. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente en su impreciso y sucinto escrito de fundamentación del recurso de casación manifiesta que los ministros jueces del Tribunal de alzada al dictar su sentencia han violado la ley al imponer la pena de treinta días de prisión y dejarla en suspenso, pues según el Art. 491 del Código Penal, norma con la que ha acusado, sanciona con pena de seis meses a dos años, por lo que no procede la suspensión de la pena, lo que ha producido la falsa aplicación del Art. 492 del código citado. Agrega finalmente que se ha hecho una falsa aplicación de la ley cuando en el considerando séptimo se

dice que “no se halla justificada la presencia de más de diez personas en el lugar donde se suscitó el hecho...”, omitiendo los testimonios de Miguel Tenezaca Quiroz, Segundo Paucar Guamán, Juana Tenesaca Quiroz y Emeterio Tenezaca Camas, quienes concuerdan en que las injurias vertidas por la querellada en contra del querellante se las profirió en presencia de de más de diez personas.- **QUINTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA Y RESOLUCION DE LA SALA.-** 1) Para la procedencia del recurso de casación en el ámbito penal, es menester que en la fundamentación se determinen con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, vale decir, que se especifique la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, evidenciar la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. De aquello deviene que, en este recurso, como medio de impugnación, el recurrente busca demostrar al Tribunal de Casación que el Juez inferior, se equivocó al aplicar indebida o erróneamente una norma de derecho en la sentencia recurrida. Siendo como es la casación, un recurso extraordinario, formal y limitado, esta Sala está imposibilitada de reexaminar o revalorizar las pruebas actuadas, sino únicamente le corresponde fallar sobre los errores de derecho que pudiera contener la sentencia.- 2) Si bien es cierto que con los testimonios de cargo de Miguel Tenezaca Quiroz, Segundo Paucar Guamán, Juana Tenesaca Quiroz y Emeterio Tenezaca Camas se ha demostrado la existencia de expresiones que configuran tanto el animus injuriando como la existencia material del delito de injurias, no es menos cierto que con tales declaraciones no se logra establecer de forma fehaciente e incontrovertible que las injurias proferidas en contra de Eudoro Guadalupe Espinoza se hayan pronunciado en presencia de más de diez personas como exige el Art. 491 del Código Penal como uno de los requisitos básicos para que se establezca la existencia del delito de injuria calumniosa grave y su consecuente pena de seis meses a dos años de prisión como pretende el recurrente.- 3) Con estos antecedentes la Sala concluye que la sentencia en cuestión se encuentra debidamente motivada, tanto que analiza con *sindéresis* la prueba rendida para concluir que el delito que se configuró fue el de injuria no calumniosa grave.- Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Eudoro Guadalupe Espinoza y dispone devolver el proceso a la Sala Penal de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjucees.

Certifico.

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

Certifico que las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 472-2007

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL**

Quito, 1 de abril del 2008; a las 09h50.

VIATOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala Penal tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como de conformidad con los oficios Nos. 2470-SP-CSJ y 2471-SP-CSJ suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** Eudoro Guadalupe Espinoza, querellante, ha interpretado recurso de casación de la sentencia pronunciada el 4 de junio del 2007, por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que confirma la sentencia condenatoria en contra de Carmen Graciela Espinoza dictada por el Juez Tercero de lo Penal de Chimborazo, dentro del juicio que se le siguió por injurias calumniosas graves.- Concedido el recurso y sorteada la causa, su conocimiento correspondió a esta Sala, competente por lo mismo para resolver la casación. **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** Cumpliendo lo preceptuado en los Art. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente ha fundamentado su escueto recurso de casación afirmando que en la sentencia recurrida se ha violado el Art. 491 del Código Penal que ha sido la norma que invocó en su acusación particular, pues en atención a lo dispuesto por el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil ha probado los hechos afirmados por intermedio de los testimonios de Miguel Tenezaca Quiroz y Segundo Paucar Guamán quienes han señalado que la querellada le injurió en presencia de más de diez personas, esto es, que el ilícito contemplo las circunstancias del Art. 491 *ibídem*. Finaliza sosteniendo que a pesar de lo anotado, el inferior ha señalado en su sentencia que la norma contravenida se encuentra en el Art. 495 “última parte” del Código Penal. **QUINTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA Y RESOLUCION DE LA SALA.-** 1) La existencia material de la infracción y la responsabilidad penal de Carmen Espinoza Espinoza resulta incuestionable. Sin embargo, el punto central de la controversia se centra en determinar si el Tribunal de alzada transgredió o no el Art. 491 del Código Penal. Para tal propósito esta Sala luego del análisis de la sentencia y de los recaudos procesales colige que con la prueba aportada por el querellante y específicamente con los testimonios de Miguel Tenezaca Quiroz y Segundo Paucar Guamán, no se logra consolidar lógica y jurídicamente que el hecho antijurídico que se produjo, esto es, el delito de injuria, se haya materializado en presencia de diez o más personas, circunstancia que exige el Art. 491 del Código Penal para que se produzca la existencia del delito de injuria calumniosa grave; 2) Por otro lado, la prueba de cargo y de descargo analizada por la Sala Penal de la Corte Superior de Riobamba cumple con la exigencia del principio de legalidad establecido en el Art. 83 del Código de

Procedimiento Penal, siendo obvio deducir que fue pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio y además se la ha examinado de acuerdo con las reglas de la sana crítica que son básicamente: inducción, deducción y tercero excluido.- 3) En tal virtud, la Sala concluye que la sentencia en cuestión se encuentra sujeta al cognoscitivismo procesal, tanto que analiza con *sindéresis* la prueba rendida para concluir que el delito que existió se ajusta a la hipótesis contemplada por el Art. 489 del Código Penal en relación con los numerales 1, 2 y 3 del Art. 490 del mismo cuerpo de leyes y sancionada por la última parte del Art. 495 *ibidem*.- Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Eudoro Guadalupe Espinoza y dispone devolver el proceso a la Sala Penal de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjucees.

Certifico.

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

Certifico que las dos (2) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 561-2007

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

Quito, 22 de abril del 2008; a las 11h00.

VISTOS.- El procesado JACKSON PIO ENCALADA ERRAEZ interpone recurso de revisión contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 4 de octubre del 2007; a las 09h30, en la cual se impone al recurrente y a JOSE WASHINGTON ALMEIDA LOJAS, la pena atenuada de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, por considerarlos coautores del delito de peculado tipificado y sancionado en el inciso primero del artículo 257 del Código Penal. El recurso interpuesto fue debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal General del Estado, quien contestó, de conformidad a lo que dispone el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto, de conformidad con la ley, así como por la creación de la Sala previsto en la Ley Orgánica reformativa a la Ley Orgánica de la Función Judicial, por la designación realizada por el Pleno de la Corte Suprema el 21 de noviembre del 2006, así como por la realizada a favor de los conjucees por el Pleno

de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficios Nos. 2470 SP-CSJ y 2586-SG-SLL-2007 y por el sorteo de ley. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que, este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO INTERPUESTO.-** El recurrente JACKSON PIO ENCALADA ERRAEZ, fundamenta su recurso en el numeral sexto del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, manifestando que ni en la instrucción fiscal ni en la etapa del juicio se demostró, **conforme a derecho la existencia del delito**, y que haciendo una interpretación extensiva, se procedió a casar la sentencia del inferior, cometiendo una injusticia y atentando a los derechos constitucionales, lo que queda demostrado en las siguientes precisiones: 1.- Que en nuestro sistema procesal penal, de acuerdo al artículo 304-A para condenar a una persona debe establecerse dos situaciones: la demostración conforme a derecho de la existencia del delito y que el acusado es el responsable de la infracción, sin que, la segunda pueda subsistir sin la primera; es decir que, si no se comprueba la existencia de la infracción, no cabe determinar la responsabilidad penal del acusado. 2.- Que el caso comienza con una investigación de la Comisión de Control Cívico en contra de la corrupción remitido al Ministerio Fiscal el 27 de agosto del 2003 que da comienzo a la indagación previa, sin que para ello se haya establecido los requisitos del artículo 212 de la Constitución Política de la República. La Contraloría después de haber transcurrido un año, por presiones políticas de la época, remite a la Fiscalía el INFORME ESPECIAL, realizado a dos instituciones diferentes: Municipio de Pasaje y Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Pasaje que siendo autónomos administrativamente, fueron auditados en un mismo informe, con el que se da inicio a la instrucción fiscal. 3.- Que de conformidad a lo que establece el numeral 7 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, que dice: **“Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada”**, le correspondía al Ministerio Público, dentro de la instrucción fiscal, realizar todos los actos conducentes a comprobar la existencia del delito y la responsabilidad de los imputados, para luego ratificarlos en la etapa del juicio, exigencia legal reiterada en el artículo 115 del Código de Procedimiento Penal, que no exime al Ministerio Público de realizar los actos procesales conducentes al esclarecimiento de la verdad, ni aun cuando el imputado se hubiere declarado culpable. 4.- Dice el recurrente que con respecto a la doctrina de la prueba material del delito, hay dos posibilidades; que sea de **facti permanentes**, cuando la infracción deja vestigios objetivos y materiales que pueden ser observados y comprobados por el juzgador; y, de **facti transeúntes**, cuando no existen vestigios materiales de la existencia de la infracción. Que el delito a él atribuido es el de PECULADO que es un delito de facti permanentes, por lo que el Ministerio Fiscal estaba obligado a realizar el reconocimiento del lugar de los hechos, así como el peritaje económico para determinar el ESTADO FINANCIERO del Municipio de Pasaje y no sustentar su acusación única y exclusivamente con el Informe Especial de la Contraloría General del Estado, como ha ocurrido en el presente caso. 5.- Que en ninguna parte del proceso aparece que el Ministerio Público haya pedido prueba alguna de los manejos financieros del Municipio de Pasaje, ni que se haya practicado ningún

peritaje, motivos por los que dentro de la audiencia de juzgamiento, tampoco se lo hizo, no se agregó ni un solo documento, si siquiera se entregó en copias certificadas el informe de la Contraloría General del Estado, por lo que, esta falla procesal no puede ser suplida por la Sala, como equívocamente lo ha hecho la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, quienes también han tomado en consideración el testimonio propio como prueba, cuando la ley prohíbe que por sí solo se pueda considerar como tal. 6.- Continúa el recurrente y manifiesta que la señora Ministra Fiscal General de ese entonces, a fs. 852 al referirse al informe de Contraloría, dice textualmente: **“este documento no constituye prueba incontestable de la existencia de la infracción, porque la misma debe establecerse con argumentos directos”**. Esto quiere decir que hay que realizar los actos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal para establecer, conforme a derecho, la existencia del delito, lo que concuerda exactamente con la jurisprudencia que consta en la Serie XVII, Gaceta N° 10 de septiembre a diciembre del 2002, pág. 3204 en el juicio No. 390-1999, Resolución No. 233-2002, juicio penal por peculado en perjuicio de PREDESUR que se siguió en contra de Humberto Delgado Tello y otros, en donde se menciona **“que los exámenes de Contraloría con indicios de responsabilidad penal, no son vinculantes, sino que dicho examen debe ser sujeto de investigación prolija, por lo tanto no constituye prueba irrefutable**, que no se comete delito de PECULADO si este no se configura tanto objetiva como subjetivamente, y si no hay perjuicio económico NO EXISTE DELITO, **la materialidad de la infracción debe aparecer del informe elaborado por peritos nombrados por el Juez de la causa, quienes deben ser técnicos que desempeñen su cometido con imparcialidad**, sin el peso de las conminaciones propias del desempeño de un cargo en un organismo de control”. El recurrente manifiesta que otra cita jurisprudencial sobre esta materia consta en el libro de Jurisprudencia, Juicios Bancarios y otros casos de fuero del Dr. Galo Pico Mantilla, pág. 395, que dice: “Es necesario destacar que los informes que emite la **Contraloría General del Estado, por sí solos, no constituyen medios de prueba suficientes para absolver o para condenar**. Solo son jurídicamente válidos para los actos pre-procesales a los que se refiere el Art. 342 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFIC), esto es, para solicitar la detención del sospechoso de haber cometido el delito tipificado en el Art. 257 del CP; y para emitir el informe al Juez competente para la iniciación del proceso penal. **El informe del Contralor, una vez llevado al proceso penal, sólo tiene un valor de elemento de juicio que puede orientar la investigación, esto es, de un reconocimiento pericial ordenado judicialmente, pues de lo contrario, si el predicho informe fuera una prueba documental irrefutable, sería suficiente que el propio Contralor, dicte la sentencia condenatoria**, lo cual no sucede, tanto porque la propia LOAFYC, dispone que el Contralor sólo puede establecer presunciones de responsabilidad penal, como por cuanto los medios de prueba que se practiquen en cualquier proceso se deben regir por el principio de contradicción que comprende el derecho de los sujetos procesales, debidamente garantizados por la ley, por el cual la parte procesal frente a quien se pretende hacer valer un medio de prueba, tiene derecho a conocerlo, a criticarlo, a oponerse a su práctica y aun solicitar la práctica del reconocimiento judicial respectivo, medio de prueba cuando se trata de prueba documental. Además todo medio de prueba debe mantener la intermediación con el órgano jurisdiccional y por

ello es que el medio de prueba debe ser introducido, admitido y practicado judicialmente para que tenga valor jurídico. El solo informe de Contraloría es únicamente un documento que puede ser refutado procesalmente, pues, por sí solo es un documento para investigación procesal y no un documento para formar convicción. Cuando lo LOAFYC establece, al reglar la presunción de responsabilidad penal, en el Art. 342, que el Contralor debe enviar una copia certificada del acta o del informe respectivo de fiscalización al Juez, lo que hace es indicar que ese informe servirá de base para la iniciación del proceso penal, y, por ende, debe ser objeto de revisión y estudio por parte del Juez y de los sujetos procesales, especialmente el acta o el informe y probar que el mismo es malicioso, errado o tendencioso. No es, pues, el informe de Contraloría un medio de prueba irrefutable, definitivo que no admite revisión judicial íntegro. Se concluye entonces, que la Contraloría está obligada a probar dentro del proceso los fundamentos del informe que entrega al Juez, agregando al proceso los documentos en que se sustenta la presunción de responsabilidad penal”. 7.- Como vemos dice el recurrente, aquello jamás ocurrió dentro del proceso y ese informe que debía realizarse en la instrucción fiscal y presentárselo en la audiencia como también a los peritos para probarlo y robustecer el informe de Contraloría jamás se lo realizó, por eso con tan solo presentar el referido informe ante el fiscal, dentro de la indagación previa, por sí solo no constituye prueba alguna, peor si no se presentó en la etapa de juicio. Agrega el recurrente que, a fojas 348, 416 y 417 se encuentra el informe de Contraloría, en el que, no se establece responsabilidad penal para PIO ENCALADA ERRAEZ y que si no existía aquella imputación, porque se lo sentencia. 8.- Que el delito que se le imputa, es el de PECULADO, cuya existencia requiere de dos elementos: el **subjetivo** y el **objetivo** para que se pueda integrar la infracción. Cita que en el Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia, en la pág. 385, se señala: “Los elementos constitutivos de este delito (PECULADO), son los siguientes: a) sujeto activo que solo puede ser “un empleado público o la persona encargada de un servicio público”, en cuyo poder se encontraren los bienes en virtud o razón de su cargo; b) El objeto material existente, según los términos de la ley: dineros públicos o privados, efectos que lo representen, piezas, títulos o documentos o efectos mobiliarios, que como dicho, que en razón del cargo estuvieren en poder del empleado público o encargado del servicio público; c) La conducta que estriba en “abusar” de tales bienes ya consista el abuso, en desfalco, malversación de fondos, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante, de forma que radique siempre en actos de apropiación o distracción que dice la doctrina, contenidos en beneficios propio o de terceros, pues ha de advertirse que si bien el verbo rector conforme la ley ecuatoriana es “abusar” no puede desligarse en dicho abuso de la “forma” en que se comete, lo cual puede ser únicamente las señaladas en la ley; d) El elemento psicológico que es la voluntad del abuso mediante desfalco, malversación, disposición arbitraria, o cualquier otra forma semejante, a sabiendas que se trata de bienes pertenecientes a la administración pública y con el fin de obtener provecho propio o de un tercero. El peculado en consecuencia es un delito doloso, nuestra legislación no establece la modalidad de culposo que si existe en otras legislaciones referidas a la malversación; e) El resultado que radica en lo que algunos autores denuncian “el cambio del vínculo” o relación de la cosa con el agente, en virtud de la apropiación o de la distracción. Objeto del peculado, es la lesión que se infringe

al patrimonio público, por parte del funcionario que, violando sus deberes de propiedad y fidelidad; es decir, dolosamente se apropia o distrae de bienes que le fueron confiados en razón de su cargo. Del examen jurídico del Art. 257 del Código Penal realizado en los fallos citados, en lo referente al requisito antes señalado como elemento tipificante para la incriminación del delito de peculado a los sujetos activos del mismo, se refiere que es indispensable que el dinero o efectos que los representan deben estar en su poder.....". 9.- Así mismo manifiesta que, además del hecho de haberse establecido su condición de Alcalde, y por consiguiente de haber ejercido funciones públicas, dentro del proceso, no se ha configurado los demás elementos o requisitos que configuran el delito de peculado, entre ellos, el lucro o incremento patrimonial y peor que en el contrato auditado se haya establecido dolo de su parte; pues, resulta contradictorio que quien se benefició del contrato, en este caso el contratista Ing. William Armijos, haya sido sobreseído. De aquello, expresa el recurrente que es falso lo afirmado por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando en el considerando sexto del fallo, manifiestan "que los testigos se han ratificado en los documentos presentados", cuando en verdad, en la audiencia, no se presentó ningún documento ni informe pericial que haya sido actuado en la instrucción fiscal, sino únicamente una copia del informe de la Contraloría que, en este caso, mereció un examen judicial que no aparece dentro del proceso. Que sobre este aspecto en un fallo dictado por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 19 de abril del 2006, en el juicio seguido en contra de Angel Anatolio Valencia Molina, se dice: "En este caso, ha hecho bien el Tribunal en expresar en la sentencia que el representante del Ministerio Público no introdujo prueba, ya que la reproducción de las evidencias no tiene valor alguno en el sistema acusatorio oral. La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada a juicio conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal". Que aquello no hizo el representante del Ministerio Público y que por lo tanto jamás pudo demostrar la existencia del delito conforme a derecho, peor la responsabilidad de los imputados, lo que sirvió para que la Unica Sala Penal de la Provincia de El Oro, los haya ABSUELTO. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor doctor Washington Pesantez Muñoz, Ministro Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso de casación, de conformidad a lo que establece el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal, expresa: 1.- Que se trata del recurso de revisión interpuesto por Pío Jackson Encalada Erraez, fundamentado en el numeral 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, de la sentencia condenatoria pronunciada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 9 de octubre del 2007, que casando la sentencia absolutoria le impuso la pena de ocho años de reclusión mayor extraordinaria como autor del delito de peculado tipificado en el Art. 257 del Código Penal. 2.- Que en el presente caso, en el considerando séptimo de la sentencia de la cual se reclama su revisión, claramente se establece "la existencia del delito de peculado, con la prueba presentada por la Contraloría General del Estado, Comisión de Control Cívico de la Corrupción y la prueba testimonial, pues, los dos llamados a juicio: Jackson Pío Encalada Erraez (Alcalde de Pasaje-al momento del cometimiento de los hechos), e Ing. José Washington Almeida Lojas (Gerente de la Empresa de Agua Potable, en ese momento) eran funcionarios públicos; los fondos sin lugar a dudas pertenecían al Estado, los mismos que se encontraban

bajo su capacidad jurídica de disposición a nombre del ente oficial al que representaban y en razón de los cargos que desempeñaban, reuniéndose de esta manera tanto la existencia del sujeto activo calificado como el objeto del delito (dineros públicos) y la relación funcional. En cuanto se refiere a la exigencias del tipo penal contenidos en el artículo 257 del Código Penal no existe la menor duda de que el señor Alcalde se ha hecho entregar dineros con la colaboración directa del Ing. José Almeida Lojas, por la cantidad de \$ 11.520,00 dólares de los Estados Unidos de América, los mismos que han sido devueltos posteriormente.....", por lo que estima que esta Sala debe declarar improcedente el recurso interpuesto. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1.- El recurso de revisión es extraordinario y se lo interpone contra sentencias condenatorias que se encuentran ejecutoriadas, para que la Sala que avoque conocimiento, analice los *errores de hecho* que pudieren haberse producido en el fallo expedido, cuya fundamentación debe sustentarse en cualesquiera de las seis causales del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, siendo que, a excepción de la causal sexta, debe producirse nuevas pruebas con las que se pretenda justificar la revisión. En el presente caso, el sentenciado Pío Jackson Encalada Erraez, lo ha interpuesto por la causal sexta; y, por lo tanto, a la Sala le compete únicamente analizar su fundamentación, debiendo para este efecto cotejar la verdad procesal, con las objeciones mencionadas. 2.- La base principal de la argumentación del recurrente, es de que, la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que casa la sentencia absolutoria dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Machala, acoge como elementos incriminatorios, tanto el Informe de la Comisión de Control Cívico Contra la Corrupción, así como el INFORME DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO, pues, dice el recurrente que, al Ministerio Público a quien le correspondía producir las pruebas pertinentes, en la instrucción fiscal para luego presentarlas en la audiencia de juzgamiento, no lo hizo y que, en consecuencia, no se ha probado, conforme a derecho, la materialidad de la infracción. 3.- En efecto, esta Sala a fin de comprobar la verdad o no de las afirmaciones que hace el recurrente, ha revisado prolijamente las actas de la audiencia de juzgamiento que se llevaron a efecto los días veinte y cinco de agosto, primero y dos de septiembre del dos mil cinco, sin que en ninguna de ellas se encuentre agregado ni siquiera una copia simple del informe de la Contraloría General del Estado, ni de la Comisión de Control Cívico en Contra de la Corrupción; pues, aun en el supuesto de haberse agregado, por sí solas no pueden constituir los suficientes elementos de prueba para condenar a los procesados. En los diversos fallos expedidos por las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, con respecto al delito de PECULADO, se manifiesta expresamente que: "... Los exámenes de Contraloría con indicios de responsabilidad penal, no son vinculantes sino que dicho examen debe ser sujeto de investigación prolija, por lo tanto no constituye prueba irrefutable, pues la materialidad de la infracción debe aparecer del informe elaborado por peritos nombrados por el Juez de la causa, quienes deben ser técnicos que desempeñan su cometido con absoluta imparcialidad. Los informes que remite la Contraloría General del Estado, por sí solos no constituyen medios de prueba suficientes para absolver o para condenar, ya que una vez llevados al proceso penal, sólo tienen un valor de elemento de juicio que puede

orientar la investigación, esto es, de un reconocimiento pericial ordenado judicialmente, pues de lo contrario, si el predicho informe fuera una prueba documental irrefutable, sería suficiente que el propio Contralor dicte la sentencia condenatoria” (Gaceta Judicial N° 10, Serie XVII, de septiembre a diciembre del 2002, pág. 3204, juicio No. 390-1999).- En el mismo contexto y dentro de este proceso fs. 850 a 852, en fecha 12 de octubre del 2004, existe una opinión de la doctora Mariana Yépez Andrade, Ministra Fiscal General del Estado de aquel entonces, quien al ratificar el pronunciamiento del representante del Ministerio Público en el Oro que se abstuvo de acusar a algunos procesados, en la parte final de fs. 852, dice: “Por otra parte, el Informe de la Contraloría General del Estado no señala los actos dolosos realizados por los inculpados que no fueron acusados por el Ministro Fiscal de El Oro y **aun en el caso de que hubiere indicios de responsabilidad penal declarados en actas de Auditoría de la Contraloría General del Estado, este instrumento no constituye prueba incontestable de la existencia de la infracción, porque la misma debe establecerse con argumentos directos**”, opinión muy objetiva del mismo Ministerio Público que corrobora la cita anterior, en el sentido de que, el informe de la Contraloría General del Estado, ni aún en el evento que contenga responsabilidades penales, es concluyente para la apreciación fáctica del juzgador, quien debe sustentar su criterio o sana crítica en la valoración de las pruebas, esto es, de aquellas que hayan sido ordenadas, practicadas, producidas e incorporadas al juicio, conforme a las reglas del Código Adjetivo Penal. De estas precisiones se advierte, una grave incoherencia del mismo Ministerio Fiscal que soslayando su propio criterio, quiere inducir al juzgador a declarar válido por sí solo, el informe del Juez de cuentas, quizá, tratando de pasar por alto su propia negligencia al no haber dispuesto la práctica de pruebas vitales para asegurar la existencia del delito y en consecuencia, establecer las responsabilidades penales respectivas. 4.- La premisa constitucional en la que deben circunscribirse los procesos penales lo establece la segunda parte del numeral primero del Art. 24 de nuestra Constitución que dispone “**no se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento**”, norma de nuestra Carta Magna que defiende y garantiza el principio de la legalidad, y en este sentido el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal que de manera imperativa dispone “**En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para según corresponda, condenarlo o absolverlo**”. Es menester entender la suprema importancia de esta cita legal, pues no es suficiente para el juzgador el conocimiento de que una persona ha cometido un ilícito, es imprescindible que el Ministerio Público produzca las pruebas de cargo pertinentes y que aquellas hayan sido practicadas conforme a la ley; es decir, que sean pruebas válidas jurídicamente, que sean lícitas. Por eso es que el procedimiento penal vigente, se ha esmerado en reiterar estas normas de manera sistemática, cuando en el artículo 79 se dice: “**Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes..... Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio**”; y el artículo 83 ibídem, expresa que: “**La prueba tiene solo valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este**

Código”. Surge en este momento una necesaria pregunta.....que pasa con las pruebas que aun existiendo procesalmente, no han sido evacuadas conforme a la ley?, la respuesta está contenida en el numeral 14 del artículo 24 de la Constitución Política de la República: “**Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna**”, norma constitucional corroborado en el artículo 80 del código antes citado. 5.- Como todos sabemos el ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al Fiscal, quien es el encargado de practicar las investigaciones que considerare pertinentes para el esclarecimiento del hecho delictivo y para la fundamentación de la acusación, pues, la finalidad de la prueba es establecer tanto la existencia de la infracción, así como la responsabilidad del imputado. En este proceso, la única prueba en que se fundamenta la acusación fiscal, es el informe de la Contraloría General del Estado, realizado por el Juez de cuentas y que, como ya hemos manifestado no es incontestable ni irrefutable. No aparece ninguna pericia contable ni documental, ya que ni siquiera se ha practicado el reconocimiento del lugar, de lo que se debe inferir que aún en el evento de haberse cometido la infracción, aquella no ha sido comprobada “conforme a derecho”, como en efecto es lo que establece la ley. 6.- De lo expresado, resulta incomprensible jurídicamente, el fallo dictado por la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que con reiteradas citas legales se enuncia en qué consiste el delito de peculado y su connotación para la fe pública, en la honestidad que deben guardar los empleados públicos y en el celo con el que deben administrar los bienes del Estado, sin embargo de lo cual, no se dice nada con respecto a la legalidad de la sentencia recurrida, pues no basta la cita doctrinal, pues, el proceso, por sobre todas las cosas es la materia que debe ser analizada por el juzgador, quien previo a determinar la responsabilidad penal del imputado, debe cumplir una misión primigenia, insoslayable e imperativa de demostrar “conforme a derecho”, la existencia de la infracción, sin lo cual, ningún análisis posterior corresponde a la lógica jurídica de un fallo. Es evidente entonces el **error de hecho** cometido en la sentencia impugnada, en la que, jamás se hizo un verdadero y prolijo análisis de la prueba de cargo en que se fundamentó la Fiscalía para acusar ilegalmente y que sirvió para que el juzgador condenara erróneamente a los procesados. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala Especializada de lo Penal y la Corte Suprema de Justicia, de conformidad a lo que dispone el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, declara procedente el recurso de revisión presentado por JACKSON PIO ENCALADA ERRAEZ y siendo que, el recurso interpuesto, no se funda en motivos exclusivamente personales, de conformidad a lo que dispone el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, declara que esta decisión beneficia también a JOSE WASHINGTON ALMEIDA LOJAS, a favor de quienes se dicta SENTENCIA ABSOLUTORIA, disponiendo que el inferior haga conocer de este particular a las autoridades de policía de El Oro, a fin de que se abstengan de capturarlos. Se cancela todas las demás medidas cautelares que se hubieren dispuesto. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Milton Peñarreta Alvarez, Magistrados Conjuces.

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

Certifico que las diez (10) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 47-2008

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL**

Quito, 2 de abril del 2008; las 09h00.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala Penal tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006 y de conformidad con los oficios Nos. 2470-SP-CSJ y 2471-SP-CSJ suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** Edwin Zambrano Pinargote, querellante, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada el 18 de diciembre del 2007 por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma la sentencia absolutoria dictada a favor de Homero Alberto Palacios Palma por el Juez Décimo Quinto de lo Penal de Manabí, dentro del juicio que se le siguió por injuria calumniosa grave.- Concedido el recurso y sorteada la causa, su conocimiento correspondió a esta Sala, competente por lo mismo para resolver la casación. **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** Cumpliendo lo preceptuado en los Art. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente en su extenso memorial de fundamentación de su recurso de casación en primer lugar hace mención de una denuncia que ha incorporado al proceso, a través de la cual ha sido objeto de injurias por parte del querellado para luego sostener que las sentencias tanto de primer como de segundo nivel al aplicar el Art. 494 del Código Penal como la disposición que sanciona el acto ilícito cometido por el querellado, han mal interpretado la ley, pues teniendo como fundamento legal el contenido y la “difusión dañosa” de la referida denuncia, es el Art. 491 ibídem el que debe sancionar la conducta de Palacios Palma. Posteriormente, expone que el bien jurídico protegido al que vulnera el delito de injuria es el honor y que el dolo en el querellado se pone de manifiesto cuando “subordinada a esta causa penal alevolicamente levantó otra”, señalando datos incorrectos, la misma que a petición de parte fue declarada en abandono. Agrega que de autos consta evidencia suficiente de los dos elementos para que se declare que ha existido la conciencia y voluntad del querellado de lesionar el honor del querellante: existencia de la infracción y responsabilidad del imputado y a continuación detalla una serie de pruebas que

ha incorporado dentro del proceso, unas dentro del respectivo término de prueba y otras “por falta de constancia en el primer nivel” ubicadas en el segundo y a pesar de haber probado “hasta los mínimos detalles que pudieran generar dudas a los juzgadores”, no está conforme con las sentencias. Finalmente afirma que el fallo recurrido ha violado normas legales y procesales, no tiene motivación suficiente y no ha valorado tampoco todas las pruebas, que además ha infringido el Art. 3 numerales 1, 2, 3 y 5 de la Ley de Casación y que no existe fundamento jurídico válido para no conferirle la calidad de agraviado frente a injurias que han menoscabado inclusive a sus familiares. **QUINTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA Y RESOLUCION DE LA SALA.-** 1.- Si bien consta dentro del proceso copia certificada de la denuncia que ha servido de sustento jurídico para que Edwin Zambrano Pinargote formule acusación particular en contra de Homero Palacios Palma, el querellante con la prueba presentada no ha podido demostrar lógica y jurídicamente que el querellado haya divulgado públicamente dicha denuncia y peor aún que ésta haya sido calificada por Juez competente como maliciosa y temeraria, requisito sine qua non, que necesariamente debe preceder para que el acusador o el denunciante respondan por el delito previsto en el Art. 494 del Código Penal, tal como estipula el Art. 245 del Código de Procedimiento Penal.- 2.- En lo que tiene relación con la supuesta violación de los numerales 1, 2, 3 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación cabe acotar que el Art. 20 de ese cuerpo de leyes, claramente establece que el recurso de casación en causas penales se regirá por las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal, por lo que invocar la Ley de Casación en materia penal resulta totalmente inocuo e incompatible para su procedimiento.- 3.- De la misma manera, esta Sala observa que la sentencia recurrida se encuentra debidamente motivada, sujeta al cognoscitivismo procesal, elemento de suma importancia dentro de la epistemología garantista que debe ser el fin del derecho penal en general, tanto que analiza con *sindéresis* la prueba rendida cumpliendo de esta manera con la exigencia del principio de legalidad establecido en el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, siendo obvio deducir que la prueba fue pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio y que se le ha examinado de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- En tal virtud, no se ha demostrado fehacientemente ni la existencia material del delito de injuria ni la responsabilidad penal de Homero Palacios Palma.- Por las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, la Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Edwin Fabricio Zambrano Pinargote y dispone devolver el proceso a la Sala Penal de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Magistrado, Raúl Rosero Palacios y Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjuces.

Certifico.

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

Certifico que las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 1 de julio del 2008.

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

No. 380-04

Juicio laboral que sigue Segundo Tonato contra José Robayo.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 13 de junio del 2008; las 08h45.

VISTOS: En el juicio laboral planteado por Segundo Edgar Tonato Gualpa en contra de José Francisco Robayo Hidalgo, el demandado inconforme con la sentencia dictada el 29 de junio del 2004 por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que confirma en lo principal el fallo del inferior, interpone recurso de casación el mismo que ha sido admitido a trámite el 12 de enero del 2005.- Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se fundamenta en los artículos: 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, 613 del Código del Trabajo, 1 de la Ley de Casación y en razón del sorteo de causas constante en autos. **SEGUNDO.-** El recurrente asegura que en la sentencia de alzada se han violado los artículos 23 No. 27; 24 No. 10 de la Constitución Política de la República del Ecuador; y los Arts. 126 y 130 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. El principal aspecto que ha provocado la interposición del recurso de casación se refiere al hecho de que el casacionista argumenta que, una vez que le ha sido concedido el recurso de apelación y luego de que el Tribunal de alzada le ha notificado con autos en relación, ha presentado un escrito amparado en el Art. 130 del Código de Procedimiento Civil, solicitando se señalen día y hora para que el trabajador comparezca a rendir confesión judicial, para justificar que no ha prestado servicios al demandado, sino a un hermano de este. Esta petición no ha sido proveída por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Latacunga, lo cual según afirma el casacionista le ha producido indefinición. **TERCERO.-** Con el propósito de cumplir con el objetivo de la casación que es el de asegurar la legalidad de la sentencia, la Sala ha comparado el recurso con el ordenamiento jurídico y la sentencia, con el fin de verificar si en el texto de esta se han producido los vicios acusados por el casacionista.- Al respecto manifiesta. 3.1.- La orientación del Derecho Laboral se encuentra principalmente en el Derecho Social y en la Constitución Política de la República, que tienden a equilibrar y hacer más justa y equitativa la relación jurídica entre empleadores y trabajadores, por lo cual constan tanto en la Carta Magna como en el Código del Trabajo las garantías de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales, así como el principio del in dubio pro laboro, que ordena la aplicación de las normas legales a favor del trabajador, en caso de duda. Con el fin de que las normas, principios y enunciados tengan aplicación práctica, el Art. 5 del Código del Trabajo, obliga a los funcionarios judiciales y administrativos a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos. 3.2.- A fs. 9 del cuaderno de segunda instancia el Tribunal de alzada “advierte que conforme consta de autos, la causa fue estudiada en relación antes de que se presente el pedido de confesión judicial y en consecuencia ya fue relatada y fallada faltando únicamente ponerla en conocimiento de las partes, por lo que el pedido resultaba

extemporáneo”, refiriéndose a la solicitud presentada por el demandado, y concluye negando el pedido de José Francisco Robayo Hidalgo por haber sido presentado fuera del tiempo que la ley concede para que pueda pedirse la confesión judicial. 3.3.- El Código de Procedimiento Civil en su Art. 126 dice expresamente: “Art. 126. La confesión solo podrá pedirse como diligencia preparatoria o, dentro de primera o segunda instancia, antes de vencerse el término de pronunciar sentencia o auto definitivo”, de donde se desprende que el Tribunal de alzada hizo bien en calificar el pedido de confesión hecho por el demandado como extemporáneo, sin que por lo mismo haya infringido ninguna de las disposiciones legales y constitucionales citadas por José Francisco Robayo Hidalgo. Por lo expuesto esta Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el demandado y deja en firme la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga.- Por lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley de Casación entréguese al actor el valor de la caución rendida por el demandado.- Sin honorarios ni costas que regular.- Notifíquese y devuélvase los autos al inferior para que se ejecute la sentencia.

Fdo.) Dres. Rubén Bravo Moreno, Alfredo Jaramillo Jaramillo y Ana Abril Olivo.

Es fiel copia de su original.

Quito, 25 de agosto del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 413-04

Juicio laboral que sigue Mauricio León contra Administradora de Fondos del Pichincha.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 14 de mayo del 2008; las 15h15.

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Mauricio Efraín León Moreira contra Fideicomiso GERAMA 1, Administradora de Fondos del Pichincha, representada legalmente por Luis Jacinto Pimentel León y contra Juan Antonio Larrea Taleb, en su calidad de último propietario de la Hacienda Gerama 1, la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Babahoyo dicta fallo de mayoría confirmando en todas sus partes la sentencia del primer nivel. Notificada la sentencia del Tribunal de alzada a las partes, el actor interpone recurso de casación. Para resolver se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** La competencia de esta Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia se encuentra establecida en los Arts. 200 de la Constitución Política de la República del

Ecuador; 613 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación; y en virtud del sorteo de causas cuya razón consta de autos. **SEGUNDO.-** El recurrente en su libelo de casación señala que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia son las de los artículos 5, 7, 42 numeral 1, 171, 185 y 188 del Código del Trabajo; 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil y 183 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. El recurso de casación se contrae a indicar que: 1.- El Tribunal ad quem no ha aplicado las disposiciones de los Arts. 5 y 7 del Código del Trabajo y 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil, aplicables a la valoración de la prueba testimonial. 2.- Que tampoco se han aplicado los Arts. 7 del Código del Trabajo y 183 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana. **TERCERO.-** Esta Sala al confrontar la sentencia impugnada y el libelo de censura con el ordenamiento jurídico vigente y los recaudos procesales correspondientes, elabora las siguientes observaciones y advierte: 3.1.- La orientación del Derecho Laboral se encuentra principalmente en el Derecho Social y en la Constitución Política de la República, que tienden a hacer más justa y equitativa la relación jurídica entre empleadores y trabajadores, por lo cual constan en la Carta Magna y en el Código del Trabajo las garantías de intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, así como el principio del in dubio pro laboro, que ordena en caso de duda, la aplicación de las normas legales a favor del trabajador, con el fin de que las normas, principios y enunciados tengan aplicación práctica; el Art. 5 del Código del Trabajo, obliga a los funcionarios judiciales y administrativos a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos. 3.2.- El trabajador en el libelo de su demanda señala que su acción la dirige contra el representante legal del FIDEICOMISO GERAMA 1. ADMINISTRADORA DE FONDOS DEL PICHINCHA (Hda. La Matilde) y contra el "... Señor Juan Antonio Larrea Taleb, quien últimamente compró la Hda. GERAMA 1, sin estar arreglado nuestro tiempo de trabajo..." indicando además, que prestó sus servicios desde el 1 de abril del 2001 hasta el 27 de mayo del 2002, fecha ésta en que el señor Larrea le despidió intempestivamente. Por su parte el empleador en la audiencia de conciliación a expresado no conocer al trabajador y por lo mismo no haberlo despedido, señalando "...que hay ilegitimidad al demandar por lo que se solicitó se archive la causa" (fs. 21). Obsérvese que el accionado no opone la excepción de ilegitimidad de personería, sino que manifiesta que existe "ilegitimidad al demandar", lo cual es un absurdo jurídico. 3.3.- Durante el término de prueba el actor presenta como sus testigos a Liris Edicta Palma Vera y Dolores María Rubio Ramos, quienes a fs. 25-25vta. Declararon expresamente que les consta que Mauricio Efraín León Moreira si trabajó en la hacienda del empleador y que si les consta que fue despedido. Por otra parte, en el proceso no consta que el empleador haya tachado o impugnado esas declaraciones, todo lo cual debió llevar a la convicción del juzgador de que las dos testigos declararon la verdad, porque además de tener parientes trabajando en la Hacienda la Matilde, están domiciliadas en Catarama, como bien lo señala en su Voto Salvado el señor Ministro abogado. Luis Riofrío Terán, quien demuestra haber estudiado con acuciosidad el proceso. 3.4.- Constituye también prueba del despido intempestivo del trabajador el hecho de que el señor Larrea Taleb, representante de la Hacienda La Matilde, según lo certifica

la Inspectora Provincial del Trabajo de Los Ríos, Abg. Lilia Troya R. (fs. 40), "no ha presentado solicitud de Visto Bueno, como tampoco ha depositado valores por concepto de beneficios sociales por la separación unilateral de su trabajo en contra del señor Mauricio León Moreira". 3.5.- Es importante tener en cuenta que si bien el señor Larrea Taleb ha adquirido la Hacienda La Matilde por escritura pública el 10 de junio del 2002, ha inscrito en el Registro de la Propiedad tal escritura el 1 de agosto del mismo año, razón por la cual y según la clara disposición del Art. 171 del Código del Trabajo, el nuevo dueño se encuentra obligado a cumplir los contratos de trabajo de su antecesor en base al principio de la "solidaridad patronal", porque como lo han señalado reiteradamente las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, los derechos del trabajador y sus correspondientes indemnizaciones deben ser reconocidos por los jueces competentes, al margen de quien sea el dueño o el representante de la empresa o negocio que se haya beneficiado de los servicios del trabajador, tanto más que el señor Larrea Taleb, pese a que negó en la audiencia de conciliación conocer al señor Mauricio León Moreira, si demuestra que lo conocía y que además sabía de la relación laboral que existía con la persona últimamente nombrada, como se desprende de las expresiones constantes en el interrogatorio de fs. 47 a 49, especialmente en las preguntas 5, 6, 8, 13. Por lo expuesto, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación propuesto por el actor y acogiendo el Voto Salvado del Ministro abogado Luis Riofrío Terán, casa la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal ad quem y ordena que el demandado señor Juan Antonio Larrea Taleb pague al señor Mauricio León Moreira, lo señalado en el mencionado Voto Salvado.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Bravo Moreno, Alfredo Jaramillo Jaramillo y Ana Abril Olivo.

Es fiel copia de su original.

Quito, 25 de agosto del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 513-05

Juicio laboral que sigue Avellán Murillo Carmen Isidora contra I.E.S.S.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 14 de mayo del 2008; las 15h45.

VISTOS: La Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el 15 de febrero del 2005; a las 14h00, dicta sentencia en el juicio que por

reclamaciones de índole laboral sigue Carmen Isidora Avellán Murillo en contra de Marlene Argudo Rodríguez de Orellana, Directora Regional 2 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el doctor José García Vargas, Director del Hospital del IESS en Babahoyo, sentencia que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo tanto de la actora como de la parte demandada quienes interponen recurso de casación. Para resolver se considera.

PRIMERO.- La competencia de la Sala se encuentra determinada por el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de causas cuya razón obra de autos. Esta Sala con providencia del 27 de julio del 2006; a las 09h20, analiza el recurso y lo admite a trámite.

SEGUNDO.- Sostiene la actora que el fallo objetado infringe los Arts. 18, 35 numerales 3, 4, 6, 12, 14, 272 y siguientes de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 4, 5, 7, 42 No. 1, 219, 250, 256, 257 y 267 del Código del Trabajo; Arts. 75 del Segundo Contrato Colectivo Unico de Trabajo firmado el 25 de agosto de 1994 y Arts. 64, 69 y No. 2 de la declaración de principios del Primer Contrato Colectivo único a nivel nacional, suscrito el 15 de octubre de 1997. Arts. 26, 58, 59, 63 y No. 2 de la declaración de principios del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo único a nivel nacional, suscrito el 2 de febrero de 1999; Arts. 1588 y 1589 del Código Civil; Arts. 117 inciso 3°, 119 y 169 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. La impugnación se contrae a los siguientes puntos: 2.1.- No se han considerado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, especialmente de las normas contenidas en los artículos 117, inciso tercero; 119 y 169 del Código del Procedimiento Civil. 2.2.- Existe falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en el Art. 75 del Contrato Colectivo suscrito el 25 de agosto de 1994, los Arts. 64 y 69 del Primer Contrato Colectivo suscrito el 2 de febrero de 1999, incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios en la parte dispositiva del fallo recurrido, todo lo cual le ha infringido un grave daño económico ya que no se le han pagado las diferencias de sueldo a que dice tener derecho. 2.3.- Por su parte al abogado Gregory Gines Vincés Director Provincial del Guayas del IESS, estima que el fallo impugnado ha interpretado erróneamente los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo y 6 del Contrato Colectivo, ya que el IESS ha dado por terminada su relación laboral con la actora cumpliendo con los mandamientos vigentes en la ley. **TERCERO.-** Al cotejar el texto de los recursos interpuestos con el fallo impugnado y las normas jurídicas aplicables, previa revisión de los recaudos procesales en garantía de la legalidad del proceso, esta Sala concluye lo siguiente en relación con el recurso presentado por la actora: 3.1.- Del examen efectuado al texto de la sentencia impugnada se desprende que el Tribunal de alzada ha realizado una prolija valoración de la prueba, lo cual le ha permitido fundamentar su sentencia con apego a derecho y a las reglas de la sana crítica, por lo que esta Sala no encuentra ninguno de los vicios señalados en su recurso de casación por la actora, especialmente en lo que se refiere a la aplicación de las normas legales relativas a la valoración de la prueba. 3.2.- Igualmente, el fallo impugnado al hacer la liquidación de las indemnizaciones si ha tomado en cuentas las normas del Segundo Contrato Colectivo suscrito el 2 de febrero de 1999, que mantienen vigentes las conquistas alcanzadas por los trabajadores en el Primer Contrato Colectivo suscrito el 25 de agosto de 1994.- Además, como bien se advierte en el No. 4 del considerando

TERCERO del fallo impugnado, el Tribunal de alzada concluye de manera clara y motivada que no existían las diferencias salariales reclamadas por la actora, porque mediante prueba documental constante de fjs. 206 a 251, la casacionista ha recibido los correspondientes aumentos decretados por las autoridades pertinentes. 3.3.- En cuanto al recurso interpuesto por la parte demandada, se concluye que la actora ha probado que se produjo el despido intempestivo de que fue víctima y que ha sido negado por la parte demandada; en efecto a fjs. 27 del cuaderno de primer nivel consta el texto del oficio No. 2000121-4487 del 20 de marzo del 2002, dirigido por el economista Patricio Llerena Torres, Director General del IESS (E) a "Avellán Murillo Carmen Aux. Serv. Lavandería", oficio mediante el cual se le comunica que: "La Comisión Interventora del IESS, mediante oficio No. 10.00.0.01-191 de marzo 15 del 2002, con base en la Disposición Transitoria Segunda y Quinta de la Constitución Política de la República, y en cumplimiento de los procesos de reordenación administrativa y financiera de las unidades médicas del IESS, ha resuelto autorizar a la Dirección General, la terminación de la relación de trabajo del personal sujeto al Código del Trabajo. En cumplimiento de lo expuesto, notifico a usted la terminación de la relación de trabajo que ha venido manteniendo con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Para el efecto, adjunto sírvase encontrar el valor que le corresponde por este concepto, de conformidad con las disposiciones vigentes de la legislación laboral". Esto evidencia que la relación laboral en este juicio finalizó por decisión unilateral de la parte empleadora y no mediante la aplicación de los medios legales previstos en los Arts. 169 y 172 del Código del Trabajo aunque en el libelo del recurso de casación se diga que el IESS "... dio por terminada la relación laboral con la actora cumpliendo los mandamientos vigentes en la Ley" (sic). Por lo dicho se colige que el Tribunal ad-quem ha aplicado debidamente las normas de los Arts. 185 y 188 del mencionado código y 6 del contrato colectivo, ordenando el pago de las correspondientes indemnizaciones a la accionante.- En consecuencia, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza los recursos de casación interpuestos, dejándose en firme la sentencia del Tribunal de alzada.- sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Bravo Moreno, Alfredo Jaramillo Jaramillo, y Ana Isabel Abril Olivo.

Es fiel copia de su original.

Quito, 25 de agosto del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 541-05

Juicio laboral que sigue Fortunato Zambrano Vélez contra OPECAR S.A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 26 de mayo del 2008; las 08h40.

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Fortunato Zambrano Vélez en contra de la Empresa OPECAR S. A., la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Guayaquil dicta sentencia conformando en todas sus partes el fallo recurrido que declara sin lugar la demanda. Inconforme con tal resolución interpone recurso de casación el actor. Para resolver se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se encuentra determinada por el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, el Art. 613 del Código del Trabajo, el Art. 1 de la Ley de Casación y en virtud del sorteo de causas cuya acta obra de autos. **SEGUNDO.-** El casacionista en el libelo correspondiente manifiesta que las normas de derecho que considera se han infringido en la sentencia son las contenidas en los Arts. 119 del Código de Procedimiento Civil; las de los Arts. 4, 7, 8, 14 primera parte y Art. 35, numeral 4, de la Constitución Política de la República. Añade que las causales en las que funda el recurso son la 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamentando su recurso agrega que ha habido aplicación indebida del Art. 14 del Código del Trabajo en su literal g) y del Art. 11 literal h) del mismo código; también falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos antes citados de la Constitución Política del Ecuador y finalmente errónea interpretación de las normas del Art. 17 del Código del Trabajo y del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO.-** Con el fin de determinar si la censura intentada por el recurrente es procedente, esta Sala examinó la sentencia en relación con la normativa legal y con los cuestionamientos formulados, y luego de esto hace las siguientes precisiones: **3.1.** El recurrente en su demanda manifiesta que la modalidad de trabajo se realizaba por turnos que empezaban desde las 08h00 hasta las 20h00 y en jornadas nocturnas que empezaban 20h00 y terminaban a 08h00. Que la remuneración le liquidaban semanalmente a razón de \$ 1.00 por cada hora laborada. **3.2.** La parte demandada no compareció a la audiencia de conciliación por lo que fue declarada en rebeldía, por tanto se deben tener por negados los fundamentos de la demanda. Dentro del término de prueba presentó el instrumento que corre a fs. 26 denominado "Contrato de Trabajo por Hora", así como el certificado que consta a fs. 28 **3.3.** El actor ha redargüido de falso dicho contrato alegando que la firma constante en él no es la suya. Igual impugnación hizo del certificado de fs. 28 **3.4.** En el decurso de la prueba el actor ha solicitado la confesión del demandado Guido Intriago Núñez, quien al no haber comparecido al segundo señalamiento ha sido declarado confeso. **CUARTO.-** Establecido lo anterior, caben las siguientes reflexiones: **4.1** Lo que se halla en discusión en el presente litigio no es la relación de trabajo, sino la modalidad del trabajo, que según el trabajador fue permanente y según el demandado fue por horas. **4.2.** Una vez que fuera impugnado el contrato presentado por el demandado, debía disponerse el examen pericial grafo-técnico para determinar si la firma estampada en el, atribuida al trabajador, es o no auténtica; pues a simple vista parece que no lo es, sin embargo ni el demandado ni el Juez se han preocupado de este asunto, quedando, por lo tanto, en pie la impugnación. **4.3.** El demandado para demostrar que el trabajador fue contratado por horas, una vez que el documento respectivo fue impugnado, debía solicitar que el inspector del Trabajo certifique si el contrato se encuentra registrado en la Inspección del Trabajo, según lo establecen los Arts. 18 y 20 del Código del Trabajo; también podía presentar los

roles de pago correspondientes, o un certificado del IESS para acreditar tal forma de contratación o presentar copia de las planillas de aportaciones; sin embargo no constan de autos tales pruebas. Por otra parte no hay que olvidar que los jueces, conforme al Art. 118, del Código de Procedimiento Civil, para el esclarecimiento de la verdad, tienen la potestad de ordenar pruebas, mas en el caso no lo han hecho. **4.4.** Como consecuencia de lo anterior se debe concluir que el contrato de trabajo que ha motivado este litigio, no estuvo comprendido entre los enumerados por el Art. 17 *ibidem*, sino que fue permanente. **4.5.** Pese a que el demandado ha sido declarado confeso (fs. 36) al tenor del interrogatorio de fs. 45 del cuaderno de primera instancia, este hecho únicamente ha sido mencionado en el fallo impugnado, pero esta prueba no ha sido apreciada conforme lo dispone el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil, ni valorada en relación con las circunstancias del acto. **4.6.** La confesión judicial, que los tratadistas consideran la reina de las pruebas, es uno de los medios de prueba del que disponen los litigantes para justificar sus aseveraciones y en el caso, con la confesión tácita del demandado, relacionada con la falta de prueba de que el trabajo fue contratado por horas, este Tribunal considera que se halla comprobado el despido intempestivo, pues no existiendo la prueba mencionada, el empleador no tenía la facultad conferida por el Art. 17 inciso sexto del Código del Trabajo, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. **4.7.** De lo anterior se colige que en la sentencia, al considerar que ha existido contrato de trabajo por horas, se han aplicado indebidamente los artículos 11, 14 y 17 del Código del Trabajo, como consecuencia de la falta de aplicación del Art. 119, actual 115, del Código de Procedimiento Civil, que dispone el empleo de la sana crítica para valorar la prueba. Cabe recordar, además, que a la luz del principio tuitivo que informa a la legislación social, dentro de la que está el Código del Trabajo, los funcionarios judiciales y administrativos están en la obligación de prestar oportuna y debida protección a los trabajadores para la garantía y eficacia de sus derechos. Por considerar innecesario consignar otras reflexiones, esta Primera Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia del Tribunal *ad-quem* y aceptando parcialmente la demanda, dispone que el empleador demandado pague las indemnizaciones por despido intempestivo, las que serán liquidadas por el *a-quo*, en relación con el tiempo de trabajo y remuneraciones percibidas, conforme a los Arts. 185 y 188 del Código del Trabajo. No proceden y se desestiman: por imprecisas las reclamaciones formuladas en la demanda en los números 2 y 5; y las de los números 3 y 4 por falta de prueba, pues no se han comprobado los trabajos realizados en días festivos, en horas nocturnas ni suplementarias y extraordinarias, tampoco la calidad de chofer profesional del actor. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Bravo Moreno, Alfredo Jaramillo Jaramillo y Ana Abril Olivo.

Es fiel copia de su original.

Quito 25 de agosto del 2008.

f.) Secretaria de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 613-05

Juicio laboral que sigue García Noboa Juan Enrique contra EMELGUR S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 23 de junio del 2008; las 09h30.

VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por Juan Enrique García Noboa en contra de EMELGUR S. A., la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Guayaquil dicta sentencia confirmando con reformas, la del primer nivel que acepta parcialmente la demanda. Insatisfecho con este pronunciamiento el actor interpone recurso de casación. Para resolver se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se encuentra determinada por el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, el Art. 613 del Código del Trabajo, el Art. 1 de la Ley de Casación y en virtud del sorteo de causas cuya acta obra de autos. **SEGUNDO.-** El casacionista considera que las normas infringidas son las de los Arts. 593, 250, 257 y 258 del Código del Trabajo; 170, 169, y 121 del Código de Procedimiento Civil; 35 numeral 12 de la Constitución Política y 1, 14 y 15 del Octavo y Noveno Contrato Colectivo de Trabajo. Fundamentando el recurso aduce que de acuerdo con el contrato colectivo tiene derecho a la indemnización de seis años y que siendo dicha indemnización la más favorable debía aplicarse lo dispuesto en el contrato colectivo y no la señalada por los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo, como lo hace la sentencia cuestionada. **TERCERO.-** De la revisión de los recaudos procesales relacionándolos con las normas de derecho y con los cuestionamientos formulados, esta Sala arriba a las siguientes conclusiones: **3.1.** La sentencia, que no ha sido impugnada por la parte demandada, concluye que existió el despido intempestivo y que en tal virtud proceden las indemnizaciones reclamadas. **3.2.** El Art. 15 del Octavo Contrato Colectivo de Trabajo establece claramente que EMELGUR garantiza la estabilidad de los trabajadores por seis años y que en caso de que la empresa no cumpliera con lo pactado, “en sustitución de la indemnización señalada por el Código del Trabajo, lo indemnizará con una cantidad equivalente al monto total de las remuneraciones que estuviere recibiendo el trabajador mensualmente al momento del despido y por el tiempo de la estabilidad pactada, o sea setenta y dos meses.” **3.3.** Como lo consagra el Art. 1561 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes; consecuentemente al haberse producido el despido intempestivo la entidad demandada estaba obligada a pagar la indemnización estipulada en el contrato colectivo y en ese sentido debía ser la resolución del Tribunal ad quem, sin embargo en ella se ha infringido esa disposición contractual, al igual que la normativa que garantiza y protege los derechos del trabajador consagrados en el Código del Trabajo y de manera especial en el numeral 12 de la Constitución Política de la República. Estimando que son suficientes los razonamientos expuestos, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia del Tribunal de segunda y última instancia y reformándola dispone que el a quo proceda personalmente a liquidar las

indemnizaciones por despido intempestivo únicamente aplicando el artículo 15 supra mencionado del Octavo Contrato Colectivo conforme lo indicado en este fallo. Notifíquese y devuélvase. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Bravo Moreno, Alfredo Jaramillo Jaramillo y Ana Abril Olivo.

Es fiel copia de su original.

Quito, 25 de agosto del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 12-06

Juicio Laboral que sigue Milton Ascencio Domínguez contra La Portuguesa S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 15 de julio del 2008; las 09h35.

VISTOS: La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 29 de octubre del 2004; a las 11h24, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue Milton Ascencio Domínguez en contra de la Empresa LA PORTUGUESA S. A. en la persona de su representante legal Lic. Bernardo Higgins Fuentes, sentencia que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo de la accionada que presenta recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se encuentra establecida en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de rigor de causas cuya acta obra de autos. Esta Sala en auto del 16 de enero del 2007; a las 15h00, analiza el recurso y lo admite a trámite. **SEGUNDO.-** Sostiene el casacionista que el fallo impugnado infringe los Arts. 117, 118, 119, 120, 121, 125, 126, 144, 211, 212 y 220 del Código de Procedimiento Civil; y Arts. 185, 187 y 188 del Código del Trabajo. Sustenta el recurso en la causal tercera de Art. 3 de la Ley de Casación. Los principales aspectos de la censura son: **2.1.-** El fallo del Tribunal de alzada al no realizar un análisis de cada una de las declaraciones rendidas por los testigos presentados por el accionante y que constituyen su única prueba, hizo una indebida aplicación de lo dispuesto en los Arts. 117, 118, 119, 120, 121, 125 y 126 del Código de Procedimiento Civil, que no le han permitido establecer la falta de idoneidad, la incoherencia y falsos testimonios, cada uno de los que dan respuestas diferentes y versiones aisladas. **2.2.-** El juzgador de segundo nivel, declara probado el despido intempestivo, hecho real que tiene un momento y tiempo de producidos y debidamente determinados, y que debe ser probado en forma fehaciente, hecho que no ha sido debidamente probado por el

accionante, ya que las declaraciones rendidas por los testigos presentados por el actor, no dan razón de sus dichos, por lo que, al no haber realizado una valoración conjunta de la prueba que debió analizar la confesión del accionante cuyas respuestas son contradictorias a las de los testigos, ha determinado una indebida aplicación de los Arts. 188, 185 y 187 del Código Laboral causando un grave daño a la Empresa La Portuguesa S. A. **TERCERO.-** Luego del estudio realizado por esta Sala a la sentencia del Tribunal de alzada, el texto de la censura y los recaudos procesales confrontados con el ordenamiento jurídico, manifiesta: **3.1.-** Una de las formas de demostrar las afirmaciones que realizan las partes en la controversia jurídica, es la prueba testifical que al decir del autor Guillermo Cabanellas en el “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, 1998, Tomo VI, 26ª Edición, pág. 504, es: “La que se realiza por medio de testigos, o sea a través del interrogatorio y declaración verbal, escrita o por señas (mudos), de personas que han presenciado los hechos de la causa u oído su relato” ... “Puede deponer como testigo toda persona que tenga conocimiento de los hechos y de sus circunstancias, cualquiera sea el estado, sexo, jerarquía o condición.”; el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que estos hayan dado de sus dichos y en las circunstancias que ellos concurren.”, debiendo aclarar que el cuerpo legal invocado, determina así mismo, que para ser calificado testigo idóneo se necesita reunir los siguientes requisitos: edad, probidad, conocimiento e imparcialidad (Art. 208 ibídem). Constituyendo la esencia de la censura, la afirmación de que el juzgador de segundo nivel no ha realizado una adecuada valoración de la prueba conformada por testimonios, la Sala considera necesario señalar que el Sistema Procesal Ecuatoriano funda la valoración de la prueba en las reglas de la sana crítica, sin que exista norma que señale en forma taxativa cuales son dichas reglas, quedando facultado el juzgador para analizar la prueba aportada aplicando su conocimiento y el consejo de la experiencia en un proceso lógico - jurídico que le permita formar su convicción que motivadamente la expresará en su fallo. De la revisión realizada por esta Sala de los recaudos procesales y en especial de los testimonios rendidos por: Segundo Narciso Pita Panchana (fjs. 160), Jorge Enrique Huachisaca Beltrán (fjs. 160vta.), y Anabelle Jacqueline Liviano Bazán (fjs. 161); mayores de edad, taxista, profesor secundario y Directora de la Escuela Mundo Feliz de la Ciudad La Libertad, respectivamente, afirman haber presenciado el despido del accionante el día 16 de julio del 2002 en horas de la tarde, declaraciones idóneas que demuestran conocimiento de los hechos, que son concordantes entre sí, por lo que bien ha hecho el Tribunal de alzada al concederles el valor probatorio, luego del análisis jurídico, aplicando las reglas de la sana crítica, su conocimiento y experiencia, con cuyo análisis esta Sala concuerda. **3.2.-** En suma, este Tribunal no encuentra hecho alguno que permita establecer la existencia de los vicios acusados por el casacionista en su memorial de censura. Por las razones expuestas, esta Primera Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Bernardo Higgins Fuentes en representación de la Empresa LA PORTUGUESA S. A., y en consecuencia, deja en firme la sentencia del Tribunal ad quem.- En aplicación de lo

dispuesto en el Art. 12 de la Ley de Casación, se dispone que el valor consignado por concepto de caución sea entregado al accionante Milton Ascencio Domínguez.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Bravo Moreno, Alfredo Jaramillo Jaramillo y Ana Abril Olivo.

Es fiel copia de su original.

Quito, 27 de agosto del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 175-06

Juicio laboral que sigue José Vega Espinel contra PETROPRODUCCION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, 13 de junio del 2008; las 09h10.

VISTOS: La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 26 de julio del 2005; a las 11h05, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue José Guillermo Vega Espinel en contra de la Empresa Estatal de Exploración y Producción de Petróleos del Ecuador “PETROPRODUCCION” en la persona de su Vicepresidente y representante legal Ing. Fausto Jara Martínez, y solidariamente a la Asociación de Fondos Provisionales de los Trabajadores de PETROPRODUCCION - ASOPREP- en las personas del Ing. Julio Boada, Administrador y representante legal, e Ing. Jorge Cáceres, Presidente de la Comisión de Fondos de ASOPREP, sentencia que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo del actor José Guillermo Vega Espinel que interpone recurso de casación. Para resolver se considera. **PRIMERO:** La competencia de esta Sala se encuentra establecida en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de causas cuya razón obra de autos. Esta Sala en providencia del 18 de septiembre del 2007; a las 09h35, analiza el recurso y lo admite a trámite. **SEGUNDO:** Asegura el casacionista que el fallo impugnado infringe los Arts. 35 ns. 4 y 6; 272 y 274 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Arts. 4, 5 y 577 del Código del Trabajo; y Art. 52 del Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre PETROPRODUCCION y sus trabajadores organizados en Comité de Empresa, el 28 de noviembre del 2000. Funda el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Contrae la censura a los siguientes aspectos: **2.1.-** Al no disponer el fallo impugnado el pago del valor correspondiente al aporte del empleador (PETROPRODUCCION) al fondo de Jubilación Patronal Especial al momento de mi separación de la empresa, derecho irrenunciable e intangible, el juzgador de segundo

nivel, dejó de aplicar lo dispuesto en el último inciso del Art. 52 del Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre PETROPRODUCCION y el Comité de Empresa Nacional de Trabajadores de Petroproducción -CENAPRO- y los numerales 4 y 6 del Art. 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador. **2.2.-** Al haber declarado el juzgador en su fallo que el reclamo presentado ante el Juez del Trabajo es improcedente por carecer este de competencia en razón de la materia, no se ha tomado en cuenta que la jubilación patronal es una obligación del empleador a favor de sus trabajadores siempre que se cumplan los presupuestos legales determinados en el Art. 219 (hoy 216) del Código del Trabajo, y que su aplicación se delegó a la Asociación de Fondos Provisionales de los Trabajadores de Petroproducción, mediante el Contrato Colectivo Art. 52, y por tanto se ha producido una falta de aplicación del: Art. 577 del Código del Trabajo, 35 n. 6 y 272 de la Constitución Política. **TERCERO:** Al estudiar la sentencia impugnada, el memorial de censura y los recaudos procesales confrontados con el ordenamiento jurídico, la Sala manifiesta: **3.1.-** El principal ataque a la sentencia del juzgador de segundo nivel, es el relativo a la competencia del Juez, que, afirma el casacionista, corresponde al Juez Laboral, quien ha sido declarado incompetente en el fallo impugnado, por lo que corresponde a la Sala dilucidar si el Juez del Trabajo es competente o no para conocer y resolver la presente acción. El segundo inciso del Art. 1 del Código de Procedimiento Civil define la competencia de la siguiente manera: *“Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados.”*, en la especie, el reclamo del recurrente es para obtener la entrega del fondo de “Jubilación Patronal Especial” en la parte correspondiente al aporte del empleador. El último inciso de la cláusula 52 del Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre PETROPRODUCCION y sus trabajadores organizados, fojas 43 del cuaderno de primera instancia dice: *“El trabajador que se separe de la Empresa por cualquier causa, podrá, a su elección, retirar la totalidad de los aportes personales y patronales, con sus respectivos rendimientos; o seguir aportando voluntariamente al fondo para obtener la jubilación, conforme establezca el estatuto de ASOPREP.”*, convenio entre empleador y trabajadores que es parte del contrato colectivo, el que se ha suscrito con apego al ordenamiento jurídico y por lo tanto constituye ley para las partes, (Art. 1561 del Código Civil), por su parte, el primer inciso de la cláusula contractual enunciada. “Jubilación Patronal Especial” dispone: *“PETROPRODUCCION seguirá manteniendo este beneficio en sustitución al contemplado en el Art. 219 del Código del Trabajo, para todos sus trabajadores que se denominará Jubilación Patronal Especial y que se regirá por el Estatuto y Reglamento de la Asociación Fondos Provisionales de los Trabajadores de PETROPRODUCCION (ASOPREP)”*, de lo que se colige, que por acuerdo de las partes, empleador y trabajadores, el fondo de Jubilación Patronal Especial, de los trabajadores de PETROPRODUCCION, están administrados por ASOPREP. **3.2.-** ASOPREP, es una persona jurídica de derecho privado, cuyo estatuto fue aprobado mediante Acuerdo No. 0203 de la Presidencia de la República del 7 de abril de 1997. Estatuto en cuyo Art. 6 establece: *“ASOPREP tiene como finalidad primordial establecer y conceder los beneficios de la jubilación, cesantía y vivienda...”*, queda claro por tanto, que el beneficio de la Jubilación, Patronal Especial que se compone por el aporte

personal del trabajador y patronal del empleador, se encuentra administrando por la ASOPREP por acuerdo de las partes, quedando el empleador en la obligación de entregar su aporte a dicha entidad, entrega que no se ha cuestionado pero que ha generado la demanda para que se disponga judicialmente la devolución de la parte que le pueda corresponder al trabajador al separarse de PETROPRODUCCION, lo que no es materia que deba resolver el Juez del trabajo por constituir un hecho que debe discutir el trabajador con ASOPREP de la que no es trabajador, situación que sin ninguna duda, permite establecer la incompetencia del Juez del Trabajo para conocer esta acción en razón de la materia, como bien lo ha determinado el Tribunal de alzada por lo que esta Sala expresa su acuerdo, lo que torna irrelevante las demás impugnaciones. Por las razones expuestas, esta Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por José Guillermo Vega Espinel y en consecuencia, deja en firme la sentencia del Tribunal ad quem.- Sin costas no honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Bravo Moreno, Alfredo Jaramillo Jaramillo y Ana Isabel Abril Olivo.

Es fiel copia de su original.

Quito, 25 de agosto del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 224-06

Juicio laboral que sigue Raúl López Quevedo contra PETROCOMERCIAL.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 5 de junio del 2008; las 09h30.

VISTOS: La Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 6 de octubre del 2005; a las 11h00, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue el señor Raúl Anibal López Quevedo en contra de la EMPRESA ESTATAL DE COMERCIALIZACION Y TRANSPORTE DE PETROLEOS DEL ECUADOR, PETROCOMERCIAL, en la persona de la Jefa de la Sucursal Cuenca encargada, Econ. Mónica Guillén Ojeda, y a ésta por sus propios derechos, sentencia que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo del accionante que presenta recurso de casación que le ha sido negado por el Tribunal de alzada, interponiendo el recurso de hecho que le fue concedido. Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se encuentra establecida en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley

de Casación; y sorteo de causas cuya razón obra de autos. Esta Sala en providencia del 10 de julio del 2007; a las 11h40, analiza el recurso y lo admite a trámite.

SEGUNDO.- Sostiene el casacionista que el fallo impugnado infringe las cláusulas 12, 13 inciso final, 30 y 56 letras a) y b), del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre Petrocomercial y sus trabajadores organizados; Arts. 35 ns. 1 y 4; y 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 18 ns. 2 y 4 del Código Civil; Art. 115 del Código de Procedimiento Civil; y Arts. 4, 9, 19, 20, 40, 42 ns. 1 y 29; 71, 83, 111, 113, 185 y 188 del Código del Trabajo. Sustenta el recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Contrae la censura a los siguientes aspectos: **2.1.-** Al confirmar el Tribunal de alzada en todas sus partes el fallo del Juez a quo, y considerar que la falta de intervención del Comité Obrero Patronal para conocer y tratar de resolver en forma administrativa conciliadora y extrajudicial la controversia, se ha producido una errónea interpretación de la cláusula 56 letra b) del Contrato Colectivo de Trabajo vigente al momento de la terminación de la relación laboral, que establece la obligación de asistir a dicho organismo cuando surge algún problema sobre la aplicación del contrato colectivo, problema que debe ser investigado y resuelto en forma conciliadora, pero este procedimiento es exclusivo para el visto bueno y para los trabajadores que se encuentran activos, y no para mi caso que es de "EX - TRABAJADOR", errónea interpretación de una cláusula contractual que ha llevado a una falta de aplicación de lo dispuesto en las normas segunda y cuarta del Art. 18 del Código Civil. **2.2.-** Al no determinar en el fallo impugnado el Tribunal de alzada que la terminación del contrato de trabajo se produjo por un acto unilateral del empleador que constituye el despido intempestivo del que fui víctima, acción que le da al trabajador el derecho a las indemnizaciones dispuestas en el Código del Trabajo y la Contratación Colectiva que puede reclamarlas en forma judicial sin tener que asistir al Comité Obrero Patronal porque no se trata de visto bueno, se dejó de aplicar lo dispuesto en los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo y las cláusulas Décimo Segunda, Décimo Tercera y Trigésima del Sexto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre Petrocomercial y El Comité de Empresa Nacional de los Trabajadores. **2.3.-** Al establecer el juzgador de segundo nivel que el contrato a tiempo fijo suscrito entre las partes, al no haberse inscrito dentro de los treinta días siguientes ante el Inspector del Trabajo se transformó en contrato a tiempo indefinido, pasando a tener el amparo del contrato colectivo, dejando de aplicar lo dispuesto en los Arts. 19, 20 y 40 del Código del Trabajo. **TERCERO.-** Esta Sala luego del estudio realizado a la sentencia objetada, al memorial de censura y los recaudos procesales, confrontados con el ordenamiento jurídico vigente, concluye: **3.1.-** Es menester señalar que la Empresa Estatal de Comercialización y Transporte de Petróleos del Ecuador -PETROCOMERCIAL- es filial de PETROECUADOR, persona jurídica creada por la Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR), cuyo Art. 1 dispone: "*Naturaleza.- Créase la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, con personalidad jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa, con domicilio principal en la ciudad de Quito.*", el inciso tercero de la misma norma legal ordena: "*Créase una empresa estatal filial permanente para cada una de las siguientes actividades operativas: a) Exploración y producción; b) Industrialización; y, c) Comercialización y*

transporte. Estas empresas filiales tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa y operativa.", norma legal de la que se desprende que PETROECUADOR y sus filiales entre las que se encuentra PETROCOMERCIAL, son empresas del Estado, creadas por ley para la administración y desarrollo de toda la actividad industrial de los hidrocarburos en todas sus fases de exploración, explotación, industrialización y comercialización, y por tanto son parte del sector público, de conformidad con lo establecido en el Art. 118 n. 5, de la Constitución Política de la República del Ecuador. **3.2.-** Al haber determinado la naturaleza jurídica del empleador, es necesario establecer el régimen jurídico que ligó a los justiciables, el Art. 35 n. 9 inciso segundo de la Carta Magna preceptúa: *Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, del Art. 118 y de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo la de los obreros, que se regirán por el derecho del trabajo.*", en la especie, el casacionista en su libelo de demanda afirma tener la profesión de ingeniero comercial y haber desempeñado el cargo y función de "Especialista de Comercialización Interna II A." en la Empresa PETROCOMERCIAL en la ciudad de Cuenca, afirmación que se corrobora con el "Contrato de Trabajo" de fojas 29 y 30 del cuaderno de primera instancia. El autor Guillermo Cabanellas en el "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Editorial Heliasta, 1998, 26ª Edición, Tomo III, pág. 547 define el vocablo Especialidad: "*Singularidad, particularidad; condición privativa. // Caso particular. // Conocimientos teóricos o prácticos de índole genuina en una ciencia o arte.*". Y el de especialista como "*Quien con intención y extensión cultiva un ramo de cierta ciencia o arte.*", queda claro por tanto, que en el caso, un especialista con título profesional de ingeniero comercial no puede ser considerado obrero, sino un funcionario que asesora en el campo de la comercialización a los ejecutivos que toman las decisiones finales, y en aplicación de las normas constitucionales enunciadas, el casacionista se encontró bajo el régimen del derecho público administrativo, o meramente civil, por lo que no procede la acción ante el Juez del Trabajo. **3.3.-** De la revisión realizada por esta Sala a los recaudos procesales se conoce que PETROCOMERCIAL ha procedido en forma indebida a contratar los servicios del ingeniero comercial Raúl López Quevedo mediante un contrato de trabajo a tiempo fijo, modalidad no permitida bajo el régimen del derecho público administrativo o civil rechazándose en esta forma un acto inconstitucional que debe ser corregido. Por las razones expuestas, esta Primera Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ing. Comercial Raúl Aníbal López Quevedo y declara sin lugar la demanda, dejando en libertad al accionante para que realice su reclamo por la cuerda legal que corresponda. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Bravo Moreno, Alfredo Jaramillo Jaramillo y Ana Abril Olivo.

Es fiel copia de su original.

Quito, 25 de agosto del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 321-06

Juicio laboral que sigue Brazzero Rueda Isabel contra Compañía Smart Office Cía. Ltda.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 5 de junio del 2008; las 08h25.

VISTOS: La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 19 de septiembre del 2005; a las 11h00, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue Isabel Cristina Brazzero Rueda en contra de la Compañía SMART OFFICE CIA. LTDA., en la persona del señor Juan Francisco Rueda Puebla, Gerente y representante legal, sentencia que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo de las mismas que presentan recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO:-** La competencia de esta Sala se encuentra determinada en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de rigor de causas cuya acta obra de autos. Esta Sala en auto del 30 de abril del 2007; a las 08h05, analiza los recursos, rechazando el interpuesto por la accionada SMART OFFICE CIA. LTDA., y admitiendo a trámite el presentado por la accionante. **SEGUNDO:-** La recurrente sostiene que el fallo del Tribunal de alzada infringe el Art. 119 (hoy 115) del Código de Procedimiento Civil; El precepto jurisprudencial publicado en el Repertorio Jurisprudencial T. XL, 1995, pág. 530; Art. sexto innumerado (584-6) reformado por el literal c) de la Ley 13-2006, R. O. No. 146 del 13 de agosto del 2003, actual Art. 581 último inciso del Código del Trabajo; Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R. O. No. 421 del 28 de enero de 1983; y resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales publicada en el R. O. 713 del 26 de junio de 1991. Funda el recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Los aspectos principales de la impugnación son: **2.1.-** Al no haberse tomado en cuenta en el fallo objetado el certificado conferido por el empleador en el mes de octubre del 2004, en el que se afirma que he prestado mis servicios por cinco años, cuyo contenido y firma fueron reconocidos en la confesión judicial del demandado, se dejó de realizar una valoración conjunta de la prueba como lo manda el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, ya que se le concedió todo el valor probatorio al certificado del tiempo de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que es menor al tiempo realmente laborado, pues certifica que me encontré afiliada a dicha institución desde el 15 de enero del 2001 hasta el 28 de febrero del 2005, con lo que se me perjudica en cuanto al tiempo de servicios para efecto de la liquidación de las indemnizaciones, además de que se comete una grave contradicción en la sentencia puesto que se me reconoce el derecho al pago de las horas suplementarias de trabajo del tiempo comprendido entre el 15 de mayo y 27 de noviembre del 2000 en la sentencia del Juez a-quo, - considerando cuarto - ratificada en el considerando octavo de la sentencia censurada, sin embargo de que se determina como tiempo de servicio el comprendido entre el 15 de enero del 2001 y 28 de febrero del 2005, error que debe rectificarse. **2.2.-** De igual manera,

en el fallo del Tribunal de alzada no se ha tomado en cuenta que la remuneración percibida por mí era de carácter mixto, esto es una cantidad fija o remuneración básica y una adicional comprendida en un 4% a las ventas realizadas y 33% por cada uno de los proyectos corporativos que consta en el juramento deferido, la confesión judicial del accionado y la presunción legal por la falta de exhibición de los roles de pago que fuera solicitado en la audiencia preliminar y no realizado por el demandado, dejándose de aplicar la última parte del Art. 581 del Código del Trabajo. **TERCERO:-** Luego del estudio realizado por esta Sala a la sentencia atacada, el memorial de censura y los recaudos procesales confrontados con el ordenamiento jurídico, concluye lo siguiente: **3.1.-** El sistema procesal Ecuatoriano, funda la valoración de la prueba en las reglas de la sana crítica sin que exista norma legal alguna que en forma taxativa señale cuales son dichas reglas, quedando facultado el juzgador para basado en el análisis de las pruebas aportadas por las partes, la aplicación de su conocimiento y el consejo de su experiencia en un proceso lógico - jurídico, elabore su convicción que lo expresará en forma motivada en la sentencia. En la especie, el juzgador confiere toda la fuerza probatoria para establecer el tiempo de servicio de la accionante a la certificación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, sin analizar que dicho ente asegurador solamente puede certificar el inicio y fin de la afiliación, mas no el tiempo de servicio de un trabajador, puede suceder como en efecto sucede, en muchos casos, que el empleador procedió a la afiliación de sus trabajadores con posterioridad a la fecha del inicio de la relación laboral. El aceptar como tiempo de servicio el constante en el certificado de afiliación al IESS que corre del 15 de enero del 2001 al 28 de febrero del 2005, contraría el reconocimiento del fallo de primer nivel confirmado por el Tribunal de alzada, del derecho de la accionante al pago de horas suplementarias del 15 de mayo al 27 de noviembre del 2000, que significa que la relación laboral tuvo su inicio antes del cumplimiento patronal de la obligación de afiliación a su trabajadora al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, obligación patronal que debe cumplirse a partir del primer día de trabajo (Art. 73 de la Ley de Seguridad Social). Por otro lado, es menester señalar que el certificado de fojas 22 del cuaderno de primera instancia, suscrito por el Ing. Juan Francisco Rueda, Gerente General y representante legal de la demandada Smart Office, constituye prueba instrumental al tenor de lo ordenado en el Art. 194 del Código de Procedimiento Civil que dispone: "El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público...", por tanto, el certificado conferido por el accionado, es un documento que señala con claridad que la accionante trabaja para la demandada por un lapso de cinco años, documento que si bien es cierto no tiene fecha de expedición, pero ha sido debidamente reconocido por el accionado en su confesión judicial rendida en la audiencia definitiva al contestar a la pregunta n. 3 del pliego que corre de fojas 95 a 96, y se corrobora con la contestación dada por el confesante a la pregunta n. 7 que dice: "Diga cómo es verdad que la preguntante, el 4 de mayo de 1999, ingresé a laborar para la Compañía SMART OFFICE CIA. LTDA.? y contesta: "No ingresé a laborar hizo solo prácticas hasta su posterior contratación, no a tiempo completo", dato que se confirma con el aportado por la recurrente en su juramento deferido, por lo que, existe el vicio acusado por la casacionista a la sentencia del Tribunal de alzada que debe corregirse en cuanto al tiempo de servicios que es el

comprendido entre el 5 de mayo de 1999 y el 28 de febrero del 2005. **3.2.-** En cuanto a la alegación de la casacionista de haber percibido una remuneración mixta compuesta de un sueldo básico de 178,00 dólares, y un 4% de comisión por venta realizada, y un 33% adicional por proyecto, afirmación de la que se ha probado mediante el juramento deferido que la suma de 178,00 dólares mensuales ha percibido como última remuneración sin que exista prueba de los demás componentes que afirma eran parte de su remuneración, como bien lo determina el Tribunal de alzada en el fallo atacado, por lo que no existe el vicio señalado por la recurrente. Por las razones expuestas, esta Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia, en el sentido de que para el cálculo de las indemnizaciones a que tiene derecho la señorita Isabel Cristina Brazzero Rueda se tendrá como tiempo de servicios el comprendido entre el 5 de mayo de 1999 y el 28 de febrero del 2005, en todo lo demás se confirma la sentencia del Tribunal ad quem.- La Juez a quo deberá realizar la liquidación en forma directa.- Sin costas ni honorarios que resolver.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Bravo Moreno, Alfredo Jaramillo Jaramillo y Ana Abril Olivo.

Es fiel copia de su original.

Quito, 25 de agosto del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 488-06

Juicio laboral que sigue Etel Pinargote contra María Ramírez.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 13 de junio del 2008; las 08h40.

VISTOS: La Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue Etel Estalin Pinargote Arteaga en contra de María Tulumira Ramírez Alarcón, fallo que confirma en todas sus partes la sentencia del Juez a quo y que conocido por las partes, ha merecido la inconformidad de la demanda que presenta recurso de casación. Para resolver se advierte: **PRIMERO.-** La competencia de esta Sala se encuentra

establecida en los Arts. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; 613 del Código del Trabajo; 1 de la Ley de Casación y sorteo de causas, cuya acta obra del proceso. **SEGUNDO.-** Afirma la casacionista que el fallo del Tribunal de alzada infringe el Art. 117 de la actual codificación del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. La impugnación se contrae a lo siguiente: La sentencia del Tribunal ad quem se ha fundamentado en la certificación de fs. 75 del cuaderno de primer nivel que no tiene calidad de prueba, toda vez que jamás fue pedida por el actor dentro del término de ley y por consiguiente existe falta de aplicación del precepto jurídico estipulado en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a la valoración de la prueba, lo cual afirma la demandada le ha ocasionado daños graves e irreparables. **TERCERO.-** La Sala, luego del estudio realizado de la sentencia del Tribunal de alzada y los recaudos procesales, confrontados con el ordenamiento jurídico para determinar si se han cometido o no los vicios de ilegalidad acusados por la casacionista en el memorial de censura, concluye: **3.1.-** La orientación del Derecho Laboral se encuentra principalmente en el Derecho Social y en la Constitución Política de la República, que tienden a equilibrar y hacer más justa y equitativa la relación jurídica entre empleadores y trabajadores, por lo cual se han consagrado tanto en la Carta Magna como en el Código del Trabajo las garantías de irrenunciabilidad, intangibilidad de los derechos laborales y del principio del indubio pro laboro que ordena la aplicación de las normas legales a favor del trabajador en caso de duda. Con el fin de que las normas, principios y enunciados tengan aplicación práctica, el Art. 5 del Código del Trabajo, obliga a los funcionarios judiciales y administrativos a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos. **3.2.-** Se debe tener presente que el Tribunal de alzada confirmó “en todas sus partes la sentencia apelada”, o sea la de primer nivel, la cual en base a lo señalado en el certificado solicitado por la demandada y presentado como prueba de su parte y conferido por la Jefe de Estadísticas del Hospital Provincial y Docente “Doctor Verdi Cevallos Balda” de la ciudad de Portoviejo (fs. 69), llega a establecer que el actor en el presente juicio ingresó a esa casa de salud el 6 de junio del 2002 y egresó el 11 de junio del mismo año, con tuberculosis pulmonar, certificado cuyo original consta también a fs. 15 como prueba del actor. Documentos estos que conocidos por la demandada están en concordancia con lo dicho en el oficio No. 10-DCS- de marzo 10 del 2004. Si es ilegal despedir intempestivamente a un trabajador, resulta ilegal e inhumano hacerlo cuando éste se halla enfermo a sabiendas de que existe la prohibición del No. 1 del Art. 174 del Código del Trabajo. **3.3.-** Es preciso también no soslayar el texto de los artículos 115, y 118 del Código de Procedimiento Civil, el primero que manda a los jueces valorar la prueba de las partes de acuerdo a las reglas de la sana crítica, o sea a través de su experiencia y de sus conocimientos que les lleva a formar su criterio con respecto a dicha valoración. El segundo que permite a los juzgadores ordenar, inclusive de oficio las pruebas que estimen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado del juicio, antes de sentencia o autos definitivos, sea cual fuere la naturaleza de la causa. **3.4.-** Es indispensable no poder de vista lo que dicen la Constitución Política de la República, en su Art. 35, Nos. 3, 4, 5 y 6 y el Código del Trabajo en sus Arts. 4, 5, 6 y 7. Por todas estas consideraciones esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR

AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la demandada y deja en firme la sentencia del Tribunal de alzada. Por lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley de Casación, entréguese al actor el valor de la caución rendida por la demandada.- Notifícase y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Bravo Moreno, Alfredo Jaramillo Jaramillo y Ana Abril Olivo.

Es fiel copia de su original.

Quito, 25 de agosto del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 684-06

Juicio laboral que sigue Jorge Imbaquingo contra Colegio Británico.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 27 de mayo del 2008; las 09h00.

VISTOS: La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 24 de marzo del 2006; a las 09h30, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue el Lcdo. Jorge Antonio Imbaquingo Andino en contra del doctor Benjamín Tobar Jarrín, por sus propios derechos y los que representa en su calidad de Rector y representante legal del Colegio Experimental Británico Internacional y Jardín de Infantes A.B.C. y de Ruth Euterpe García Gutiérrez, por sus propios derechos y los que representa por su condición de propietaria del Colegio Británico Internacional y Presidenta Ejecutiva de la Compañía Limitada INTERCOLBRIT CIA. LTDA.; sentencia que concocida por las partes ha merecido el desacuerdo de las mismas que presentan recursos de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO:-** La competencia de esta Sala se encuentra determinada en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de rigor de causas cuya acta obra de autos. Esta sala en providencia del 16 de mayo del 2007 a las 09h15 analiza los recursos y los admite a trámite. **SEGUNDO:-** Sostiene el actor que el fallo impugnado infringe los Arts. 35 ns. 3, 4 y 6; 192, 272 y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Arts. 55 n.4 y 62 del Código del Trabajo; Arts. 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil; y precedente jurisprudencial contenido en los fallos dictados por la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema en los juicios de: Carlos Pineda en contra de la Compañía del Norte Bandecua del 11 de mayo de 1994; Rosario Imelda Cevallos en contra del BEV del 6 de marzo de 1997; y Eduardo Mendoza en contra de José Macchiavello Almeida

Ministro de Obras Públicas del 20 de junio del 2001. Sustenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por su parte los demandados afirman que el fallo atacado infringe los Arts. 94, 95 y 614 del Código del Trabajo; y Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Fundan el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Los aspectos principales a los que contraen los recursos los casacionistas son: **2.1.-** El actor manifiesta: **a)** Al no haber aceptado el documento denominado "invitación laboral" en el que se establece una estabilidad de cinco años en el puesto de trabajo y un programa de cesantía, como parte del contrato laboral, ante la posible duda en el alcance de las disposiciones legales sobre las indemnizaciones, el juzgador dejó de interpretarlas a mi favor inaplicando lo dispuesto en el Art. 35 n. 6 de la Constitución Política de la República del Ecuador, infringiendo lo ordenado en los Arts. 272 y 273 ibídem, **b)** No se le ha condenado al empleador a pagar los valores que corresponden a trabajos extraordinarios realizados por mí en los días de descanso obligatorio en eventos de capacitación y sociales organizados por las autoridades del plantel, dejando de aplicar lo dispuesto en los Arts. 55 n. 4 y 62 del Código del Trabajo, pese a existir prueba sobre el tema. **2.2.-** Por su parte los demandados alegan: **a)** Al haberse declarado en el fallo impugnado la existencia del despido intempestivo como un hecho probado a través exclusivamente de la contestación a una de las preguntas formuladas por el actor en la confesión judicial a los demandados, se ha dejado de realizar una valoración conjunta de la prueba bajo las reglas de la sana crítica como lo ordena el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se ha procedido a valorar la confesión del actor; **b)** Al haber dispuesto el pago del valor de la remuneración correspondiente a los 14 días del mes de julio del 2005 con el triple de recargo, contradice la prueba constante en la confesión judicial del demandado y la certificación de la Inspectora del Trabajo que demuestran que el Colegio Británico puso a disposición del actor por varias veces dicha remuneración junto con los rubros de décimo tercero y cuarto sueldos y vacaciones, y fue el actor quien se negó a recibirlos, aplicando por tanto en forma indebida lo dispuesto en el Art. 94 del Código del Trabajo; **c)** Dispone el fallo censurado que se liquiden las indemnizaciones con la remuneración de 720,00 dólares sin tomar en cuenta que en dicho valor se incluyen rubros como el de transporte que no forma parte de la remuneración para efectos indemnizatorios, así como también se ordena el pago de intereses por los valores que se consignaron dentro del juicio al momento de la audiencia preliminar, dejando de aplicar lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 614 y realizando una indebida aplicación del Art. 95 del Código del Trabajo. **TERCERO:-** Del estudio realizado a la sentencia materia de las censuras, los memoriales de las mismas y los recaudos procesales confrontados con el ordenamiento jurídico, esta Sala concluye: **3.1.-** El accionante reclama el pago de los valores que corresponden al tiempo que falta para que se cumpla la estabilidad de cinco años y un fondo de cesantía que afirma eran parte del contrato de trabajo mediante un documento denominado "invitación laboral" suscrito por los demandados. El documento señalado se encuentra agregado a los autos a fojas 16 y vta. de los autos, y contiene una serie de declaraciones realizadas por las autoridades del Colegio Británico, demandados en el presente juicio, sobre aspectos académicos y ofrecimientos a favor de los docentes de dicho establecimiento educacional, promesas que no llegan a cumplirse y por tanto no se transforman en derecho, pues

exclusivamente constituyen mera expectativa que al tenor de lo dispuesto en el Art. 7 n. 6 del Código Civil, no constituyen derecho, situación totalmente clara que no permite ninguna duda en su aplicación, por lo que bien ha hecho el Tribunal de alzada al no aceptar la pretensión del accionante. **3.2.-** Con respecto a los trabajos suplementarios y extraordinarios que sostiene el casacionista ha realizado a favor del empleador, es necesario señalar que el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presume conforme a la ley”. En la especie, de fojas 17 a 32 de los autos constan varios documentos que contienen convocatorias a diversos actos del Colegio Británico, sin que conste evidencia de que estos se realizaron y que el accionante desarrolló actividad alguna; por cuyo motivo no se ha probado conforme a ley la afirmación del actor contenida en su libelo de demanda y en el memorial de censura sobre los trabajos en horas suplementarias y extraordinarias que afirma haber realizado a favor de su empleador, por lo que bien ha hecho el Tribunal de alzada al negar la pretensión por falta de prueba, con cuyo criterio esta Sala concuerda. **3.3.-** Los accionados en su recurso de casación sostienen que el Tribunal de alzada no ha realizado una valoración conjunta de la prueba y que ha declarado la existencia del despido intempestivo a través de la valoración de la confesión judicial del Rector del Colegio Británico, la Sala considera menester señalar que el sistema procesal Ecuatoriano fundamenta la valoración de la prueba en las reglas de la sana crítica, sin que exista norma alguna que en forma taxativa señale cuales son dichas reglas, facultando por tanto al juzgador, para que con análisis de la prueba aportada por las partes, la aplicación de su conocimiento y el consejo de su experiencia, en un proceso lógico – jurídico, forme su convicción que motivadamente lo consignará en su fallo, en el caso, el Tribunal de alzada en el considerando quinto analiza la confesión judicial del demandado Benjamín Tobar Jarrín quien contestando a la pregunta 11 acepta haber procedido al despido intempestivo del actor, hecho corroborado por la confesión ficta de la demandada Ruth Euterpe García, por lo que no existe el vicio acusado por los accionados. **3.4.-** Con respecto a los rubros que han de tomarse en cuenta para conformar la remuneración que servirá para el cálculo de las indemnizaciones, el rubro de transporte ha sido permanente en la institución, por lo que, forma parte de la remuneración al tenor de lo dispuesto en el Art. 95 del Código del Trabajo que ha sido aplicado en forma rigurosa por el juzgador de segundo nivel, sin que tampoco se encuentre presente en la sentencia cuestionada el vicio acusado por los accionados en su recurso de casación. Por las razones expuestas, esta Primera Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza los recursos de casación presentados por las partes y en consecuencia confirma la sentencia del Tribunal ad quem.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Bravo Moreno, Alfredo Jaramillo Jaramillo y Ana Isabel Abril Olivo.

Es fiel copia de su original.

Quito, 25 de agosto del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 687-06

Juicio laboral que sigue Augusto Lasso contra Ministerio de Energía y Minas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 21 de mayo del 2008; las 15h35.

VISTOS:- La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 23 de marzo del 2006; a las 10h30, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue Augusto Fernando Lasso Pinto, solidariamente, en contra del Ministerio de Energía y Minas en la persona de su titular Ing. Pablo Terán Rivadeneira; al Fondo de Solidaridad en su condición de único accionista de las empresas de generación y transmisión propietarias de los activos del desaparecido INECEL en la persona de su Gerente General Dr. Luis Burbano Dávila; al Ing. Fernando Muñoz Dávila, Subsecretario de Electrificación y responsable de la Unidad de Liquidación del ex – INECEL; y al Procurador General del Estado Dr. Ramón Jiménez Carbo, sentencia que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo del accionante que interpone recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO:** - La competencia de esta Sala se encuentra establecida en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de rigor de causas cuya acta obra de autos. Esta Sala en auto de 29 de agosto del 2007; a las 09h45, analiza el recurso y lo admite a trámite. **SEGUNDO:-** El recurrente sostiene que el fallo de segundo nivel infringe los Arts. 31 letras c), d) y e) de la Constitución Política vigente al 31 de octubre de 1995, fecha en la que se acoge a los beneficios de la jubilación patronal; 35 ns. 3, 4, 6 y 11; 272 y 273 de la Constitución Política; Art. 1561 del Código Civil; Arts. 4 y 219 (actual 216) del Código del Trabajo; Arts. 12 y 103 del Tercer Contrato Colectivo Unico de Trabajo suscrito el 26 de mayo de 1994 entre INECEL y sus trabajadores organizados. Funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Los principales aspectos de la censura son. **2.1.-** Al no habersele condenado al demandado al pago de la diferencia de 2.5 remuneraciones por cada año de servicio que constituyó un incremento al monto de la jubilación patronal acordado entre el INECEL y sus trabajadores organizados luego de la terminación de la relación laboral que mantuvo con el demandado, pero que, al darle carácter retroactivo a su vigencia era parte de mis derechos, se aplicó indebidamente el Art. 103 del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo, y se dejaron de aplicar los preceptos constitucionales que proclaman la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos del trabajo, el principio pro laboro y el Art. 1561 del Código Civil. **2.2.-** Al no reconocer mi derecho a una pensión vitalicia mensual por jubilación patronal, pese a que este derecho se encuentra reconocido por el empleador en el acta de finiquito como una cantidad global única, se dejaron de aplicar los Arts. 4 y 219 (actual 216) del Código del Trabajo reformado por el Contrato Colectivo (Art. 103) que reconoce dicho derecho a quienes hemos laborado por más de veinte años ininterrumpidos o interrumpidos para INECEL, y precedentes jurisprudenciales constantes en sentencias de la

Corte Suprema de Justicia que declaran a este derecho conformado de una pensión de tracto sucesivo y de carácter vitalicio. **TERCERO:** - Para verificar la veracidad o no de los vicios acusados y en salvaguarda de la legalidad del proceso, la Sala procedió al análisis jurídico de la sentencia impugnada, el memorial de censura y los recaudos, procedimiento del que concluye: **3.1.-** El derecho a la jubilación patronal para los trabajadores se encuentra establecido en el Art. 216 del Código Laboral que imperativamente dispone: "*Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores...*", norma legal de la que se desprende que el único requisito que deben justificar los trabajadores para acceder a este derecho, es el haber laborado para un mismo empleador en forma continua o interrumpida por 25 o más años, derecho que para los trabajadores del INECEL sufrió una reforma acordada en el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo en el sentido de que, los trabajadores de dicho Instituto que hayan cumplido veinte o más años de servicio pueden acogerse a los beneficios de esta jubilación, convenio que al encontrarse legalmente suscrito, constituye ley para las partes (Art. 1561 del Código Civil), y por tanto, es de obligatoria observancia para estas. En la especie, no cabe ninguna duda sobre el derecho del accionante a la jubilación patronal, pues ha laborado para el INECEL más de veinte años, empleador que reconoció este derecho, y en el acta de finiquito (fjs. 25 y vta. de los autos) por acuerdo de las partes se sustituye la pensión mensual vitalicia por un fondo único constituido multiplicando los años de servicio cumplidos al momento de la solicitud voluntaria presentada por el trabajador para acogerse a dicho beneficio por 2.5 remuneraciones tomando en cuenta la última percibida, mecanismo acordado en el mismo contrato colectivo. Por otro lado, cabe señalar que el acta de finiquito ha sido elaborada ante el Inspector del Trabajo de Pichincha y en forma pormenorizada, y en ella se destacan los rubros pagados al trabajador, requisitos que cumplidos, no permiten duda sobre su autenticidad como bien lo ha declarado el Tribunal de apelación. **3.2.-** La reclamación del casacionista sobre el pago del aumento de 2.5 veces la remuneración por los años de servicio de conformidad con las normas de jubilación que se han revisado en diciembre de 1996, no le corresponde, en virtud de que dicho derecho se lo acordó entre las partes en una revisión del contrato colectivo realizada en el mes de diciembre de 1996, esto es, con posterioridad a la fecha en la que el accionante se separó del INECEL, y si bien es cierto dicho aumento se dispuso tenga un carácter retroactivo de vigencia, sin ninguna duda, este beneficio amparo a quienes se encontraban laborando activamente para el empleador, por lo que bien ha hecho el Tribunal de alzada al resolver en dicho sentido. En suma, la Sala no encuentra ningún hecho que permita establecer la existencia de los vicios acusados por el accionante en el recurso de casación. Por las razones expuestas, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Augusto Fernando Lasso Pinto y en consecuencia confirma la sentencia del Tribunal ad-quem.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Bravo Moreno, Alfredo Jaramillo Jaramillo y Ana Isabel Abril Olivo.

Es fiel copia de su original.

Quito, 25 de agosto del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 688-06

Juicio laboral que sigue Franklin Garate contra Compañía Ecuatoriana del Caucho.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 23 de junio del 2008; las 09h15.

VISTOS:- La Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 7 de febrero del 2006 a las 09h00, dicta sentencia en el juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue Franklin Jovanny Garate Cobos en contra de la Compañía Ecuatoriana del Caucho S. A. en las personas de Patrick Antoine Etienne Cazals, Presidente Ejecutivo, Hugo Castillo Ordóñez, Vicepresidente de Recursos Humanos, y Marco Rea Pinto, Gerente de Relaciones Laborales, en representación de la empresa demandada, y a estos por sus propios derechos, sentencia que notificada a las partes ha merecido el desacuerdo del actor quien interpone recurso de casación. Para resolver se considera: **PRIMERO:** - La competencia de esta Sala se encuentra establecida en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 613 del Código del Trabajo; Art. 1 de la Ley de Casación; y sorteo de rigor de causas cuya acta obra de autos. Esta Sala en providencia del 25 de septiembre del 2007; a las 10h20, analiza el recurso y lo acepta a trámite. **SEGUNDO:** - Sostiene el recurrente que el fallo impugnado infringe los Arts. 113, 114, 115, 117, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil; Art. 24 n. 13 y 23 n. 27 de la Constitución Política; Art. 1561 del Código Civil en concordancia con la cláusula 26 del Décimo Quinto Contrato Colectivo de Trabajo; precedente jurisprudencial obligatorio publicado en la Gaceta Judicial No. 14, serie XVI, págs. 3905 a 3907. Sustenta el recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Los aspectos principales de la censura son: **2.1.-** Al no haberse valorado en la sentencia del juzgador de segundo nivel la declaratoria de confeso del demandado Patrick Cazals por no asistir a dos señalamientos para que se realice dicha diligencia, se ha dejado de aplicar el precedente jurisprudencial publicado en la Gaceta Judicial No. 14, serie XVI que dispone que dicha confesión se ha de tener como prueba plena de la terminación de la relación contractual por voluntad unilateral del empleador, **2.2.-** El Décimo Quinto Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre la demandada y sus trabajadores organizados establece, que en forma previa a que las partes asistan a las autoridades correspondientes a ejercer sus derechos, es obligación concurrir ante el Comité Obrero Patronal para buscar una solución de consenso, instancia que al no haberse agotado

determina la inobservancia de la cláusula 26 del Convenio Colectivo y Art. 1561 del Código Civil y nulita el trámite de visto bueno. **2.3.-** La sentencia impugnada no se encuentra debidamente motivada ya que no expresa los hechos que considera probados y las normas legales en la que sustenta su decisión, por lo que no se ha producido una valoración conjunta de la prueba en violación de normas de procedimiento. **TERCERO:-** Del estudio realizado a la sentencia atacada, el memorial de censura y los recaudos procesales confrontados con el ordenamiento jurídico vigente, esta Sala manifiesta: **3.1.-** El casacionista afirma que el fallo objetado no ha realizado la valoración conjunta de la prueba y sobre todo no ha valorado la confesión ficta del demandado que prueba el despido intempestivo y deja sin valor jurídico al visto bueno. De la revisión realizada a los recaudos procesales se desprende lo siguiente: **a)** El visto bueno solicitado por el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo con el accionante se ha fundamentado en lo dispuesto en el n. 4 del Art. 172 del Código del Trabajo, esto es, “*Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante,*”, trámite que ha culminado con la resolución emitida por el Inspector del Trabajo del Azuay, el 12 de noviembre del 2001; a las 14h00, (fjs. 149 a 150 vta.) concediendo el visto bueno solicitado por considerar que se ha probado dentro del trámite respectivo la existencia de la causal alegada por el empleador; **b)** El Inspector del Trabajo de Azuay ha tramitado el visto bueno con apego al procedimiento establecido en la ley, y luego del análisis de las pruebas y el documento publicado en cartelera del inmueble donde funciona la empresa, cuyo texto lo reproduce en su resolución, concluye en que efectivamente se han proferido injurias al representante del empleador y por tanto, los presupuestos de la causal cuarta del Art. 172 del Código del Trabajo han sido debidamente probados. **3.2.-** El 21 de diciembre del 2001, con posterioridad a la resolución del Inspector del Trabajo concediendo el visto bueno para dar por terminada la relación laboral, las partes suscriben un acuerdo denominado “*addendum al acta de finiquito de relaciones laborales*”, fjs. 175 de los autos, en el que declaran que la relación laboral ha terminado el 12 de noviembre del 2001 por decisión de autoridad competente, declaración que contiene la aceptación del visto bueno concedido por el Inspector del Trabajo del Azuay y al empleador para dar por terminada la relación laboral, acto jurídico en el que Franklin Gárate Cobos recibe del patrono la suma de DOCE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO DOLARES como bonificación imputable a cualquier reclamación futura que pueda realizar el trabajador, convenio que al encontrarse debidamente reconocida la firma y rúbrica por el actor, constituye documento público que da fe de su contenido, debiendo señalar que en la confesión judicial rendida por el recurrente Franklin Gárate Cobos, fjs. 171 declara que recibió el dinero del acuerdo ya que esa fue su voluntad. **3.3.-** El precedente jurisprudencial que según acusa el casacionista ha sido inobservado por el Tribunal de alzada, es el publicado en la Gaceta Judicial No. 14 Serie XVI, pags. 3905 a 3907, constituido por fallos de triple reiteración pronunciados por esta Sala en los juicios: No. 41-99 de Vicente Elizalde en contra de María Isabel Romero de Moncayo, de junio 9 de 1998; No. 325-98 de José Ñauñay Pilamunga en contra de Oleaginosas del

Ecuador Cía. Ltda., del 24 de febrero de 1999; y No. 349-98 de Silvio Eduardo Castro en contra del MIDUVI y otros, del 31 de marzo de 1999; en resumen disponen que “*La alegación de despido intempestivo se debe demostrar; al efecto, al evadir la confesión judicial sin justificativo legal el demandado (Art. 135 C.P.C.), la declaración de confeso en su contra tiene valor de prueba plena, pues evidencia la terminación de la relación contractual por voluntad unilateral del empleador*”, la Sala considera necesario señalar que la confesión ficta constituye prueba plena para demostrar que el contrato de trabajo ha sido roto en forma violenta por voluntad unilateral del empleador, porque no existe de por medio el procedimiento legal para concluirlo, lo que no ocurre en la especie y conduce a rechazar la impugnación en este punto. **3.4.-** En la especie, la relación jurídica de los justiciables ha terminado por visto bueno solicitado por el empleador al Inspector Provincial del Trabajo del Azuay, quien luego del trámite respectivo lo ha concedido, por ello, el accionante demanda en juicio laboral al empleador, impugnando el antes mencionado, visto bueno, mismo que si hubiera sido calificado por el juzgador como ilegal o indebidamente concedido, habría permitido que se configure el despido intempestivo. Esta Sala considera necesario agregar que a fojas 175 de los autos se encuentra el documento denominado “*addendum al acta de finiquito de relaciones laborales*” suscrita el 21 de diciembre del 2001, en la que el recurrente en forma expresa admite que el vínculo laboral concluyó el 12 de noviembre del 2001 por resolución de autoridad competente, aceptando en esta forma el valor del visto bueno, *addendum* que se encuentra con reconocimiento de su firma y rúbrica, razón suficiente para establecer que el precedente jurisprudencial invocado no es aplicable al caso. Por otro lado debe tenerse presente que conforme al Art. 131 del Código de Procedimiento Civil, queda al libre criterio del Juez “*dar a la confesión tácita el valor de la prueba, según las circunstancias que haya rodeado al acto*”, circunstancias que en la sentencia sí han sido consideradas, como queda explicado en líneas anteriores. **3.5.-** El análisis que precede demuestra que la valoración de la prueba se ha realizado con apego a las reglas de la sana crítica, que no son enunciadas de manera expresa en la norma, por lo que la doctrina las sustenta en el buen criterio, el conocimiento y la experiencia del juzgador. En suma, esta Sala no encuentra ningún hecho que permita establecer la existencia de los vicios acusados por el casacionista al fallo del Tribunal de alzada. Por las razones expuestas, esta Primera Sala de lo Laboral y Social ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación presentado por Franklin Gárate Cobos y en consecuencia confirma la sentencia del Tribunal ad quem. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Bravo Moreno, Alfredo Jaramillo Jaramillo y Ana Abril Olivo.

Es fiel copia de su original.

Quito, 25 de agosto del 2008.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.