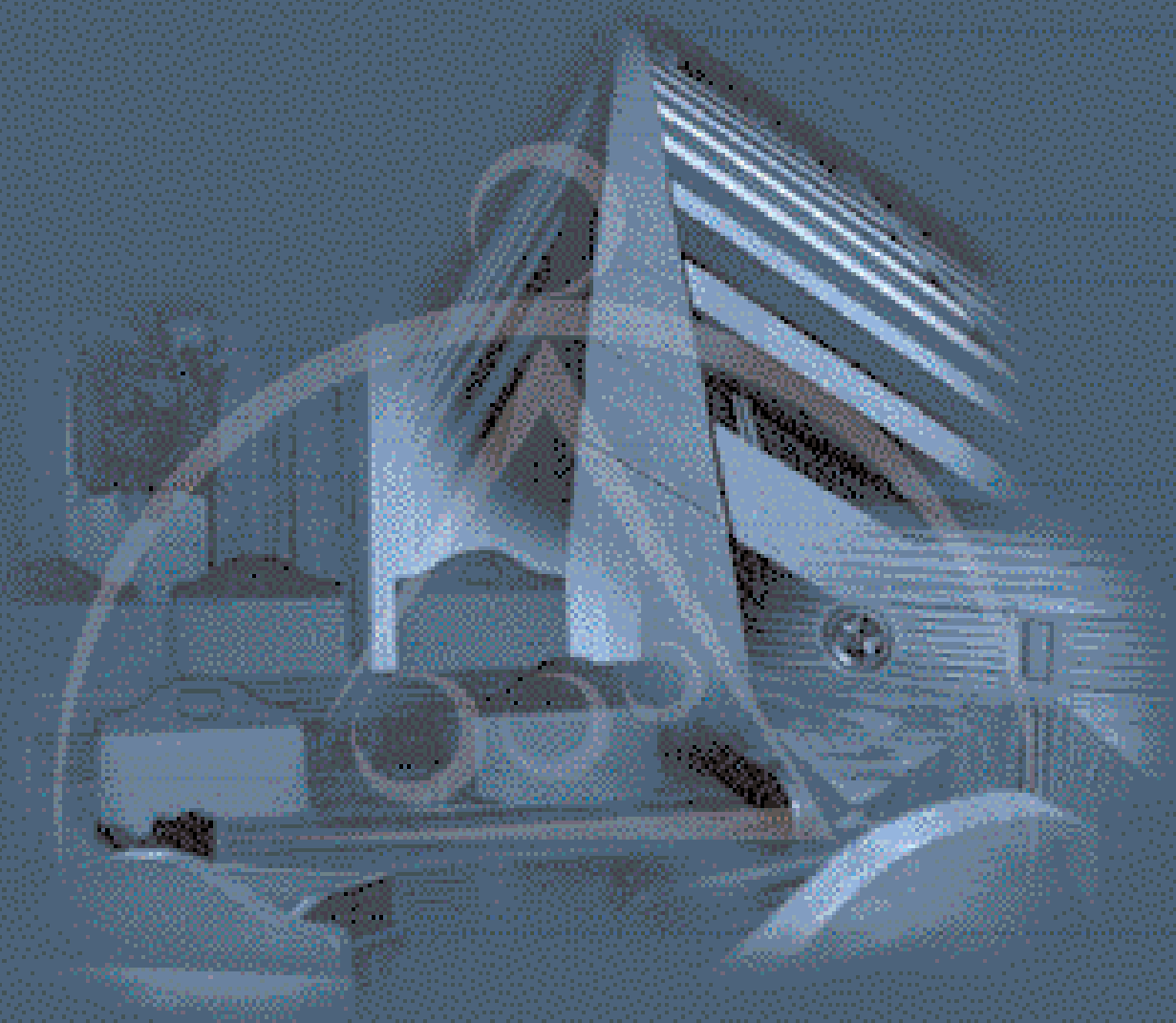
REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Viernes 13 de Noviembre del 2009 - Nº 66

REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Viernes 13 de Noviembre del 2009 -- Nº 66

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 Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.350 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US$ 1.25

SUPLEMENTO

SUMARIO:

		Págs.
	FUNCION JUDICIAL	
	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO PENAL	
	Recursos de casación, revisión y apelación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:	
50-2007	**Melanie Crystal Di Egidio, por considerarla autora del delito tipificado y sancionado en el Art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas …….**	**2**
53-2007	**Fernando René Mora Ortega y otro por el delito de robo ……**	**4**
58-2007	**Jefferson Patricio Pesantez Alvarado y otro, autores del delito tipificado y reprimido en los Arts. 550, 551 y 552 numeral segundo del Código Penal …**	**7**
119- 007	**César Augusto Preciado Torres, autor responsable del delito de rebelión tipificado y sancionado en los Arts. 218 y 219 del Código Penal ..**	**9**
160-007	**Vicente Guevara Guambo, autor del delito tipificado en el Art. 257 inciso cuarto del Código Penal ……**	**12**
238-007	**Santiago Bolívar López Casanova autor del delito que tipifica y sanciona el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas Municiones, Explosivos y Accesorios en relación con el Art. 162 del Código Penal ……**	**15**
424-007	**Sentencia absolutoria, a favor de Carmen Rebeca Espín Hernández ….**	**17**
512-007	**Daniel Oña Quinga, por injuria calumniosa grave ……..**	**18**
591-007	**Luis Oswaldo Trujillo Soto en contra de Josefina Margarita Bautista Cabezas ……**	**19**

Págs.

PRIMERA SALA DE LO PENAL:

129-08 Diana Pilar Arce Delgado y otro en contra de Jimmy Rolando Tapia Jumbo…… 20

131-08 Blanca Noemí de Jesús Luna Ramos y otra en contra de Humberto Carreño Campoverde y otros……..…. 22

137-08 Remigio Vicente Riofrío Guevara y otros, autores del delito de tráfico ilícito de cocaína...…… 25

138-08 Julio Viteri Giler en contra de Ginger Nelly Pazmiño Delgado ……. 29

150-08 Walter Secundino Salinas Tumbaco y otra, autores responsables de la infracción que tipifica y reprime el Art. 489 inciso primero del Código Penal …. 30

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

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

159-08 Luis Eduardo Donoso Moreira en contra de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas……..……..... 31

160-08 Giovanny Enrique Bermeo Vargas y otros en contra del Jefe de la Agencia de Aguas de Cuenca y otros……..... 32

164-08 Pablo Ricardo Viteri Valencia en contra del Banco Central del Ecuador .. 33

165-08 AGIP ECUADOR S. A. en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y otro……..... 37

166-08 AGIP ECUADOR S. A. en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y otro……..... 38

167-08 AGIP ECUADOR S. A. en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y otro……..... 40

168-08 AGIP ECUADOR S. A. en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y otro……..... 41

175-08 Dr. Víctor Miguel Peñafiel Ochoa y otro en contra del doctor José Gerardo Cardoso Feicán y otro……..... 43

181-08 Dr. Otto Asad Campaña Aspiazu en contra del Ministerio de Salud Pública y otros…… 44

Págs.

182-08 AGIP ECUADOR S. A. en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y otro……..... 46

Nº 50 – 2007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL

Quito, 28 de febrero del 2008; las 10h30.

VISTOS: La acusada Melanie Crystal Di Egidio interpone recurso de revisión contra la sentencia ejecutoriada y que fue emitida el 13 de octubre del 2006 por el Tribunal Penal de Ibarra, en la cual se la impone la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, por considerarla autora del delito tipificado y sancionado en el Art. 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.- El recurso interpuesto fue debidamente fundamentado por la recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo al Ministro Fiscal del Estado, quien contestó de conformidad con lo que establece el Art. 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 Tercera de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto 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, así como 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 pudiere acarrear su nulidad; por lo que, este Tribunal de alzada, declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** 1.- El 16 de diciembre del 2005, el Agente Fiscal de Imbabura en base al parte policial remitido con oficio No. 2005-1119-PJ-CP-12, imputa a Moisés López Carmona por el delito de transporte de heroína y resuelve dar inicio a la etapa de instrucción fiscal y el 20 de diciembre del 2005 hace extensiva la instrucción fiscal a Melanie Crystal Di Egidio y a Raúl López Giraldo y solicita al Juez dicte orden de prisión preventiva en contra de los referidos imputados. 2.- El 8 de junio del 2006 el Juez Primero de lo Penal de Imbabura dicta auto de llamamiento a juicio en contra de Moisés López Carmona, Melanie Crystal Di Egidio, Raúl López Giraldo y Gilberto López Giraldo, fojas 171 a 172. 3.- Finalmente, el 13 de octubre del 2006 el Tribunal Penal de Imbabura dicta sentencia condenatoria en contra de los referidos procesados, sentencia de la que Melanie Crystal Di Egidio ha interpuesto el presente recurso de revisión. **CUARTO: FUNDAMENTACION DE LA REVISION.-** La recurrente fundamenta el recurso en el Art. 360 inciso 4to. del Código de Procedimiento Penal y sostiene, entre otras cosas, lo siguiente: 1.- Que el parte de su aprehensión, hecho

ocurrido en la ciudad de Guayaquil en fecha 15 de diciembre del 2005, suscrito por el Teniente de Policía César Escobar Vallejos, expresa: **"…Vale destacar que la ciudadana no hablaba ni entendía el idioma español, motivo por el cual la señorita Subteniente de Policía Nancy Ramírez, perteneciente a la Jefatura Antinarcóticos del Guayas, procedió a explicarle el motivo de su detención…"**. 2.- Que previo al viaje al Ecuador, en Estados Unidos de Norteamérica fue abordada por un sujeto que se llama Markus Tirado, ciudadano éste que la obligó a venir a Ecuador por cuanto dos personas anterior a la deponente no pudieron viajar a dicho país, razón por la que inclusive una vez que llegó a Ecuador se negó a llevar dos maletas con destino a los Estados Unidos, razón por la cual dos personas que posteriormente llegó a conocer que se trataba de policías antinarcóticos, la obligaron a recibir dos maletas de un ciudadano desconocido, **"mientras pasaba estas pesadillas , mi tierna hija de nombres Zoe Starr Di Egidio de dos años de edad, se encontraba en poder de MARKUS, persona que la tenía secuestrada"**, mientras ella venía a Ecuador a traer unas maletas que desconocía que había en su interior, pues así lo manifestó a los señores agentes antinarcóticos que responden a los nombres de Subteniente de Policía Nancy Magdalena Ramírez Checa y Tenientes de Policía César Escobar Vallejo y Julio César Novoa Ramos, personas que inclusive escucharon que Markus le dijo: **"acuérdate que yo le tengo a tu hija, trae las maletas y yo te devuelvo a tu hija…"**, en una de las llamadas que se encuentran grabadas en los dos micro cassetes marca Sony MC 60. 3.- Que en virtud de lo expresado anteriormente se establece que la compareciente actuó porque Markus Tirado mantenía en su poder a su tierna hija que responde a los nombres de Zoe Starr Di Egidio de dos años de edad; es decir, permaneció secuestrada por parte de Markus, de lo que se puede colegir que su conducta se adecua a la expresa disposición en el artículo 32 del Código Penal, que dice: **"Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia…".** 4.- Que en la correspondiente audiencia de juzgamiento, los miembros del H. Tribunal de lo Penal de Imbabura, solo les interesó escuchar de la compareciente que vine a Ecuador "a traficar con drogas", pero no le dieron la menor posibilidad para escuchar la razón por la que se vio involucrada en este caso, ya que si le hubieran permito, les hubiera indicado lo que realmente pasó con su hija Zoe Starr Di Egidio, la misma que fue secuestrada por Markus Tirado, y no es justo que este caso quede como un caso más para las estadísticas, pues en la sentencia nada se dice de la suerte que corrió su tierna hija en manos de Markus Tirado. **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Ministro Fiscal General interviniente, manifiesta que el recurso de revisión es extraordinario y es una garantía para el sentenciado que se "creyere injustamente condenado" con el objetivo de accionar en cualquier tiempo su pretensión y así que se "revisen decisiones judiciales adversas". Añade que el Art. 362 del Código de Procedimiento Penal dispone que el recurso de revisión debe estar debidamente fundamentado y que la recurrente es la encargada de aportar pruebas que conduzcan a la "justificación de su pretensión". Posteriormente hace un resumen de las pruebas que la accionante ha incorporado al proceso y que se contraen a los documentos "que obran de folios 30 y 31" y a los testimonios rendidos por los investigadores de la Jefatura Provincial Antinarcóticos de Imbabura quienes han expresado **"que la recurrente ha colaborado en la investigación"** y también para que se haya logrado aperturar el proceso penal en contra de Marcus Tirado por tráfico de drogas iniciado por la "justicia norteamericana". Finaliza el dictamen aseverando que al rendir su declaración Melanie Cristal Di Egidio admite que "Marcos" aprovechándose de su condición de madre soltera, le ofreció cinco mil dólares para que ella lleve maletas a su retorno, admisión a que juicio del Ministro Fiscal revela el "conocimiento" de la recurrente para participar en el ilícito, por lo que pide a la Sala que declare la improcedencia del recurso de revisión. **SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA**.- 1. El inciso final del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que determinan los seis casos en los cuales hay lugar al recurso de revisión, dice**: "Excepto el último caso de revisión, solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada"**. El recurso se ha fundamentado en el numeral cuarto de esta disposición legal, mediante la cual, el recurso de revisión es admisible, **"Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó"**, habiendo la recurrente, al efecto, producido las siguientes pruebas: a) Documentos que obran de fojas 30 y 31 del cuaderno formado para resolver el recurso de revisión y en los cuales se revela que la colaboración proporcionada por Melanie Cristal Di Egidio ha facilitado al Departamento de Justicia de Estados Unidos iniciar acciones legales en contra de Marcus Tirado, el mismo que, según el testimonio de la recurrente, es el sujeto que previo al secuestro de la menor ZOE STARR DI EGIDIO, hija de aquella, le obligó venir a Ecuador para llevar droga a Estados Unidos, por medio de dos maletas que le serían entregadas en la ciudad de Guayaquil; y b) Testimonios de los agentes investigadores de la Jefatura Provincial de Antinarcóticos de Imbabura, tenientes de Policía César Escobar Vallejo y Julio César Novoa Ramos así como de la Subteniente de Policía Nancy Magdalena Ramírez Checa, quienes de forma unívoca y concordante, al contestar a las preguntas f) y g) del interrogatorio formulado por la recurrente a fs. 7 del cuaderno de esta Sala, …Diga si es verdad que usted mantuvo contacto con el agente de la DEA, Sean Mac Donald, el mismo que le indicó que había recuperado a mi hija Zoe Starr Di Egidio de dos años de edad en poder de Markus… y que si es verdad que en las conversaciones con Markus, éste le dijo a la recurrente: **"…acuérdate que yo tengo a tu hija, trae las maletas y yo te devuelvo a tu hija"**, declaran que Melanie Crystal Di Egidio de forma voluntaria cooperó para la localización de la persona que debía recibir la droga en Estados Unidos que responde a los nombres de Marcus Tirado y que **"conocieron que junto a dicho sujeto se encontró a la hija de la recurrente",** agregando la deponente Subteniente de Policía Nancy Magdalena Ramírez Checa **"que es verdad"** que en las conversaciones que tuvo la deponente con Markus, éste le dijo **"…acuérdate que yo tengo a tu hija, trae las maletas y te devuelvo a tu hija",** en razón de que sabe inglés, mientras que los otros declarantes también certifican haber escuchado dicha conversación pero que por no conocer el idioma inglés no pueden certificar lo que Markus decía a la recurrente. 2.- De la prueba que prevé el Art. 364 del Código de Procedimiento Penal y que ha sido

aportada por la recurrente, se puede inferir que el viaje al Ecuador de ésta, así como su intención de llevar droga camuflada en maletas con destino a los Estados Unidos, se produjo en circunstancias que era obligada a su ejecución, por el ciudadano norteamericano Markus Tirado, quien para este efecto, había secuestrado previamente a la niña de dos años de edad Zoe Starr Di Egidio, hija de la recurrente y de aquello existe constancia de los siguientes hechos: a) Luego de ser detenida Melanie Crystal Di Egidio, de manera voluntaria colabora con la Policía del Ecuador, a quien manifiesta que su presencia en Ecuador se debe a la presión de Markus Tirado, quien mantenía secuestrada a su hija de dos años de edad Zoe Starr Di Egidio, y quien la devolvería en el momento que regrese con destino de los Estados Unidos llevando unas maletas que contenía droga y que personas inidentificadas le iban a entregar a su llegada al aeropuerto de Guayaquil; b) Posteriormente y en presencia de los investigadores de antinarcóticos, la recurrente tiene algunas conversaciones telefónicas con Markus Tirado, quien le dice: **"…acuérdate que yo tengo a tu hija, trae las maletas y te devuelvo a tu hija"**, lo que corrobora lo manifestado por Melanie Di Egidio; y, c) En conocimiento de esta información, la policía Antinarcóticos del Ecuador se pone en contacto con la DEA de Estados Unidos, a quien comunican de este particular lo que deriva en la detención y procesamiento de Markus Tirado, sirviendo de interlocutor el agente Sean Mac Donald, quien logra además la recuperación de la indicada menor, de manos de Markus Tirado. 3.- De lo expresado se advierte que la recurrente, tanto al venir a Ecuador, cuanto en su compromiso de llevar drogas a los Estados Unidos, estaba coaccionada por una fuerza física y psíquica irresistible por parte de Markus Tirado, en razón de que éste tenía cautiva a la hija menor de DOS AÑOS de aquella, de nombre Zoe Starr Di Egidio, con la consigna de devolverla a su madre, en tanto ésta lleve las maletas con droga hacia los Estados Unidos de Norteamérica. 4.- El artículo 18 del Código Penal, dice expresamente: **"No hay infracción cuando el acto está ordenado por la ley, o determinado por resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir"**, siendo ésta una causa de justificación que releva a la acusada de responsabilidad penal. En efecto, no cabe que Melanie Crystal Di Egidio sea condenada por un acto que, en condiciones normales no lo hubiera cometido, pues los actos antijurídicos en los que intervino fueron realizados bajo amenazas, coacción y fuerza irresistible y en su condición de madre, trató de precautelar el bienestar físico y psicológico de su hija menor de edad, frente a los despropósitos de un sujeto que como Markus Tirado, por sus antecedentes podía considerarse de alta peligrosidad. Por lo expuesto, al no haberse configurado la culpabilidad de la procesada, circunstancia que junto al hecho ilícito y a la antijuridicidad constituyen las tres condiciones básicas del delito, 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**,** acepta el recurso planteado y ABSUELVE a la sentenciada Melanie Cristal Di Egidio.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Magistrado.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Magistrado, Conjuez

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjuez.

Certifico.

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

Certifico: Que las seis (6) fotocopias que anteceden son iguales a su original. Quito, 18 de junio del 2008.

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

Nº 53 – 2007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL

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

VISTOS: El Tribunal Segundo Penal del Guayas ha dictado la sentencia de 7 de Noviembre del 2006 mediante la cual absuelve a los acusados Fernando René Mora Ortega y José Antonio Castro Fabre arguyendo que la prueba tiene que ser realizada durante el juicio y sólo estas pruebas pueden ser valoradas por los juzgadores para determinar la existencia de la infracción y la participación de los responsables, añadiendo que la Fiscalía únicamente presentó al Cabo de Policía que detuvo a los procesados por mera sospecha sin que haya evacuado ninguna otra diligencia que corrobore aquel testimonio que es meramente referencial, en cuya virtud considera que la prueba actuada es insuficiente y no destruye el principio de inocencia de los acusados que garantiza la Constitución Política de la República y, ha dejado sin efecto las medidas cautelares.- Para resolver el recurso de casación interpuesto oportunamente por el Abg. Andrés Piedra Pinto como Fiscal del Distrito del Guayas, considérase: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en conformidad con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. **SEGUNDO:** El juicio ha sido tramitado de acuerdo con las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal en vigencia, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión principal; consecuentemente, se declara la validez procesal. **TERCERO:** El recurso de casación es de naturaleza extraordinaria y tiene por finalidad establecer si en la sentencia se ha violado la ley, por contravenir expresamente a su texto, por haberse efectuado una falsa aplicación de ella o, por habérsela interpretado erróneamente. De tal manera que la Sala carece de facultad legal para evaluar las diligencias probatorias constantes en el proceso, actividad específica que está atribuida a las instancias inferiores y solo es factible la apreciación de la prueba cuando los inferiores no han antepuesto en ese propósito, las reglas de la sana crítica que es el sistema más

eficiente y fundado en las calidades que proporcionan la pragmática constante, la teoría ilustrativa y la sensibilidad necesaria para arribar a la certeza que requiere la sentencia condenatoria o a la absolución que declara el fallo pertinente, todo lo cual está regulado por los Arts. 79, 84, 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal. **CUARTO:** El Abg. Andrés Piedra Pinto en su condición de Fiscal de lo Penal del Guayas ha dictado en Guayaquil la providencia de 12 de Septiembre de 2005, fs. 125 a 126, expresando que del oficio No. 2539-2005- F.16.P.G-D de 5 de septiembre del 2005 suscrito por el Fiscal Decimosexto de la misma jurisdicción, Dr. Miguel Murillo Viteri, y de la indagación previa No. 1022-2005 seguido contra Fernando René Mora Ortega y José Antonio Castro Fabre, dándole a conocer que se inhibe de continuar conociendo dicha indagación en razón del territorio, así como del oficio No. 05-1176-PJG-D de 2 de Septiembre del 2005 suscrito por el Sargento de Policía Franklin Olaya Guevara de la Policía Judicial de Daule y del parte policial relacionado a las aprehensiones de los prenombrados Mora Ortega y Castro Fabre por el delito de robo del camión marca Hino, cabina blanca, placa CBM-382 según el oficio elaborado por el Cabo de Policía Luciano Macias Rivera, Jefe de patrulla de Daule, ha venido en conocimiento que encontrándose éste de servicio durante el primer cuarto nocturno en el vehículo 238 de Daule, al realizar operativo de control en el Recinto Animas (Muro), a las 20h45, procedieron a detener la marcha de dicho vehículo con placa CBM-382 para pedir la respectiva documentación al conductor Fernando René Mora Ortega, para lo que se han bajado un total de tres ocupantes para hacerles el registro individual, percatándose que uno de ellos, alias "El ojón" se había dado a la fuga, el conductor le ha presentado una citación de CTG, y la matrícula del vehículo, al indagarle sobre el propietario ha indicado simplemente que desconoce el nombre del propietario del automotor y que le fue entregado por Freddy Cedeño en la vía a Daule, a la altura del mercado Montebello, para que sea trasladado hasta Santo Domingo de los Colorados una carga de patatas, manifestando que por esa comisión iba a recibir cien dólares, por cuyas razones ha procedido a la aprehensión de ellos con fines investigativos y a la retención del vehículo, determinando que el hecho investigado es un delito contra la propiedad, delito que imputa a Fernando René Mora Ortega y José Antonio Castro Fabre y por ello ha resuelto dar inicio a la etapa de instrucción fiscal, solicitando que el Juez ordene la prisión preventiva y disponiendo la práctica de algunas diligencias. - El titular del Juzgado Sexto de lo Penal de Guayaquil avoca conocimiento de la Instrucción Fiscal con auto de 15 de Septiembre del 2005, fs. 159, en el cual señala que Blanca Oliva Merchán de Mera ha presentado denuncia que la ha reconocido, menciona que en el parte policial del cabo Luciano Macias Rivera constan las circunstancias de la detención de José Antonio Castro Fabre y Fernando René Mora Ortega; se han receptado algunas - versiones, observa el auto de inhibición del Agente Fiscal del Cantón Daule respecto de la indagación instaurada en jurisdicción que no le correspondía; ha dictado la prisión preventiva de los imputados y ha ordenado las notificaciones pertinentes.- Se añade que a fs. 81 encontramos la denuncia de Blanca Oliva Merchán de Mera quien manifiesta que el día jueves 1 de Septiembre a eso de las 19h30 cuando el vehículo de su propiedad tipo camión, marca Hino GH, placa CBM-382, conducido por el chofer profesional Walter Estuardo Santander Santander, venía desde la costa cargado de guayabas para llevarlas a Cuenca, a la altura del puente del sector "Mucho Lote", un grupo de asaltantes armados han procedido a interceptar el vehículo y someter a la impotencia al conductor, para llevarse el automotor dejando abandonado al chofer, hecho que ha comunicado a la policía y gracias a su intervención se ha logrado recuperar el indicado camión en la carretera que conduce al cantón Daule, así como se ha procedido a la captura de los delincuentes que responden a los nombres de Fernando René Mora Ortega y José Antonio Castro Fabre. **SEXTO:** Como el Tribunal inferior en su fallo de mayoría se ha preocupado solo de aportar concepciones exegéticas y semánticas sobre lo que es la presunción de inocencia y ha omitido evaluar las diligencias practicadas por las partes a lo largo del proceso, resulta necesario e indispensable que se realice la valorización de la prueba en la forma prevista por las normas adjetivas anteriormente citadas. **SEPTIMO:** En torno a la materialidad de la infracción han sido evacuadas las siguientes diligencias: a) El parte de aprehensión suscrito por el Cabo de Policía Nacional Luciano Macias Rivera el 1 de Septiembre del 2005, fs. 2 a 3, que ha servido como fundamento para que inicialmente se dicte la indagación previa, Parte en el cual afirma que al realizar operativo de control en el sector denominado "Recinto Animas (Muro)" perteneciente a Daule, han procedido a detener la marcha del camión marca Hino, color blanco, cajón de madera, placas CBM-382, para pedir la documentación pertinente al conductor Fernando René Mora Ortega, se han bajado los tres ocupantes uno de los cuales con el alias "el ojón" ha fugado, el chofer ha presentado una citación de la CTG. y la matrícula del vehículo, al indagarle sobre el propietario del vehículo ha expresado que desconocía y que simplemente le había entregado el señor Freddy Cedeño en la vía a Daule a la altura del mercado "Montebello" para que se traslade hasta la entrada de Santo Domingo de los Colorados donde debía ser recibido por un ciudadano de apellido Castro un cargamento de papas y añadiendo que por esa comisión recibiría la cantidad de 100 dólares americanos, en cuya virtud ha procedido a la aprehensión de los sospechosos con fines investigativos y a la retención del vehículo; b) Acta de reconocimiento de evidencias físicas, fs. 12 con la intervención del Agente Fiscal Decimosexto del Guayas, peritos designados y el Secretario, respecto del vehículo tipo camión, marca Hino, cabina color blanco, cajón de madera, placa CBM-382, 6 llantas en buen estado, dos llantas de emergencia, radio original del vehículo Scan Up, una carpa grande color azul, dos retrovisores, dos limpiaparabrisas, dos baterías; en el interior de la cabina han encontrado una mochila color negro conteniendo prendas de vestir, una cartera de cuero color negro, en el interior del cajón del camión han estado cien gavetas con frutas de guayaba y nueve gavetas con frutas de guanábana; c) Contrato de venta con reserva de dominio, fs. 14, Víctor Hugo Astudillo A. vende a Blanca Oliva Merchán Haya Vaca el vehículo marca Hino, clase camión, modelo GH1JMSA, color blanco, año 2003, tipo Cajón-C, matriculado en Huaquillas por el año 2004, placa CBM-382, motor JO8CTT12157, chasis JHDGH1JJM83XX10916, por el precio de setenta y

cinco mil ciento cincuenta y dos dólares, diecisiete mil dólares como entrada, mil dólares para pagar al 18 de enero del 2005 y la diferencia a pagarse en el plazo de treinta y seis meses a razón de un mil quinientos treinta y dos dólares por mes, contrato suscrito en la ciudad de Cuenca el 3 de enero del 2005 y presentado ante el Notario del cantón Pedro Carbo que lo certifica el 6 de Septiembre del 2005; d) Acta de entrega del vehículo marca Hino, tipo camión, placa CBM-382, serie No. JHDGH1JJM83XX1096 y demás accesorios ya detallados, automotor que el Fiscal Distrital de lo Penal del Guayas - Daule, Dr. Miguel Murillo Viteri entrega a Blanca Oliva Merchán de Mera con cédula de ciudadanía No. 0101170900, persona esta que ha recibido como propietaria inclusive la matrícula No. 137061 y el contrato de venta con reserva de dominio, según la certificación de fs. 16; e) Informe policial No. 2005-556-PJ-D de 3 de Septiembre del 2005, fs. 20 a 28, presentado por el Policía Patricio Cisneros García que ha sido delegado por el Fiscal Decimosexto del Guayas quien también suscribe el referido instrumento como resultado de las investigaciones realizadas y a cuya consecuencia han sido aprehendidos Fernando René Mora Ortega y José Antonio Castro, afirmando los informantes en sus conclusiones que éstos "tienen participación en el presente caso, por cuanto al momento de haber sido aprehendidos, tenían en su poder un vehículo robado, marca Hino, color blanco, de placas CBM-382", según la versión rendida por Walter Estuardo Santander Santander que había sido chofer del referido automotor y "...reconoce a los hoy detenidos como participantes en dicho asalto y robo, agregando en la conclusión 2) que el antedicho camión maca Hino con placa CBM-382 "...había sido objeto de asalto y robo en la ciudad de Guayaquil; y, f) A fs. 87, 88, 89, 90 y 91 se encuentran los originales de las diligencias relativas al reconocimiento de evidencias físicas, contrato de venta con reserva de dominio, entrega del automotor ya especificado y de la matrícula, como ya se determina con anterioridad, igual que de fs. 95 a 103 corre el original del informe policial No. 2005-556-PJ-D, suscrito conjuntamente por el agente investigador Patricio Cisneros García y Fiscal Decimosexto del Guayas Dr. Miguel Murillo Viteri. **OCTAVO:** En lo atinente al grado de participación de los acusados en los hechos materia de este proceso penal, con las piezas procesales especificadas en el considerando anterior, en concordancia con las versiones rendidas por Walter Santander Santander, fs. 29, Ramón Intriago Saltos, fs. 34, testimonio urgente rendido por el Cabo Primero de Policía Antonio Luciano Macias Rivera, fs. 225, de modo destacable con el testimonio que este miembro de la Policía rinde en la audiencia pública de juzgamiento cuya acta obra de fs. 288 a 291 en la cual ha declarado también la testigo Sonia Zambrano, con todas estas diligencias que conforman un conjunto procesal fehaciente, se ha demostrado que durante el día, lugar y hora de autos en que fueron detenidos los acusados, se les encontró en delito flagrante al momento que Fernando Mora Ortega conducía el camión marca Hino, con placa CBM-382, motor JO8CTT12157 y chasis JHDGH1JJM83XX10916, automotor que el 1 de Septiembre del 2005, a eso de las 19h00, le fue arrebatado al chofer profesional Walter Estuardo Santander Santander en la vía La Perimetral, sector Pascuales, a la altura del redondel de "La Aurora", donde fue interceptado "...por una camioneta vieja de balde azul, así como también de un auto color blanco, del cual se bajaron 5 ocupantes, los mismos que portaban revólveres, nos apuntaron y nos obligaron a detener la marcha del automotor...", según asevera Walter Santander y que fuera ratificado por la denunciante y propietaria del vehículo la Sra. Blanca Merchán de Mera. Nótese que el Cabo Antonio Macias Rivera al cumplir sus labores de control detuvo el camión conducido por Mora Ortega a quien le solicita que presente la licencia y la matrícula, presenta sólo la matrícula y contesta que "...el carro se lo entregaron en la vía a Daule a la altura del mercado "Montebello" por don Freddy Cedeño para que traslade dicho vehículo a la ciudad de Santo Domingo de los Colorados entonces provincia de Pichincha y que al llegar a esa ciudad un señor de apellido Castro recibiría el camión, que sería utilizado para cargar papas y que por dicho trabajo iba a recibir cien dólares", aseveraciones éstas que no las ha probado de modo alguno, debiéndose puntualizar que Mora Ortega evadió contestar quien era el dueño del vehículo y viajaba con Castro Fabre, fueron detenidos por lo dicho y el automotor fue retenido. La testigo Sonia Zambrano por su parte, en la misma audiencia de juzgamiento, manifiesta que: "...me encontraba con mi hijo haciendo los deberes cuando lo fueron a buscar al señor aquí presente para que haga un viaje a Santo Domingo...Mi casa estaba cerca de una tienda donde estaba el señor y mi hijo hace los deberes en la sala de la casa", refiriéndose de ese modo al día que Fernando Mora Ortega fue a proponerle que José Antonio Castro Fabre le acompañe en un viaje a Santo Domingo. Es importante señalar que entre las evidencias físicas encontradas en el vehículo marca Hino, placas CBM-382, están la matrícula y "Una (01) agenda color azul perteneciente a Blanca Merchán", circunstancia que corrobora el asalto y robo del mencionado automotor, desde luego que no había otra razón para que tales documentos se encuentren en el interior del vehículo. Entonces, es del todo evidente que Fernando René Mora Ortega y José Antonio Castro Fabre se encuentran incursos como autores de la infracción que tipifican y reprimen los Arts. 550 y 551 del Código Penal, sin que se haya aportado nada de lo inherente a las circunstancias agravantes que contempla el Art. 552 del mismo cuerpo de leyes y, por lo contrario, han justificado las atenuantes que se desprenden de los testimonios de Luz Cepeda y Manuel Montalbán, fs. 289 a 290 y de los instrumentos certificados que corren de fs. 61 a 72 y 270 a 284, los cuales surten el efecto de modificar la pena al tenor de los Arts. 29 numerales 6, 7 y 73 de dicho Código.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia recurrida en conformidad con el Art. 358 del Código Adjetivo Penal puesto que el Tribunal inferior ha incurrido en violación de la ley al apartarse de la sana crítica para la correcta e integral evaluación de la prueba y, por consiguiente, se declara que Fernando René Mora Ortega y José Antonio Castro Fabre, ciudadanos ecuatorianos de la edad y condiciones que obra de autos, son autores responsables del delito ya tipificado, imponiéndoles a cada uno de ellos la pena atenuada de trescientos días. de prisión con deducción del tiempo que hayan permanecido en detención por esta causa, toda vez que el bien sustraído ha sido recuperado y devuelto a su propietario.- En estos términos se acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Fiscal del Guayas, Abg. Andrés Piedra Pinto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Magistrado.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Magistrado Conjuez.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Magistrado Conjuez.

Certifico.

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

Certifico: Que las siete (7) fotocopias que anteceden son iguales a su original. Quito, 18 de junio del 2008.

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

Nº 58 – 2007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL

Quito, 25 de marzo del 2008; las 11h20.

VISTOS: La Agente Fiscal de lo Penal del Azuay, Dra. Julia Elena Vásquez Moreno, interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría pronunciada el 29 de noviembre del 2006 a las 09h00 por el Tercer Tribunal Penal del Azuay, en la cual se condena a Jefferson Patricio Pesantez Alvarado y a Jonathan Marcelo Pesantez Alvarado a la pena atenuada de un año de prisión correccional, a cada uno, como autores del delito tipificado y reprimido en los Art. 550, 551 y 552 numeral segundo del Código Penal. El recurso interpuesto fue debidamente fundamentado por la representante del Ministerio Público, de conformidad con lo que establece el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta 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 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, la Sala hace las siguientes precisiones: 1.- A fojas 14 del proceso, consta el acta de audiencia pública denominada de formulación de cargos, que se siguen en los delitos flagrantes y que se ha realizado con la presencia del doctor Guillermo Neira Neira, Juez Cuarto de lo Penal de Cuenca; doctora Julia Elena Vásquez, Fiscal de lo Penal del Azuay; los imputados JEFFERSON PATRICIO y JONATHAN MARCELO PESANTEZ ALVARADO, acompañados de su defensora, Dra. Susana Cárdenas, así como del Secretario del Juzgado que certifica. En esta misma audiencia se hace constar los debates entre los sujetos procesales, a fin de establecer todas las circunstancias del delito con el objeto de que se arbitren las medidas legales respectivas. 2.- En base de los argumentos de la representante del Ministerio Público, se ha dado inicio a la INSTRUCCION FISCAL, disponiendo el Juez de la causa, en el acto, la notificación a los imputados, al ofendido y a las demás partes procesales. De igual manera, a pedido de la Fiscal y por encontrarse reunidos los requisitos del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, el Juez ordena la prisión preventiva de los imputados. 3.- Hay que hacer notorio que el 11 de junio del 2006, día de la aprehensión de los imputados, la doctora Julia Elena Vásquez, Fiscal del Azuay, dio inicio a la indagación previa, disponiendo la práctica de varias diligencias, las mismas que se han cumplido con extremada celeridad, tal es así que, la instrucción fiscal fue dictada horas después, a las 16h20 del mismo día. 4.- Si bien es cierto, este procedimiento no consta establecido, de manera expresa en el Código Adjetivo Penal, sin embargo, su implementación, ha resultado altamente positivo en la celeridad de los procesos por delitos fragantes y especialmente para garantizar que no se produzcan detenciones ilegales y arbitrarias. Todo aquello deviene de la aplicación de específicas normas constitucionales, así como de tratados internacionales del cual nuestro país es signatario. 5.- En efecto, el Art. 192 de la Constitución Política de la República, expresa: **"El sistema Procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades legales"**. Este principio constitucional ha sido debidamente observado por el administrador de justicia y el procedimiento seguido no ha sido a su arbitrio, sino que obedece a una directriz concertada por las principales autoridades judiciales, del Ministerio Público y policiales del Distrito del Azuay, desde el 16 de agosto del 2004. De igual manera, el numeral 6 del Art. 24 ibídem, dice**: "Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de Juez competente, en los casos por el tiempo y con las formalidades prescritas en la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenérsele detenido sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas…".** En este caso, el juzgador, como garantista de derechos, ha procedido conforme la norma constitucional, tanto es así que, en menos de veinticuatro horas, ya se había iniciado el proceso y ordenado a la vez, la prisión preventiva de los imputados. 6.- Aquellas normas constitucionales, no hacen otra cosa que reproducir otras que constan en los tratados internacionales. Así, el Art. 9, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, dice**: "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad";** y, acto seguido, el numeral siguiente, expresa: **"Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión, tendrá derecho a recurrir ante un Tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene la libertad si su prisión fuere ilegal".** Similares normativas constan en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, suscrito el 22 de noviembre de

1969; por lo que, en este caso, tanto el Juez de lo Penal, como la fiscal, intervinientes, lo que han hecho es cumplir con lo que dispone el Art. 18 de la Constitución Política de la República, cuando expresa**: "Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales".** 7.- No existiendo, vicio o nulidad de trámite que pudiere influir en la decisión de esta causa, este Tribunal de Casación, declara su validez. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** La representante del Ministerio Público en su escrito de interposición del recurso alega que en la sentencia recurrida el Tercer Tribunal Penal del Azuay ha violado la ley, al interpretar y aplicar erróneamente las reglas aplicables para la modificación o reducción de la pena y en la valoración de la prueba testimonial aportada en la causa. El Ministerio Público sostiene que en la audiencia realizada en fecha miércoles 22 de noviembre del 2006, acusó a los procesados Jefferson Patricio Pesantez Alvarado y Jonathan Marcelo Pesantez Alvarado como autores del delito tipificado en el Art. 550 del Código Penal y sancionado en el Art. 552 ibídem, por considerar que se probó la existencia del delito de robo calificado con circunstancias agravantes de haberse cometido el mismo, en la vía pública, en pandilla y en la noche, hechos ocurridos el 11 de junio del 2006, en la avenida de las Américas y Luis Moscoso de la ciudad de Cuenca; hecho en el que, los procesados con dos individuos más, sorprendieron al ofendido Franklin Durán Patiño, cuando éste había estacionado su vehículo en la dirección mencionada y con golpes, insultos y amenazas de darle muerte si se oponía, procedieron a sustraer dos llantas y sus respectivos aros, con varias cosas más entre las que se incluye la cantidad de diez dólares, huyendo del lugar al momento de percatarse que se acercaba un patrullero, siendo únicamente aprehendidos Jefferson Patricio Pesantez Alvarado y Jonathan Marcelo Pesantez Alvarado, recuperándose los objetos robados. Además alega que en el fallo emitido, se ha violado el Art. 552 del Código Penal, en el cual en el inciso constante luego del numeral 4 de dicha disposición penal reza "cuando concurran dos o más de las circunstancias a que se refiere este artículo, la pena será de reclusión menor de seis a nueve años"; en la especie se probó la concurrencia de las circunstancias descritas en el numeral 2 del artículo señalado, es decir, de haberse cometido el ilícito en la noche, en la vía pública y en pandilla, por tanto la pena mencionada (6 a 9 años de reclusión menor) debió haber sido considerada, pues la existencia de las circunstancias indicadas son independientes entre sí, pudiendo presentarse, todas, varias o una de ellas, y en la causa que nos ocupa concurrieron las tres indicadas. Señala que se ha violado el Art. 72 del Código Penal que en lo pertinente indica "la reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, se sustituirá con prisión correccional de dos a cinco años", por lo tanto la pena reducida a imponerse luego de considerarse atenuantes como se lo ha hecho, correspondía a dos años de prisión correccional y no el año de prisión correccional que se ha impuesto, realizando de esta manera una interpretación errónea de la norma, al aplicarse una pena distinta. La Fiscalía indica que además del Art. 552 del Código Penal, se contraviene también, los Art. 84, 86, 140 y 141 del Código de Procedimiento Penal, pues en el fallo de mayoría no se valoró el testimonio del ofendido Franklin Durán, con el cual entre otros se probó la existencia de la pandilla para cometer el ilícito, circunstancia que sí es aceptada y valorada por la sentencia de voto salvado, lo que confirma aún más que fueron tres circunstancias agravantes las que probaron es decir aquellas referentes a la comisión del delito en la noche, en la vía pública y en pandilla, y que por lo tanto la pena a imponerse era aquella de 6 a 9 años de reclusión menor ordinaria y partiendo de ella realizarse la reducción o modificación de la misma conforme el Art. 72 del Código Penal. Razón por la cual solicita a la Sala, case la sentencia. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** A la vez, el señor Ministro Fiscal interviniente, al fundamentar el recurso de casación, manifiesta: 1.- Que el Tribunal Penal considera que la existencia del delito de robo agravado y la responsabilidad penal de los acusados, se encuentran comprobados con los actos precisados en los considerandos segundo y tercero del fallo: a) Testimonios propios rendidos por el perito de la policía sargento segundo Juan Guillén Morales, que intervino en las experticias técnicas de reconocimiento del lugar y de avalúo de las evidencias físicas existentes (cuatro llantas y pantalla de radio que constan en el parte de aprehensión); así como también los rendidos por el Mayor de Policía Byron Omar Albuja Nicolalde, Policía Franklin Patricio Pacurucu Avila y Sargento Fabián Chiliquinga Cando, quienes al tomar conocimiento de los hechos, intervienen en las acciones de aprehensión a los hoy procesados y de las evidencias físicas recuperadas; que según el relato expuesto por el ofendido Franklin Durán Patiño al rendir su testimonio el evento acontece el 11 de junio del 2006, a eso de las tres y media de la mañana cuando circulaba en su automotor Suzuki Forza de placas PLJ-778, por la intercesión de la calle Luis Moscoso y Av. De las Américas, lugar en el que se baja a realizar una compra, cuando repentinamente es interceptado por cuatro individuos, quienes le agraden físicamente, para acto seguido sustraerse cuatro llantas y sus aros, la pantalla de radio, una billetera, un reloj y diez dólares. 2. Sobre la base de esas consideraciones y el conjunto probatorio incorporado al cuaderno procesal, la Fiscal recurrente emite dictamen de acusación contra los procesados, como autores del delito previsto y sancionado por los Art. 550 y 552 numeral 2 del Código Penal; por su parte, el Tribunal juzgador, en la sentencia cuya casación se pretende, acogiendo en lo esencial la acusación fiscal, los condena a la pena de seis años de reclusión menor, modificada a un año de prisión correccional, bajo la consideración de existir las atenuantes contempladas en el Art. 29 numerales 6 y 7, en relación con el Art. 72 del Código Penal. Pronunciamiento que al no ser compartido por la representante del Ministerio Público, acciona el presente recurso. 3. En la fundamentación del recurso y compartiendo parcialmente con las alegaciones expuestas por la fiscal inferior que impugna la sentencia recurrida, considera que en el fallo se ha violado al Art. 72, penúltimo inciso del Código Penal, que prescribe, que de existir dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, "La reclusión menor ordinaria de seis a nueve años se sustituirá

con prisión correccional de dos a cinco años"; y bajo errónea aplicación e interpretación de la norma penal, la modifica indebida e injurídicamente, reduciendo la condena a los procesados, a un año de prisión correccional. Consecuentemente solicita a la Sala, casar la sentencia y en virtud de las atenuantes establecidas en el juicio, con las certificaciones oficiales del centro carcelario donde han estado recluidos y los testimonios propios que acreditan buena conducta, enmiende las violaciones a la Ley Penal, e imponga a los procesados Jefferson Patricio Pesantez Alvarado y Jonathan Marcelo Pesantez Alvarado, como autores y responsables del delito previsto y sancionado por los Art. 550, 551 y 552 numeral 2 del Código Penal, la pena modificada de DOS AÑOS de prisión correccional. **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 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.- Existiendo constancia plena de la materialidad y existencia de la infracción, así como de la responsabilidad penal de los imputados, en el delito examinado, cabe entonces determinar si la aplicación y proporcionalidad de la pena, así como la rebaja que por atenuantes ha sido considerada por el inferior, corresponden a la realidad fáctica y a la normativa penal existente. El delito por el cual se condena a los procesados es el delito de ROBO, perfectamente tipificado en el Art. 550 del Código Penal, pues, consta de autos que la sustracción fraudulenta de las cosas (llantas) de propiedad de Franklin Durán Patiño, fue realizada bajo violencia y amenazas, así como fuerza en las cosas, cuando los imputados luego de agredir en la cara y otras partes del cuerpo a la víctima, lo amenazaron de muerte, para luego romper la secreta del vehículo y sacar de allí varios objetos que fueron rescatados de inmediato por la policía que, al mismo tiempo detuvo a los imputados en evidente delito flagrante. 3.- El Tribunal juzgador, en aplicación estricta del Código Sustantivo Penal, ha establecido que la conducta delictiva de los imputados, merece la sanción establecida en la parte final del Art. 551 del Código Penal, esto es, a la pena de tres a seis años de reclusión menor, imponiéndoles la máxima, por haber actuado con la circunstancia segunda del Art. 552 ibídem, lo que en efecto, corresponde a los hechos probados en el proceso. De otra parte, no existe evidencia procesal alguna sobre la actuación en pandilla, conforme expresa el Ministerio Público, a más de ciertos enunciados de que el robo fue cometido por cuatro sujetos. 4.- Así mismo el juzgador, en consideración de las atenuantes 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, en concordancia con el Art. 72 del mismo cuerpo de leyes, ha procedido a atenuar la pena de manera correcta y en este sentido no cabe aceptar la exigencia de la Fiscalía, de agravar la pena, pues, el robo en despoblado y en la vía pública, son agravantes constitutivas del delito. **SEPTIMO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones antes señaladas, 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, ratificando el fallo pronunciado por el inferior, en contra de Jefferson Patricio Pesantez Alvarado y Jonathan Marcelo Pesantez Alvarado previsto y sancionado por los Art. 550, 551 y 552 numeral 2 del Código Penal. Una vez ejecutoriado este fallo se dispone su devolución al Tribunal de origen. Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Magistrado.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Magistrado Conjuez.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Magistrado Conjuez.

Certifico.

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

Certifico: Que las nueve (9) fotocopias que anteceden son iguales a su original. Quito, 18 de junio del 2008.

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

Nº 119 – 2007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL

Quito, 11 de marzo del 2008; las 09h00.

VISTOS: El sentenciado CESAR AUGUSTO PRECIADO TORRES, interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 29 de enero del 2007; a las 14h20, por el Tribunal de lo Penal de Morona Santiago, mediante la cual se le impone la pena de tres años de reclusión menor, por considerarlo autor responsable del delito de rebelión tipificado y sancionado en el Art. 218 y sancionado en el Art. 219 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 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 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 sentenciado como fundamentación de su recurso manifiesta: 1.- Que se ha violado una de las solemnidades fundamentales a toda clase de juicios como es la falta de citación o notificación con la instrucción fiscal, lo que le ha dejado en total indefensión violándose las siguientes normas jurídicas: los numerales 12 y 17 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, en relación con el numeral 4 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria de carácter obligatorio; lo dispuesto en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal; además de las garantías establecidas en los tratados internacionales, como el Art. 8 numeral 1 y 2 literales b), c), d), e), f) del Pacto de San José de Costa Rica, del cual nuestro país es suscriptor; los artículos Art. 7 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que bien ha hecho el Tribunal Penal de Morona Santiago, al dictar la nulidad, pero inexplicablemente la Corte Superior ha declarado sin lugar. 2.- Que los señores jueces del Tribunal de lo Penal de Morona Santiago han violado el inciso segundo del artículo 79, en relación con el inciso final del artículo 119, en concordancia con los artículos 83 y 250 del Código de Procedimiento Penal al valorar como prueba el acta de reconocimiento de lugar de los hechos, cuando los peritos que practicaron esta diligencia, no comparecieron a la audiencia de juzgamiento, pero que, en el supuesto de que se hubiera reproducido dicho informe, aquel no refleja ninguna evidencia, sino una dosis de subjetivismo, cuando en el informe se expresa que "allí se encontraba vestigios de un camino de acceso de aproximadamente tres metros de ancho, **lugar en el cual se encontraba la comitiva de desalojo y los invasores"** y que aquella cita refleja una falta de imaginación, ya que no es posible que después de cuatro meses, los invasores y los desalojados iban a estar esperando a los señores peritos. 3.- Que se dice estar frente a un delito flagrante pero que en ningún momento se ha acompañado las armas o instrumentos con los que se dice haberse cometido la infracción y que, por lo tanto, se ha violado el artículo 110 del Código de Procedimiento Penal. Que así mismo, el Tribunal incurrió en la falta de aplicación del artículo 137 en concordancia con el 293 del mismo cuerpo de leyes, al no disponer el enjuiciamiento de la testigo Mónica Berzosa Cárdenas, ya que su testimonio es discordante y confuso, cometiendo el delito de perjurio, conforme el mismo Tribunal así lo acepta, aceptándose también el certificado médico del Dr. Segundo Yumbla Sanmartín, a sabiendas que se viola el artículo 105 del Código de Procedimiento Penal. Que dentro de la audiencia de juzgamiento no se ha presentado ni practicado ninguna prueba que haga presumir un concierto previo, que es uno de los elementos sustanciales para la existencia del delito por el cual se ha procedido a condenarlo. 4.- Que los miembros del Tribunal de lo Penal de Morona Santiago han violado el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, al habérsele condenado sin que se haya comprobado conforme a derecho su responsabilidad, en razón de que más del noventa y nueve por ciento de los testigos son empleados del CREA y por lo tanto, testigos parcializados, a más de que, los juzgadores aceptaron que sobre su responsabilidad existió duda razonable y por eso es que en la parte resolutiva de la sentencia, para condenarlo, hacen mención del artículo 219 del Código Penal que se refiere a otra clase de rebelión.- **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 de lo Penal de Morona Santiago 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 cuarto del fallo: a) Se analiza que en los Arts. 250 y 85 del Código de Procedimiento Penal, se plasma la finalidad de la etapa del juicio, en donde se practican los actos probatorios de la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, por lo que todo el acervo de los elementos que han sustentado el dictamen fiscal acusatorio del Ministerio Público y el auto de llamamiento a juicio, para tener el valor de prueba, son introducidos en la audiencia de juicio y valorados en esta etapa, al tenor de lo dispuesto por el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal; y, b) Según los testimonios rendidos en la audiencia, los hechos son los siguientes: El señor Juez de lo Civil de Morona Santiago, mediante oficio No. 2001-373 IGPMS, designó al señor Intendente de Policía, para la práctica de la diligencia de desalojo, dentro del juicio de despojo violento seguido por el CREA, en contra de Edmundo Jaramillo y otros, para lo cual dicha autoridad con un contingente policial, el 14 de febrero del 2002, concurrieron a los predios ubicados en el kilómetro 04 de la vía a Macas-Gral. Proaño, lugar en que el señor Intendente ha leído la sentencia al señor Jaramillo, que representaba a los invasores, solicitando la restitución inmediata del bien despojado al CREA, el señor Jaramillo ha presentado un escrito responsabilizando al Intendente por lo que pudiera pasar, ya que estaban dispuestos a luchar hasta las últimas consecuencias, y cuando procedían al desalojo, al ingresar la maquinaria del CREA al predio, el señor Luis Humberto Guayacondo Saquicela, conductor del tractor recibe el impacto de varios perdigones, por parte del acusado César Augusto Preciado Torres, adecuando su conducta al ilícito determinado en el artículo 218 y sancionado por el Art. 221 inciso primero del Código Penal, los testigos presentados por el Ministerio Público, han sido enfáticos en afirmar que vieron quien atacó, por lo que se comprenderá que estaba frente a un delito flagrante y además describieron la resistencia por parte de los invasores, la diligencia dispuesta por la sentencia del señor Juez de lo Civil; a esto se suma la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos y acta respectiva, pruebas que el Tribunal las ha valorado de acuerdo con el Art. 79 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal; el Teniente Marlon Ribadeneira, afirmó que fue amenazado, que le dijeron que tenía dinamita, que la Policía no se meta, que no responde por lo que suceda; y, por el propio testimonio del acusado que aceptó el hecho de que estuvo con una carabina. Consideraciones por las que el juzgador llegó a la certeza de que se comprobó el delito de rebelión, atento al Art. 304-A primera parte del Código de Procedimiento Penal. 2. Se observa que el Tribunal, realizó un análisis de las pruebas presentadas por los sujetos procesales, las mismas que se encuentran precisadas en los

considerandos tercero y cuarto, el Tribunal soberano en la apreciación de la prueba, valora las que se han evacuado de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en base a la inteligencia, experiencia y la lógica jurídica, sin sacrificar la justicia conforme lo dispone el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, lo que le ha permitido llegar a la certeza de que se cometió el delito y la responsabilidad del sentenciado, quien hace un análisis de la prueba desde su particular punto de vista y que pretende que la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, vuelva a analizarlas, el recurrente no ha probado que se haya violado ninguna de las normas que las ha señalado en el escrito de fundamentación del recurso, en el que en la parte final pide que se haga una valoración de lo injusto y que se le declare inocente, o que se le consideren atenuantes, en este caso en el que han existido agravantes. Consecuentemente, el señor Ministro Fiscal 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, conforme expresa el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; por lo que, en este caso, la Sala está imposibilitada de reexaminar las pruebas, así como tampoco juzgar los medios intelectivos por los cuales el juzgador llegó al convencimiento de la responsabilidad del imputado, pues, existe constancia plena de la materialidad de la infracción y el Juez, antes de resolver, realiza la valoración racional de las pruebas, en base de la lógica del raciocinio, esencia misma de la sana crítica. 2.- Sin embargo de lo expresado, es una obligación de la Sala confrontar algunos recaudos procesales con las impugnaciones que en derecho ha presentado el recurrente, sin que aquello signifique reexaminar las pruebas, ni hacer una nueva valoración de ellas. Al efecto debe considerarse: a) manifiesta el recurrente que, en razón de no habérsele notificado la instrucción fiscal, este proceso debe ser declarado nulo, observándose al respecto que el Primer Tribunal de lo Penal de Macas, mediante auto de fecha 9 de noviembre del 2006 (fs. 386, 387), declaró la NULIDAD DE LA CAUSA, del que apela la Fiscal interviniente; por lo que ésta pasó a conocimiento de la Unica Sala de la Corte Superior de Macas, la misma que, mediante auto de fecha 5 de diciembre del 2006 (fs. 397, 398, 399), revocó el auto de nulidad, dejando de esta manera, expedito el proceso para su prosecución. Por lo expuesto, esta Sala, no solamente por el estado procesal, sino porque tal requerimiento (el de nulidad) ya fue evacuado oportunamente, está imposibilitada de pronunciarse al respecto; b) En cuanto se refiere a la existencia de la infracción, ésta se encuentra demostrada con abundante acervo probatorio, tan es cierta esta afirmación que, el desalojo ordenado por Juez competente, no se pudo realizar por la oposición y beligerancia de los invasores, siendo que, las autoridades comisionadas para el efecto, así como la fuerza pública, tuvieron que retirarse del lugar de los terrenos invadidos, tan pronto salió herido con perdigones, el ciudadano Luis Heriberto Guayacondo Saquicela, quien había ingresado conduciendo un tractor del CREA, a fin de procurar el desalojo; c) tampoco cabe duda sobre la presencia del imputado CESAR AUGUSTO PRECIADO TORRES, en el lugar de los hechos, el día 14 de febrero del 2002; a eso de las 08h00, en el sector de Huashique, a la altura del kilómetro cuatro en la vía Macas-General Proaño, quien junto con los demás invasores impidieron que se cumpla con el desalojo. De igual manera queda establecido que este y así lo ha reconocido en su testimonio, aquel día portaba una carabina que le había encargado Edmundo Jaramillo y que, según algunos testigos, fue con la que disparó al conductor del tractor Guayacondo Saquicela, sin embargo de lo cual, al herido, no se practicó el examen médico legal, conforme las reglas procesales vigentes y por lo tanto, de este hecho no existe prueba lícita de sustentación; d) De lo expresado, se establece con claridad que, el sentenciado junto con otros comuneros, cometió el delito de rebelión tipificado en el artículo 218 del Código Penal, en las circunstancias establecidas en el inciso segundo del artículo 221 ibídem, esto es, el haber opuesto resistencia con violencias y amenazas a la autoridad pública, a fin de evitar que se cumpla una orden expedida por un Juez, con motivo de un fallo judicial, portando arma de fuego, sin que de autos aparezca que haya existido un **"concierto previo"** para la consumación de este delito. Al efecto, en la audiencia de juzgamiento se ha receptado los testimonios de los señores PABLO MARCELO MAYORGA LOPEZ, GERMAN JARAMILLO RIVADENEIRA y PAUL ENRIQUE JARAMILLO NOGUERA, quienes de manera uniforme exponen que, el día 13 de febrero del 2002, en horas de la tarde, luego de jugar un partido de voleibol con CESAR AUGUSTO PRECIADO TORRES, fueron hasta la casa de éste a tomar cervezas y en esas circunstancias apareció el señor Edmundo Jaramillo para decirle a Preciado **"que suba al día siguiente, a primera hora, al terreno para que muestre los trabajos que tiene hecho en su parcela, porque iba a venir una comisión de Quito a revisar para dar las escrituras",** aseveraciones éstas que en ningún momento han sido enervadas por el Ministerio Público; e) Lo que si llama la atención es que, el fallo del Tribunal juzgador, al referirse al "concierto previo", reproduce la misma cita anterior, esto es, al hecho de que no hubo ninguna reunión anterior entre los comuneros con el deliberado propósito de hacer frente a la autoridad pública, pero que **"aquellos testimonios quedaban desestimados frente a la declaración de los testigos Guayacondo y Berzosa que vieron que el mentado acusado disparó, es decir estaba armado y actuó con violencia".** Cabe preguntarse …¿qué relación tiene el **concierto previo** con la utilización de una arma de fuego por parte del acusado?... ¿acaso el concierto previo se produce por portar una arma de fuego? La respuesta es obvia, no existe relación alguna, siendo del todo desafortunada la relación de los hechos que hace el Tribunal juzgador. De igual manera, en la parte resolutiva de este mismo fallo, el Tribunal dice que el acusado ha cometido el delito de rebelión, **"delito tipificado en el artículo 218 y sancionado por el artículo 219 del Código Penal",** siendo que, el artículo 219 mencionado no contiene sanción alguna, sino que tipifica otro tipo de rebelión, siendo éste un nuevo hierro de los juzgadores, motivos por los que se amonesta a los doctores Manuela Coronel Maldonado, César Augusto Salinas Sacoto y Leonidas Guerra Alvarado, miembros del Tribunal Primero de lo Penal de Morona Santiago, disponiendo que el señor Secretario Relator de la Sala, anote este particular en los libros de sanciones de este despacho. **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 de casación interpuesto por lo que, reformando el fallo impugnado, condena a Cesar Augusto Preciado Torres a UN AÑO DE PRISION CORRECCIONAL, como autor del delito tipificado en el artículo 218 y sancionado por el 221, inciso segundo del Código Penal, debiendo descontarse el tiempo que el procesado hubiere estado detenido.- Una vez ejecutoriado este fallo, se ordena devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Magistrado.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Magistrado Conjuez.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Magistrado Conjuez.

Certifico.

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

Certifico: Que las siete (7) fotocopias que anteceden son iguales a su original. Quito, 18 de junio del 2008.

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

Nº 160 – 2007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL

Quito, 13 de febrero del 2008; a las 11h00.

VISTOS: El acusado Vicente Guevara Guambo interpone recurso de revisión, contra la sentencia ejecutoriada, emitida el 20 de agosto del 2001 por el Segundo Tribunal Penal de Pichincha, mediante la cual se le impone la pena modificada de seis años de reclusión menor, por considerarlo autor del delito tipificado en el Art. 257 inciso cuarto del Código Penal. El recurso interpuesto 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. 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 Tercera de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de la creación de la Sala prevista en la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial, por 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, respectivamente 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 pudiere acarrear su nulidad; por lo que, este Tribunal de alzada, declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** 1.- El 13 de abril del 2000, el Ministro Fiscal General Subrogante interviniente, presenta excitativa fiscal por el delito tipificado en el Art. 257 del Código Penal, en contra de Jessica Amador Yarad, José Alberto Lituma Arízaga, Soliman El-Aasser Mohamed, Gerardo Ruiz Navas, Tito Raúl Jirón Chiriboga, Miguel Velasco Madrid, directivos y empleados de Ecuacambio Sociedad Financiera S. A., manifestando que en el informe de Auditoría No. INSFOE-2000-035 de la Superintendencia de Bancos, consta que funcionarios de Ecuacambio Sociedad Financiera S. A. han realizado captaciones ilegales bajo la denominación de "Certificados de Depósitos" a través de la Asistente de Gerencia señora Jessica Amador Yarad, "las mismas que no tienen como respaldo títulos emitidos con el membrete de la entidad" y como tales operaciones tuvieron conocimiento los referidos directivos de Ecuacambio, solicita al Juez Penal de Pichincha dicte el respectivo auto cabeza de proceso. 2.- El 17 de abril del 2000 el Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha en base a la excitativa fiscal presentada dicta auto cabeza de proceso y sindica a los aludidos funcionarios de Ecuacambio Sociedad Financiera S. A.. fojas 42 y 42 vlta. 3. Mediante providencia dictada el 18 de julio del 2000 y por cuanto "existe suficiente mérito procesal" el Juez hace extensivo el sumario a Richard Almeida Pazmiño, Mercedes Barnuevo Loayza y al recurrente Vicente Guevara Guambo, fojas 810. 4. El 20 de agosto del 2001 el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha dicta sentencia condenatoria en contra de Soliman Ibrahim El Aasser Mohamed, José Alberto Lituma Arízaga, Vicente Guevara Guambo y Jessica Amador Yarad, sentencia de la que Guevara Gambo interpone el presente recurso de revisión. **CUARTO: FUNDAMENTACION DE LA REVISION.-** El recurrente interpone el recurso de conformidad a lo que determina el Art. 359 del Código de Procedimiento Penal y fundamenta el mismo en las causales 3era. y 4ta. del Art. 360 del mismo cuerpo de leyes, sosteniendo entre otros aspectos, los siguientes: 1.- Que conforme obra del proceso, en especial de los peritajes grafotécnicos realizado por los peritos Dres. Luis Alfonso Ortiz y Nelson Pinenla, se determina que en la documentación que soportaba las inversiones o captaciones de dinero efectuadas por parte de **ECUACAMBIO SOCIEDAD FINANCIERA S. A.,** "mi intervención no existió", documentos científicos que, según dice el recurrente, de manera lamentable, fueron desechados por el Tribunal para dar paso a un informe contable en el que "los peritos" Vicente Castillo y Patricio Avila, atribuyéndose facultades que no les corresponde, manifestaron que yo habría otorgado una certificación a la Sociedad de

Madres Salesianas como Subgerente de la financiera por una operación de cambio de divisas, que en todo caso nada tendrían que ver con el ilícito que se juzga y que, a todas luces fue una certificación forjada en la que no consta su firma auténtica, ya que la misma ha sido falsificada, según dice, con el afán de que sea un chivo expiatorio, como finalmente sucedió. Que dicha certificación y que curiosamente aparece en la financiera y no en manos de los destinatarios, es la "única prueba" que aparentemente configura su incriminación en el ilícito. 2.- Que igualmente se lo vincula al ilícito argumentando que unas supuestas captaciones de dinero de una señora Alicia Espinoza, correspondían a su cónyuge, la misma que jamás realizó ningún depósito, habiendo demostrado que se trataba de un homónimo, ya que los nombres completos de su cónyuge son CARMEN ALICIA ESPINOSA MAYORGA y que su firma para nada coinciden con las firmas constantes en la documentación de captación de dineros efectuados por la financiera a nombre de Alicia Espinoza. 3.- Que el Tribunal de lo Penal viéndose influenciado por los medios de comunicación colectiva, en razón de que el perjuicio causado incluía a la Iglesia Católica, no valoró en nada la configuración y estructura de este ilícito y menos el vínculo directo de sus protagonistas, en especial del Gerente General SOLIMAN AL AASSER MOHAMET, quien luego de haber abandonado el país, por medio de su cónyuge y su suegro DR. ALBERTO LITUMA ARIZAGA, quien a su vez era el Presidente de la Financiera, ofrecían "arreglar el asunto", máxime si se trataba de un perjuicio a la Iglesia Católica y porque además el otro socio importante de la financiera, el Ec. Gerardo Ruiz Navas, era hermano del Presidente de la Conferencia Episcopal Ecuatoriana. 4.- Que al final y como era de esperarse, el "socio principal" salió absuelto y se condenó a un inocente que era un simple empleado de la financiera, pero que jamás había cometido ilícito alguno y menos aún dispuso dinero en su propio beneficio o de terceros. Que antes de dictarse sentencia, el Tribunal sabía que el Gerente General Al AASSER, había salido del país llevándose consigo el dinero captado y se encontraba en Egipto, conociendo con posterioridad que este sujeto, había devuelto el dinero a algunas comunidades religiosas, con lo cual se comprueba que el ilícito no fue cometido conforme se relata en la sentencia. **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Ministro Fiscal General, manifiesta que el recurso de revisión es extraordinario "porque alerta la inmutabilidad de la sentencia condenatoria que se ha ejecutoriado"; que se funda en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal y que en el presente caso las causales invocadas son la tercera y la cuarta. De la misma manera argumenta que el Tribunal Penal considera probados los siguientes hechos: a) La existencia jurídica de Ecuacambio S. A. como una sociedad anónima; b) Que la financiera se encuentra supeditada a la Ley General del Sistema Financiero y a la Superintendencia de Bancos; c) Que en Ecuacambio se hicieron captaciones de recursos de particulares, religiosos y organizaciones con vínculos con cofradías; d) Que en la auditoría realizada por la Superintendencia de Bancos a la financiera se detectaron 609 captaciones registradas en documentos llamados certificados de depósitos que nunca fueron contabilizados y que sus operadores Soliman El Aasser, Vicente Guevara Guambo y Jessica Amador Yared "ordinariamente lo hicieron" utilizando la infraestructura de Ecuacambio y de sus funcionarios; e) Que las referidas captaciones fueron sacadas del país mediante "remesas consignadas en el Citibank New York" y por ello se ubicaron fuera del control de las autoridades de la financiera y de los organismos de control del Estado; f) Que las captaciones ilegales "no fueron auditadas ni contabilizadas"; g) Que en los informes presentados por el auditor interno de la financiera se expuso las falencias en la captación de recursos y organización así como la concesión de un crédito por parte del Gerente de USD 840.000 a SHRIMPS SINAI de Egipto que lo considera "vinculado", entre otras anomalías; h) Que mediante Resolución No. SB-200-0413 de 20 de marzo del 2000 Ecuacambio entró en un programa de "vigilancia preventiva"; y, i) La Resolución de la Superintendencia de Bancos SB-2000-0474 que señala que la Junta Bancaria resolvió la liquidación "forzosa" de los negocios, activos y propiedades de Ecuacambio Sociedad Financiera en liquidación, designando un liquidador temporal quien el 19 de junio del 2001 sostiene que existe una escritura escrita por Alberto Lituma para la venta de Ecuacambio a Carlos Maldonado. Continúa el dictamen fiscal aseverando que en lo relativo a la responsabilidad penal de Vicente Guevara Guambo el Tribunal ha analizado lo siguiente: a) Testimonio indagatorio en el que Guevara Guambo dice haber trabajado durante diez años como contador de Ecuacambio y desde 1990 a 1999 como Jefe de Cambios, que las únicas captaciones de dinero realizadas por Ecuacambio que eran autorizadas por la Superintendencia de Bancos son las que constan en los documentos denominados Depósitos a Plazo y Certificados de Inversión, las mismas que tenían dos firmas autorizadas y que fue perjudicado por la financiera con dos depósitos a plazo por USD 4.800 y USD 10.800; aseveraciones que son contradictorias pues en los certificados de depósitos constan las firmas de Jessica Amador, Soliman El Aasser y también de Vicente Guevara; b) Certificado No. 06637 cuyo titular es Alicia Espinosa, Certificación a la Sociedad de Madres Salesianas y distintas captaciones en el que consta la firma de Guevara Guambo; c) La delegación que en 1997 Soliman El Aasser hace a Guevara Guambo para que a nombre de Ecuacambio firme documentos de entrega recepción de lotes del predio Cucho Hacienda; d) Informes presentados por Patricio Salazar de 29 de junio del 2000 en los que se establece que Vicente Guevara Guambo se desempeñaba como Subgerente- Contador de Ecuacambio y como tal se hizo constituir una hipoteca de un terreno a pesar de que los cheques del préstamo fueron emitidos de la cuenta de la financiera; e) Documentos que obran del proceso en los que se demuestra que percibía valores por la venta de terrenos y no otorgaba recibos; y, f) Testimonios de Pedro Estuardo Maldonado y Pedro Silva Maldonado en el que inculpan a Soliman El Aasser y Guevara como los autores de las captaciones ilegales. **SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA**.- 1. El inciso final del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, en el que se determinan los seis casos por los cuales hay lugar al recurso de revisión, dice**: "Excepto el último caso de revisión, sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada"**, de tal manera que, habiendo el recurrente fundamentado su recurso en los numerales tercero y cuarto de aquella disposición legal, le correspondía, como en efecto lo ha realizado, presentar las pruebas pertinentes para justificar las causales antes invocadas, habiendo producido las siguientes: a) A fojas 12 consta el testimonios del perito documentólogo Dr. Nelson Pinenla L., quien en la parte

principal expresa lo siguiente: **"QUE LA FIRMA AUTORIZADA CONSTANTE EN LOS CERTIFICADOS DE DEPOSITO ES DIFERENTE CON LA FIRMA REGISTRADA A NOMBRE DE ECUACAMBIO EN EL BANCO CENTRAL DEL ECUADOR POR EL SEÑOR RIGOBERTO GUEVARA GUAMBO Y QUE LA FIRMA AUTORIZADA CONSTANTE EN LOS CERTIFICADOS DE DEPOSITO NO PRESENTAN RELACION MORFOLOGICA CON LA FIRMA AUTORIZADA EN EL BANCO DEL PICHINCHA POR EL SEÑOR VICENTE ROGOBERTO GUEVARA GUAMBO"**; y, b) A fojas 14 consta el testimonio del perito documentólogo LUIS ALFONSO ORTIZ NARVAEZ, quien al contestar a la pregunta tres que hace el recurrente: Diga cómo es verdad que la experticia efectuada por usted, se basó en comparación de las firmas auténticas de VICENTE GUEVARA GUAMBO debidamente registradas en el Banco Central del Ecuador, Ecuacambio, Banco Internacional, Banco del Pichincha y Registro Civil?, manifiesta lo siguiente: **"Es verdad"** y en la respuesta siguiente indica que: **"Se puede apreciar que en la mayoría de firmas y rúbricas estudiadas en los distintos certificados de depósitos, presentan una angulación aguda en la parte extrema inferior sinistrógira, pero si nos ponemos a estudiar cada una de las firmas y rúbricas ejecutadas y estampadas en el REGISTRO DE FIRMAS de la institución Ecuacambio, …se presume que no se trata de la misma personalidad gráfica de las firmas y rúbricas ejecutadas en los diferentes certificados de depósitos estudiados".** 2.- El informe pericial del perito grafotécnico Lic. Antonio Toapanta López (fs. 31 a 35) sobre la autenticidad de la firma y rúbrica de Vicente Guevara Guambo y de su cónyuge Carmen Alicia Espinosa Mayorga, y que supuestamente consta en los certificados de depósito, contiene las siguientes conclusiones: a) "que la firma y rúbrica constante en el documento de fojas número 1038 del Proceso que en la parte pertinente dice CERTIFICADO de Quito, 29 de marzo de 1994, la Sociedad de Madres Salesianas cambió $ 14.093,61 dólares americanos a nombre de VICENTE R. GUEVARA, con cédula de ciudadanía 0601016645 como SUBGENRENTE DE ECUACAMBIO, **NO ES SU FIRMA AUTENTICA, ES FALSIFICADA.."; y,** b) Que la firma y rúbrica de Carmen Espinoza Mayorga en los certificados de depósito de Ecuacambio de 1 de abril de 1995 y de 15 de septiembre de 1994 **"no es ni corresponde a su puño y letra, no es de Carmen Alicia Espinoza Mayorga.- La única firma que asoma es falsificada…"**. 3.- De la prueba evacuada durante la estación probatoria que prevé el Art. 364 del Código de Procedimiento Penal, se desprende con absoluta claridad que las firmas de Vicente Guevara Guambo y de su cónyuge Carmen Espinoza Mayorga han sido falsificadas en los distintos documentos materia de las experticias grafotécnicas realizadas y que constituyeron pruebas de las captaciones irregulares que realizó Ecuacambio Sociedad Financiera S. A. y en virtud de cuyas apreciaciones equívocas del juzgador, se condenó al recurrente. 4.- No puede pasar inadvertido para esta Sala el hecho cierto e irrefutable confirmado por el Ministerio Público, en el sentido de que, de conformidad con el informe de auditoría interna realizado en ECUACAMBIO, luego de la fuga de su principal Soliman Al Aasser, se constató un crédito por parte de éste a la Empresa SHRIMPS SINAI DE EGIPTO, por el valor de USD 840.000, empresa vinculada al referido Gerente General, sin que sea difícil entender que esa desproporcionada cantidad de dinero fue a parar a manos de este mismo sujeto en el exterior, razón por la cual, inclusive, con posterioridad al atraco cometido a los inversionistas, realizó algunas devoluciones, en especial a las organizaciones religiosas. Bien hace el recurrente en autocalificarse como "chivo expiatorio" de un montaje criminal en el que no tuvo participación alguna y que, inclusive, se forjó su firma y la de su cónyuge, con deliberados propósitos de fraude. De lo expuesto, se establece que Vicente Guevara Guambo no tuvo participación alguna en las captaciones irregulares de la financiera. **SEPTIMO: RESOLUCION**.- Por lo expuesto, 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 lo que determina la primera parte del artículo 367 del Código de Procedimiento Penal, acepta el recurso interpuesto y **ABSUELVE** al sentenciado Vicente Roberto Guevara Guambo. Una vez ejecutoriado este fallo, devuélvase al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Magistrado.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Magistrado Conjuez.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Magistrado Conjuez.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL

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

VISTOS: Atendiendo la petición de aclaración de la sentencia dictada el 13 de febrero del 2008 formulada por Vicente Rigoberto Guevara Guambo, se observa: 1.- El recurrente expone que su segundo nombre es Rigoberto y no Roberto "como erróneamente se deja constancia en la parte resolutiva"; 2.- En efecto, los nombres y apellidos correctos del absuelto en la presente causa son Vicente Rigoberto Guevara Guambo y no Vicente Roberto Guevara Guambo como consta en la parte resolutiva del fallo de 13 de febrero del 2008.- En estos términos se resuelve la petición planteada.- Notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal de origen sin dilación alguna.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Magistrado.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Magistrado Conjuez.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Magistrados Conjuez.

Certifico.

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

Certifico: Que las ocho (8) fotocopias que anteceden son iguales a su original. Quito, 18 de junio del 2008.

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

Nº 238 – 2007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL

Quito, 24 de marzo del 2008; las 09h30.

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 Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006 y por 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.-** El señor Agente Fiscal del distrito de Morona Santiago interpuso oportunamente recurso de casación de la sentencia pronunciada el 29 de marzo del 2007; a las 15h20, por el Tribunal Penal de Morona Santiago, en la que absuelve al acusado Santiago Bolívar López Casanova quien fue procesado por cuanto el día sábado 26 de agosto del 2006, a eso de las 04h00, el ciudadano Jorge Dagoberto Durán Quezada ha concurrido a la Unidad de Policía Comunitaria con el fin de denunciar que en las calles 10 de agosto y 3 de noviembre de Huamboya un sujeto desconocido armado de una carabina que apuntaba la espalda de Juan Licerio Muñoz Andrade y le hacia caminar con dirección al control policial acusándole de ser terrorista, circunstancia en la que se hicieron presentes los agentes de la Policía conminándole al ciudadano armado para que arroje la carabina, orden que fue obedecida siendo detenido, enjuiciado y finalmente absuelto.- Concedido el recurso de casación y sorteada la causa, su conocimiento correspondió a esta Sala competente por lo mismo para conocer y resolver la impugnación.- **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El señor Ministro Fiscal General del Estado cumpliendo lo que dispone el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal, ha fundamentado el recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal, cuyas alegaciones comparte y argumenta que el Tribunal Penal de Morona Santiago en la sentencia pronunciada ha violado la ley por errónea interpretación de los Arts. 85, 86 y 88 del Código de Procedimiento Penal que regulan la valoración de la prueba, apartándose de los principios de la sana crítica ya que no ha considerado los testimonios rendidos en la etapa del juicio por los policías Cbo. Edison Iván Prócel Samaniego quién detuvo al infractor Santiago Bolívar López Casanova en la madrugada del sábado 26 de agosto del 2006 y fue el autor del parte policial en el que relata haber sorprendido al sujeto que con una carabina apuntaba a la espalda del ciudadano Juan Licerio Muñoz Andrade y le hacía caminar con el fin de entregarle a la Unidad de Policía Comunitaria (UPC); que el detenido mantenía en la recámara del arma un cartucho y otro cartucho guardaba en uno de sus bolsillos, portando consigo un machete águila azul. En el mismo sentido declara el policía Edison Patricio Orozco Villa, así como los ofendidos Juan Licerio Muñoz Andrade y Jorge Dagoberto Durán Quezada, corroborando los hechos que han originado este juicio. Asimismo el representante del Ministerio Público alude a la pericia efectuada por Jairo Ednilson Cruz Rivadeneira quien reconoció el arma que corresponde a una carabina marca Macup de fabricación nacional, calibre 16 y un machete águila azul que portaba López.- Agrega el Ministro Fiscal General que también se ha contravenido el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, así como el Art. 162 del Código Penal reformado por la Ley 2006 - 31, creando una confusión olvidando el criterio jurídico que debe adoptarse ante la presencia de una ley general y otra especial, sugiriendo que la primera ley es especial y la norma del Código Penal es general, por lo que estima que los juzgadores interpretaron erróneamente el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios que según el fallo es aplicable cuando se porten varias armas lo que es una aseveración desacertada, carente de eficacia jurídica. Observa asimismo que el Tribunal Penal interpretó erróneamente el Art. 146 del Código de Procedimiento Penal, que por cierto no fue invocado originalmente por el recurrente, porque en la sentencia se ha desestimado la prueba documental que consiste en la certificación del Jefe Nacional de Control de Armas del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas que acredita que el sentenciado no tuvo permiso para portar armas ni tampoco la carabina marca Macup, calibre 16, se encuentra registrada en dicha oficina. Menciona también en el escrito de fundamentación que los juzgadores hicieron una falsa aplicación de los Art. 34 y 219 del Código de Procedimiento Penal ya que sin el examen psiquiátrico consideraron al infractor como inimputable. Concluye el señor Ministro Fiscal General solicitando a la Sala que aceptando el recurso de casación enmiende las violaciones de la ley contenidas en la sentencia y declare a Santiago Bolívar López Casanova autor del delito que tipifica y sanciona el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios en relación con el Art. 162 del Código Penal.- **QUINTO: ANALISIS DE LA SALA Y RESOLUCION.-** La Sala ha procedido a examinar la sentencia recurrida por el Ministerio Público a fin de establecer la existencia de algún error in iudicando o un error in procedendo que podría subsumirse en alguno de los supuestos legales determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y al respecto formula las conclusiones siguientes: **1)**

Se objeta el fallo absolutorio porque se afirma que el Tribunal Penal no tomó en cuenta que la finalidad de la prueba es establecer la existencia de la infracción así como la responsabilidad del imputado. Tampoco apreció la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, en especial la de carácter material, testimonial y documental, ni valoró la presunción del nexo causal, ya que obra de autos la constancia del delito y la responsabilidad del infractor. Al efecto, la Sala expresa que la existencia del delito no se ha comprobado en legal forma con la intervención de un perito en balística que estaba obligado a examinar los mecanismos de disparo de la carabina mediante pruebas específicas de laboratorio y con esos datos técnicos informar si en verdad el instrumento reconocido es o no una arma de fuego apta para realizar disparos. El contenido del acta de reconocimiento del arma de fojas 5 no constituye una pericia técnica-balística de la escopeta, sino una descripción superficial y externa de una "carabina, de un solo tiro, de fabricación nacional, de marca Macup, de calibre dieciséis, pavonada con la caja de madera de color café oscuro….", observación simple y visual que resulta irrelevante para establecer si en verdad el instrumento aprehendido puede ser calificado como una verdadera arma de fuego.- En efecto, el perito Jairo Ednilson Cruz Rivadeneira ni siquiera ha presentado su informe de reconocimiento del arma, ni dentro del plazo que le concedió el señor Agente Fiscal, ni fuera de él; de ahí que su testimonio juramentado rendido durante la audiencia pública de juzgamiento cuando dice ratificarse en su "informe de fojas 5" no tiene ningún valor probatorio por ser contrario a la verdad procesal.- No cualquier persona puede convertirse en un perito experto en armas, pues como comenta el tratadista Raúl Goldstein en su obra "Diccionario de Derecho Penal" (Editorial Bibliográfica Omega, Buenos Aires, página 67), la Balística es la "Ciencia del movimiento y fuerza de penetración de los proyectiles en particular de los lanzados por armas de fuego. Se divide en balística interior, exterior y de efectos. La primera estudia los fenómenos que se produzcan dentro del cañón hasta la salida del proyectil; la segunda estudia las leyes que rigen el movimiento del proyectil desde que sale de la boca del arma hasta que llega al blanco y la última analiza los efectos que produce el proyectil al llegar al blanco, su dispersión, en un tiro prolongado, la dirección o recorrido dentro del cuerpo, etc. por lo que es también denominada de penetración".- En el caso, mas bien se ha incumplido por parte del Fiscal el dar cumplimiento a lo que exigen los Art. 94 y 95 del Código de Procedimiento Penal, que en relación a los peritos definen su perfil técnico, son "los profesionales especializados en diferentes materias que hayan sido acreditados como tales, previo proceso de calificación del Ministerio Público" y solo estos profesionales actuarán como peritos en las distintas experticias. Por incumplimiento de estas normas adjetivas penales en lo que respecta al conocimiento y profesionalidad del perito designado para la pericia balística del arma aprehendida a López Casanova y el poco fundamentado informe se desestima el valor probatorio del acta de "reconocimiento del arma incautada como evidencia", concluyendo que en este proceso no se ha justificado en legal forma la existencia del delito que tipifica y sanciona el Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.- **2)** La normativa legal que regula esta materia de armas deviene en contradictoria y altera el nexo causal y la proporcionalidad de la pena que es una garantía del debido proceso prevista en el Art. 24 numeral 3 de la Constitución Política de la República. En efecto la Ley 2006 - 31 publicada en el Registro Oficial No. 231 de 17 de marzo del 2006, por un lado sustituye el Art. 162 del Código Penal agravando la penalización a los particulares que sin permiso necesario porten "armas de uso militar o policial", y por otro, sustituye el primer inciso del Art. 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos, y Accesorios, sancionando con reclusión menor, aumento de la multa de $ 1000 a $ 5000 y decomiso a los que con violación de esta ley "fabricaren, suministraren, adquirieren, sustrajeren, arrojaren, usaren, transportaren o tuvieren en su poder armas de fuego… etc" sin individualizar si los infractores son militares, policías o particulares. El texto de esta norma sustitutiva induce a colegir que el ilícito descrito supone una actividad delictiva amplia y organizada, con intervención de muchas personas, lo que justifica la gravedad de la pena -reclusión menor de 3 a 6 años- que se encuadra en la necesaria proporcionalidad constitucional entre delito y sanción. Por lo mismo, repugna a la naturaleza justiciera de la ley y aun al sentido común que la mera tenencia no autorizada de una escopeta no registrada en las oficinas militares configure los delitos graves que tipifican los Art. 162 del Código Penal y 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios.- Las disposiciones aludidas deben aplicarse literalmente en los casos que de manera taxativa se enuncian en sus textos; no pueden aplicarse a hechos aislados y de irrelevante punibilidad, como es el acto que ha originado esta causa penal. La misma Ley No. 2006 - 31 encuadrada en la proporcionalidad ha sustituido el Art. 624 del Código Penal con un texto prohibiendo usar o llevar onsigo armas, sin permiso previo de autoridad competente, deviniendo el acto como una contravención que permite el decomiso del arma y su requisa la que se enviará a la Dirección de Logística del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas; pero si el arma requisada sirve como evidencia de un delito se la pondrá a disposición de la autoridad competente. Es más, el Art. 47 del Reglamento de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios establece el tratamiento no punitivo que deben dar los organismos de control militar a los ciudadanos que portan armas sin el respectivo permiso, caso en el que "el arma será retenida y enviada con el informe correspondiente a la Dirección de Logística del Comando Conjunto. Las armas para las que no se hubiere obtenido el permiso para portarlas, serán decomisadas". En el Art. 17 del citado reglamento se especifica que las armas de fuego de uso civil que pueden portar los ciudadanos con el permiso previo de la autoridad competente son: ***a)*** Las armas de defensa personal (pistolas de hasta 9 milímetros, revólveres hasta calibre 38 y escopetas recortadas del calibre entre 10 al 410 o sus equivalentes); ***b)*** Las armas deportivas; y, ***c)*** Las armas de colección. El acto que se ha juzgado en esta causa encuadra

en las normas reglamentarias precedentes, lo que supone que cabe como única sanción la retención y decomiso del arma. Frente a un evidente conflicto de leyes debe aplicarse la menos rigurosa como lo establece el Art. 24 numeral 2 de la Constitución Política de la República, coligiéndose que en el caso de un particular que no porte ni use armas de uso militar o policial ni se dedique a mantener consigo armas de fuego, municiones, explosivos, etc. lo pertinente y encuadrado a la justicia es aplicar el Art. 624 del Código Penal reformado, tanto por lo que prescribe el citado Art. 24 numeral 2 de la Carta Política del Estado, como por lo que señala el Art. 4 del Código Penal, que constituyen instituciones pro reo, de aplicación obligatoria para los juzgadores. Por lo demás, no es pertinente alegar la supremacía de la ley especial sobre una ley general bajo el supuesto de que tiene el carácter de especial la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios frente a las ordinarias del Código Penal, pues esta diferencia fue eliminada por el Art. 142 de la Constitución Política de la República que declara: "clases de leyes.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias".- **3)** Las motivaciones precedentes permiten colegir que el Tribunal Penal de Morona Santiago en su fallo ha aplicado correctamente los Art. . 32 y 34 del Código Penal por considerar que el acusado es inimputable porque realizó el acto en estado de enfermedad, dado que adolece de una lesión cerebral que le ha originado "esquizofrenia paranoide persecutoria" según el informe del perito Dr. Luis Antonio Bravo Calle, designado legalmente por la Presidenta del Tribunal Penal (p. 78), habiendo el informante comparecido ante el Tribunal Penal y testimoniado bajo juramento sobre la veracidad del diagnóstico que aparece en su evaluación psicológica luego del reconocimiento efectuado al acusado, según aparece en el acta de la audiencia pública de juzgamiento (fojas 189) y la grabación magnetofónica que se acompaña. En síntesis, el Tribunal Penal tampoco ha violado las normas legales de los Art. 252 y 312 del Código de Procedimiento Penal y más bien existiendo duda sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, con sujeción a la disposición mandatoria del Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal parte final del primer inciso, ha pronunciado sentencia absolutoria de Santiago Bolívar López Casanova. Por las consideraciones expuestas y no habiéndose demostrado ninguna de las causales del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**,** la Sala declara improcedente el recurso de casación.- Devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Magistrado.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Magistrado Conjuez.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Magistrado Conjuez.

Certifico.

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

Certifico: Que las siete (7) fotocopias que anteceden son iguales a su original. Quito, 18 de junio del 2008.

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

Nº 424 – 2007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL

Quito, 12 de marzo del 2008; las 09h00.

VISTOS: El Agente Fiscal de Tungurahua interpone recurso de casación contra la sentencia absolutoria pronunciada el 4 de junio del 2007; a las 15h58, por el Tribunal Primero de lo Penal de Tungurahua, a favor de Carmen Rebeca Espín Hernández. El recurso presentado fue debidamente fundamentado por el señor Ministro Fiscal General del Estado, habiéndose corrido traslado con el mismo de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal a la procesada Carmen Espín. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** 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 Presidente de la Corte Suprema de Justicia mediante oficios Nos. 2470-SP-CSJ y 2471-SP-CSJ, respectivamente. **SEGUNDO:** 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:** Mediante sentencia dictada por el Tribunal Primero de lo Penal de Tungurahua el 4 de junio del 2007; a las 15h58, absolvió a CARMEN REBECA ESPIN HERNANDEZ, sentencia de la que el Agente Fiscal de Tungurahua interpuso recurso de casación. **CUARTO:** El Ministro Fiscal General del Estado al fundamentar su recurso lo hace únicamente sobre los aspectos fácticos del proceso y del examen a dicha fundamentación se desprende que el referido escrito lo que contiene es una narración de las argumentaciones y antecedentes que se suscitaron en la presente causa, sin puntualizar norma legal alguna que haya sido infringida por el Tribunal Primero de lo Penal de Tungurahua al dictar la sentencia absolutoria, lo que imposibilita a este Tribunal de casación conocer los errores in iudicando e in procedendo en los que pudiera haber incurrido el Tribunal juzgador. **QUINTO:** En reiterados fallos dictados por esta Corte Suprema se ha determinado con claridad que el recurrente debe fundamentar el recurso de casación expresando claramente cuáles son las normas de derecho que a su criterio considera infringidas para que el juzgador pueda hacer una confrontación con la sentencia y en

mérito de ello expedir su fallo**.** La exigencia de motivación que determina el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado al juzgador es también aplicable al recurrente. Por las consideraciones antes señaladas y de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, 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, declara improcedente el recurso interpuesto por el Ministerio Público y dispone la devolución inmediata del proceso al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes. Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Magistrado.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Magistrado Conjuez.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Magistrado Conjuez.

Certifico.

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

Certifico: Que las dos (2) fotocopias que anteceden son iguales a su original. Quito, 18 de junio del 2008.

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

Nº 512 – 2007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL

Quito, 12 de febrero 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.-** Daniel Oña Quinga, querellado, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada el 14 de septiembre del 2007, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma la pena de seis meses de prisión correccional dictada en contra de Daniel Oña Quinga por el Juez Décimo Noveno de lo Penal de Pichincha, 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 Arts. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente ha fundamentado de forma sucinta y vaga su recurso de casación manifestando que la sentencia recurrida ha violado el Art . 24 numeral 13 de la Constitución Política en la medida en que no existe suficiente motivación y además hay error en cuanto a la aplicación pues en la acusación se plantea "una posición de derecho y en la sentencia se resuelve sobre otros supuestos". Finaliza sosteniendo que existe error en aplicación de la ley porque se confunde en el fallo "contumelia con difamación" y en base a ello se establece que existe injuria calumniosa. **QUINTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA Y RESOLUCION DE LA SALA.- 1)** Esta Sala concluye que no existe violación del Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política pues la sentencia en cuestión se encuentra debidamente motivada, sujeta al cognoscitivismo procesal, elemento de suma importancia dentro de la epistemología garantista, 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 la ha examinado de acuerdo con las reglas de la sana crítica; 2.- Además en el fallo dictado por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Quito no se ha confundido 'contumelia' con 'difamación', esto es, entre una ofensa menor y el descrédito a la buena fama, como asevera el recurrente, pues la actuación del querellado al proferir una serie de insultos, en lugar público y en presencia de más de diez personas, ha ido en franco menoscabo de la honra y la buena reputación de la querellante y así ha encuadrado su conducta en el delito de injuria calumniosa.- 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 Daniel Oña Quinga y dispone devolver el proceso a la Sala Penal de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Magistrado.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Magistrado Conjuez.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Magistrado Conjuez.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL

Quito, 5 de marzo del 2008; las 09h00.

Agréguese al proceso el escrito presentado por Libia Martínez Larco, y atendiendo la petición de ampliación presentada por Daniel Oña Quinga, la Sala observa: 1.- El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso, contempla que procede la ampliación " cuando no se hubiere resuelto algunos de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos,

intereses o costas."; 2.- En la presente causa , se han resuelto con suficiente motivación todos los puntos que fueron controvertidos y lo que pretende el procesado es que este Tribunal de Casación modifique su fallo lo que está totalmente prohibido. Además, cabe puntualizar que esta Sala actuó durante la tramitación correspondiente bajo la observancia legal de los principios de celeridad y eficiencia consagrados en el Art. 192 de la Constitución Política.- 3.- Consecuentemente y por cuanto no han variado los argumentos que llevaron a la Sala a expedir el fallo de la referencia, se niega la petición de ampliación formulada.- Notifíquese y devuélvase sin dilación alguna.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Magistrado.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Magistrado Conjuez.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Magistrado Conjuez.

Certifico.

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

Certifico: Que las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a su original. Quito, 18 de junio del 2008.

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

Nº 591 - 2007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA PENAL

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

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 rocedimiento 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.-** Luís Oswaldo Trujillo Soto, querellante, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada el 15 de noviembre del 2007 por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la absolución de Josefina Margarita Bautista Cabezas dictada por el Juez Décimo de lo Penal de Pichincha, 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 en su impreciso y repetitivo escrito de fundamentación de su recurso de casación manifiesta que los ministros jueces del Tribunal de alzada al dictar su sentencia han aplicado una norma legal que no corresponde al hecho que se juzga, lo que ha generado la inaplicación de la norma jurídica que debió aplicarla y posteriormente expone que junto con su libelo de demanda ha adjuntado copias certificadas relativas a un juicio de inquilinato en el que la querellada ha vertido en su contra "epítetos denigrantes", lo que constituye el punto central del actual litigio. Agrega finalmente que los considerandos cuarto y sexto del fallo recurrido se alejan de la verdad y son una "aberración jurídica", al sostener que el delito que acusa el querellante es de injuria no calumniosa grave y que no hay soporte legal suficiente que determine la existencia de la infracción, lo que ha provocado una "clara violación a la ley" y una errónea interpretación del Art. 489 inciso primero del Código Penal.- **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 Luís Trujillo Soto ha adjuntado a su libelo de demanda las copias certificadas del juicio de inquilinato, proceso durante el cual supuestamente fue objeto de injurias, lo cual ha servido de sustento jurídico para que presente la respectiva acusación particular en contra de Josefina Bautista Cabezas, es preciso hacer notorio que el Art. 500 del Código Penal considera como una causa de exclusión de culpabilidad del delito de injuria el hecho de pronunciar discursos ante los jueces o tribunales "cuando las imputaciones se hubieren hecho en fuerza de la defensa de la causa". Por tal motivo, no se ha demostrado la existencia de expresiones que pudieren configurar tanto el ánimus injuriandi como la existencia material del delito de injurias.- **3)** Con estos antecedentes, la Sala concluye que la sentencia en cuestión se encuentra debidamente motivada, sujeta al cognoscitivismo procesal, tanto que analiza con sindéresis la prueba rendida para concluir que no se configuró delito alguno.- 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 Luís Oswaldo Trujillo Soto y dispone devolver el proceso a la Sala Penal de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Magistrado.

f.) Dr. Raúl Rosero Palacios, Magistrado Conjuez.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Magistrado Conjuez.

Certifico.

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

Certifico: Que las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a su original. Quito, 18 de junio del 2008.

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

No. 129-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 13 de marzo del 2008; las 09h30.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el doctor Jaime Velasco Dávila, en su calidad de Magistrado titular de este Tribunal; de la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Primero de lo Penal de El Oro, el 23 de agosto del 2006, (fojas 309-317), a favor del acusado Jimmy Rolando Tapia Jumbo, interponen recurso de casación la acusadora particular Diana Pilar Arce Delgado y el Agente Fiscal. El proceso correspondió a esta Sala mediante el sorteo de ley, y habiéndose agotado el trámite correspondiente del recurso, se encuentra en estado de resolver, y para hacerlo se consignan las siguientes consideraciones: **PRIMERA:** Esta Sala es competente para el conocimiento de la causa por el sorteo de 18 de septiembre del 2006, artículos 200 de la Constitución Política del Estado, 349 del Código de Procedimiento Penal, 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, sin que se advierta omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en el artículo 330 ibídem, por lo que se declara la validez de lo actuado ante esta Sala. **SEGUNDA:** Como la acusadora particular Diana Pilar Arce Delgado no fundamentó su recurso de casación, se declaró su deserción mediante auto de 30 de noviembre del 2006 (fojas 9 de este cuaderno) por lo que corresponde pronunciarse solamente sobre el recurso interpuesto por el Ministerio Público. **TERCERA:** El recurso de casación es un recurso extraordinario y formal, cuya finalidad es el control de la legalidad de la sentencia; permite la manifestación de inconformidad de los sujetos procesales para conseguir la corrección de la sentencia y enmendar las equivocaciones en que hubiere incurrido el Tribunal. En definitiva es un control que se efectúa al interior del proceso y su objeto fundamental es la decisión judicial, siendo necesario aclarar que toda sentencia busca la aplicación de la ley, pero en la casación lo que importa es que se corrijan los errores legales. En ese contexto, el Código Adjetivo Penal en el artículo 349 prevé que el recurso de casación procede cuando se ha violado la ley de tres maneras: a) por contravenir expresamente a su texto: b) por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; y, c) por haberla interpretado erróneamente. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa. La falsa aplicación puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio. **CUARTA:** Del texto de la sentencia de mérito se desprende que el día 27 de diciembre del 2005, a las 23h00 aproximadamente, en la parroquia El Cambio, en la avenida Ferroviaria Barrio Las Américas, se ha encontrado Jenner Stalin Ureña Delgado, reunido con amigos y había pasado un joven que lo había llamado y se pusieron a conversar; a eso de las 24h00, los amigos y el hermano del hoy fallecido, comenzaron a retirarse, quedándose el hoy occiso con el joven que vestía camiseta roja, pantalón jean, de contextura delgada, de 1.65, pelo castaño, ondulado y de tez blanca; que la madre del hoy occiso le dijo que entre a descansar, porque era tarde, respondiéndole que ya entraba; que la madre que responde a los nombres de Elsa Delgado, entró y luego de unos minutos escuchó disparos y que alguien corría, al salir a ver que pasaba observó que Ureña Delgado, estaba en el piso del patio posterior de la casa ensangrentado, pero con vida, por lo que fue llevado al Hospital "Teófilo Dávila" y en el trayecto manifestó a su primo Luis Alfredo Montesdeoca Delgado, que la persona que le había disparado era el joven que había estado conversando con él, ya que este sujeto había estado enamorado de Angela Barreto, la cual era enamorada del hoy occiso. **QUINTA:** La Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, fundamenta el recurso de casación en los términos que siguen: **1)** Que al interponer el recurso de casación, el representante del Ministerio Público, sostiene que el Tribunal Penal hizo una falsa aplicación de la ley, toda vez que dictó sentencia absolutoria, desestimando la responsabilidad del acusado en el delito de asesinato con las circunstancias 1, 4, 5, 6, 7, 8, y 9 del artículo 450 del Código Penal, puesto que el hecho se cometió con las agravantes de alevosía, ventaja, premeditación, por la noche, por un medio de causar grandes estragos como es el uso de arma de fuego, imposibilitando a la víctima para defenderse, actuando sobre seguro y a traición, porque disparó por la espalda contra el ahora occiso; y pese a que la Fiscalía aportó pruebas que no fueron acogidas por el juzgador, tales como los testimonios de Jorge Bismark Arce Delgado y más testigos que dan cuenta que el acusado fue reconocido; **2)** Que el Agente Fiscal solicita la nulidad por violación de trámite ya que algunos testigos solicitados por la Fiscalía no comparecieron, hecho que no fue constatado por el Tribunal, inobservando el artículo 285 del Código Procesal Penal; y que el Tribunal no tomó en cuenta que la víctima moribunda, pudo decir los nombres de su asesino y señaló a Jimmy Tapia ante varias personas; ni que el disparo se produjo por la espalda, a traición; además refiere que el Tribunal consideró como hecho cierto las versiones rendidas por los agentes policiales en la instrucción fiscal y resta valor a los testimonios rendidos en la audiencia, actuando contra derecho y violando principios legales, y que se incorporaron documentos en la audiencia que jamás fueron pedidos, ni exhibidos ante la fiscalía y sujetos procesales, lo que los invalida; **3)** La representante del Ministerio Público, manifiesta que el Tribunal Primero de lo Penal de El Oro, declara que está probada la existencia material de la infracción con las diligencias precisadas en el fallo constantes en el considerando cuarto; pero en cuanto a

la responsabilidad del acusado, consigna que los testimonios analizados "no prestan méritos suficientes para establecer la responsabilidad del acusado", tanto más cuando al rendir testimonio sostuvo que es inocente y que en verdad el día de los hechos estuvo conversando con el hoy occiso, momentos en que llegó un sujeto con camiseta blanca y bermuda, quién sacó un arma y apuntó al occiso, razón por la que salió corriendo e inmediatamente escuchó un disparo, miró hacia atrás y continuó su carrera hasta llegar a la brigada, motivo por el cual dicta sentencia absolutoria; **4)** A la Fiscalía le llama la atención que el juzgador sostenga que existe duda sobre la responsabilidad del acusado; así como que consigne que los testimonios analizados "no prestan méritos suficientes para establecer la responsabilidad penal del hoy acusado..", porque según concluye en su fallo, el testimonio del acusado "…no fue impugnado ni objetado por las partes y más aún, dicho testimonio el Tribunal lo considera creíble, por cuanto el acusado lo hizo fluidamente, sin titubear y las preguntas fueron respondidas con aplomo y seguridad..", desestimando el acervo probatorio del que resulta evidente que el juzgador no apreció debidamente la prueba testimonial de la que se evidencia que el acusado Tapia Jumbo, fue el autor de los disparos, toda vez que los testigos que rindieron sus declaraciones en la audiencia son concordantes en señalar que Ureña Delgado se quedó con el acusado quien a su vez sostiene que dos individuos llegaron en una moto, uno de los cuales sacó su arma y apuntó a Ureña, razón por la que salió corriendo, hecho no demostrado, pues nadie refiere que escuchó la moto, todos escucharon sólo los disparos y vieron a Tapia Jumbo saltar por la parte de atrás de la casa; por lo que resulta inaceptable lo referido por el encausado, manifieste que cuando llegó al retén ingresó y al otro día escuchó la novedad de la muerte; **5)** Que la localización de las heridas dan cuenta que los disparos se hicieron de atrás hacia adelante y a corta distancia y que la víctima presentaba un golpe directo en el tórax; que también está la afirmación de Luis Alfredo Montesdeoca Delgado, quien sostiene que el moribundo le dijo que el autor de los disparos es el acusado, lo que no deja duda sobre la responsabilidad de Tapia Jumbo, como autor del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450, numeral 1 del Código Penal, pues actuó con alevosía, lo que demuestra, según el Ministerio Fiscal, que el Tribunal Penal de El Oro violó la ley al dictar sentencia absolutoria, en especial lo preceptuado en los artículos 84, 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, al hacer una errada valoración de la prueba; así como los artículos 250, 252 y 304A ibídem, toda vez que no consideró todo el acervo probatorio del que se desprende la responsabilidad de Tapia Jumbo, consecuentemente inobservó el artículo 450, numeral 1 del Código Penal y solicita que se case la sentencia y se imponga a Jimmy Rolando Tapia Jumbo, la pena que le corresponde como autor del delito de asesinato, previsto y reprimido en el artículo 450, numeral 1 del Código Penal, toda vez que del protocolo de autopsia se infiere que el disparo fue por la espalda, lo que es a traición. **SEXTA:** Dado que el recurso de casación, no permite una nueva valoración de las pruebas aportadas, lo que corresponde a la Sala es analizar si en la resolución se ha incurrido en violación a la ley, en alguna de las modalidades determinadas en el artículo 349 del Código Procesal Penal, al respecto se señala que el Tribunal sentenciador considera que la materialidad de la infracción se encuentra demostrada con: **a)** El acta de levantamiento del cadáver de Ureña Delgado, que se realizó en el Hospital Teófilo Dávila; **b)** Con la declaración del médico perito, quién practicó la autopsia y en forma detallada explicó sobre las heridas ocasionadas al occiso por proyectiles disparados por armas de fuego, que tres proyectiles penetraron en la cavidad toráxica, los cuales producen perforación y ruptura de órganos importantes como pulmón e hígado, lo que produce una hemorragia masiva, lo que ocasiona la muerte; **c) C**on el testimonio de Iván Gorki Zambrano que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos; y, **d)** Con el acta de identificación del cadáver practicada por el Agente Fiscal y los testigos nombrados para el efecto. **SEPTIMA:** La Sala observa que respecto a la responsabilidad penal de Tapia Jumbo, el Tribunal sostiene que existe duda, por lo siguiente: **1)** La declaración de Ana Pilar Arce Delgado, hermana del occiso, que presentó la denuncia en base a referencias, ya que no estuvo en el lugar de los hechos; **2)** Testimonio del policía Aquinga Chacha, quién elaboró el parte policial de la muerte de Ureña Delgado y entrevistó a Isabel Delgado Salinas y Loyda Delgado Andrade; **3)** Testimonio de Luis Alfredo Montesdeoca Delgado; **4)** Testimonio de Isabel del Rocío Delgado Salinas; **5)** Testimonio de Manuel Cristóbal Delgado Salinas; **6)** Testimonio de Manuel Aníbal Salinas Crespo; **7)** Testimonio de Kléber Alberto Hernández Romero, declaraciones que según el Tribunal, fueron rendidos por testigos presentados por la Fiscalía y acusación particular, quienes en ningún momento han visto que el acusado haya disparado en contra del occiso. **OCTAVA:** El Tribunal debió valorar todas las pruebas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, acorde con lo que dispone el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal. Los medios probatorios deben ser apreciados en su conjunto. Jorge Arenas Salazar en su obra: "Pruebas Penales", segunda edición, 2003, manifiesta al respecto que "todo el acervo probatorio obrante en un proceso constituye una unidad que por ningún motivo se puede fraccionar o dividir en el momento de su valoración. Así, se garantiza la unidad y la utilidad de la prueba y el derecho a probar de las partes, lo mismo que el principio de igualdad y lealtad". En la sentencia se observa que para los miembros de Tribunal, la teoría del caso presentada por el Agente Fiscal, no ha sido probada conforme a derecho, ya que existe insuficiencia de prueba, pues los testimonios son incoherentes, vagos, contradictorios, no prestan credibilidad y no dan luces y claridad al juzgador, para establecer la responsabilidad penal del acusado sin considerar la prueba aportada por el Ministerio Público y la acusadora particular que ha sido objetivamente idónea para producir la certeza necesaria de que Jimmy Rolando Tapia Jumbo, falleció a consecuencia de los disparos de arma de fuego cuando se encontraba fuera de su casa conversando con el acusado. **NOVENA:** La representante del Ministerio Público, sostiene que en la sentencia se aprecia falsa aplicación de los artículos 250, 252 y 304 A del referido código, por lo que al no haberse considerado todo el acervo probatorio del que se desprende la responsabilidad del sentenciado, se evidencia que el Tribunal incurrió en errores de derecho que ameritan la procedencia del recurso de casación. Al respecto es menester precisar lo siguiente: **a)** Según el artículo 252 del Código Procesal Penal, la prueba sobre la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, se la debe actuar fundamentalmente en la etapa del juicio, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se pueden recoger en la indagación previa o en la instrucción fiscal. **b)** El Tribunal juzgador en su fallo, da especial énfasis al testimonio de acusado en el que por elemental sentido común, no ha admitido su responsabilidad en el hecho

punible materia de la causa, refiriéndose para ello al artículo 143 del Código de Procedimiento Penal. **c)** Si se lee detenidamente el texto de la sentencia sub judice (numeral 7°) se observa que se consignan razonamientos del todo subjetivos al sostener que el acusado consiguió la narración de los hechos, "CON APLOMO Y SEGURIDAD", basándose en estos dos aspectos la conclusión de su inocencia, que no resiste el más mínimo análisis que se debió efectuar, de acuerdo a las reglas de la sana crítica que como afirma el maestro Eduardo Couture, son las del "RECTO ENTENDIMIENTO HUMANO", **d)** El Tribunal no repara el hecho incontrovertido que el acusado era miembro en servicio activo de las Fuerzas Armadas y por consiguiente tenía preparación MILITAR que le capacita a enfrentar situaciones de alto riesgo vital, sin que le esté permitido salir corriendo como Tapia Jumbo afirma ocurrió, cuando luego de admitir que estuvo conversando con el occiso en el lugar, día y hora de los hechos, se acercó un sujeto inidentificado amenazó con un arma de fuego al fallecido y le disparó y que miró hacia atrás en su huída y llegó hasta el cuartel de la brigada militar en la cual presta su servicio militar, narración ésta que en nada favorece al declarante porque no es creíble que en las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, haya adoptado una actitud pusilánime, huidiza que demostraba cobardía frente al peligro, incompatible con su preparación militar; y, **e)** Si los testigos de la acusación y de la Fiscalía a los que se remite el fallo analizado, no han proporcionado datos precisos sobre la identificación del autor de los disparos contra Jenner Ureña Delgado, el Tribunal debió analizar el testimonio del acusado con el mayor detenimiento y cuidado y no dividirlo tomando solamente en cuenta la parte que le ha sido favorable, contrariando el precepto del artículo 144 del Código de Procedimiento Penal. **DECIMA:** El fallo en estudio, concluye que se ha comprobado la materialidad de la infracción materia de la causa, sin tipificarla, omisión que resulta de especial relevancia en el caso, pues si se remite la sentencia a que se han cumplido los requisitos formales señalados en el Código de Procedimiento Penal atinentes a los delitos contra la vida, era lógico que con tales datos, encasillen los hechos en alguno de los ilícitos que constan en el Código Penal. Es por ello que esta Sala advierte que dadas las circunstancias en que se desarrollaron los acontecimientos que existieron en torno a la muerte de Jenner Ureña Delgado, la localización de las lesiones que sufrió a consecuencia de los disparos de una arma de fuego, se determina que el ilícito se halla previsto y sancionado en el numeral 1 del artículo 450 del Código Penal, ya que el hechor actuó con alevosía por lo sorprendente y súbito del uso del arma de fuego que portaba, que impidió cualquier clase de defensa por parte del occiso, entendiéndose por alevosía a la traición y perfidia (Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas Torres, edición 1977) como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en las gacetas judiciales series 12 Nro. 13 y serie 13 Nro. 8: "La alevosía implica traición del agente para realizar el delito y asegurar el hecho sin riesgo para si" y "la alevosía en el sentido natural y obvio del vocablo, no es sino la cautela para asegurar la comisión del delito sin riesgo para el delincuente", opiniones aplicables a este caso, por los razonamientos anteriormente consignados. **DECIMA PRIMERA:** De lo expuesto la Sala considera que el fallo emitido por el Tribunal Primero de lo Penal de el Oro adolece de varios errores de derecho, desde que no ha tipificado cuál ha sido el delito por el que ha absuelto al acusado, ha aplicado erróneamente el principio del "in dubio pro reo" ya que no existe prueba idónea que posibilite dudar de la responsabilidad del mismo en la comisión de la infracción, incumpliendo así el contenido del artículo 4 del Código Penal, no valora correctamente el testimonio del acusado inobservando la disposición del artículo 144 del Código Procesal Penal, motivos éstos por los cuales la Sala concuerda con la opinión del Ministerio Público, por hallarse ajustados al mérito procesal.- Por las consideraciones legales expuestas, esta Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Primero de lo Penal de El Oro y declara que Jimmy Rolando Tapia Jumbo, es autor responsable del delito de asesinato previsto en el artículo 450 del Código Penal, numeral 1°, en perjuicio de Jenner Stalin Ureña Delgado, por lo que se le condena a DIECISEIS AÑOS DE RECLUSION MAYOR ESPECIAL (Ley 2001-47, Registro Oficial Nro. 422 de 28 de septiembre del 2001), debiendo descontarse el tiempo que hubiere estado privado de la libertad por esta causa.- Con costas, daños y perjuicios a favor de la acusadora particular, conforme el artículo 67 del Código Penal.- Devuélvase el proceso al inferior para el cumplimiento de esta sentencia.- Notifíquese y cúmplase.

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

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

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

En Quito, hoy día trece de marzo del dos mil ocho, a partir de las quince horas, mediante boletas notifico con la copia de la nota en relación y sentencia que antecede al señor Ministro Fiscal General, en el casillero judicial No. 1207, a Jimmy Tapia Junbo, en el casillero judicial No. 1015, Diana Pilar Arce Delgado, en el casillero judicial No. 124.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 131-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 15 de febrero del 2008; las 15h00.

VISTOS: Los acusados Humberto Carreño Campoverde, Franklin Suntaxi, René Sánchez y Rosendo Morales, a fojas 14 del segundo cuaderno, interponen recurso de

casación de la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, (fojas 11-13) el 10 de julio del 2007, que confirma la sentencia pronunciada por la señora Jueza Décimo Octava de lo Penal de Pichincha, que acepta la acusación particular deducida por Blanca Noemí de Jesús Luna Ramos e Inés María Luna Ramos e impone la pena de tres meses de prisión correccional a los recurrentes Humberto Carreño, Franklin Suntaxi, René Sánchez y Rosendo Morales, como autores del delito tipificado y sancionado en el artículo 398 del Código Penal, por lo que previo el sorteo pertinente llega el expediente a esta Sala y hallándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se consignan las siguientes consideraciones: **PRIMERA:** Es de advertir que Franklin Suntaxi, no fundamentó su recurso de casación por lo que esta Sala en auto de 11 de octubre del 2007, de oficio declaró la deserción de dicho recurso. **SEGUNDA:** La Sala tiene competencia para el conocimiento y resolución de los demás recursos, de conformidad con las disposiciones de los artículos 349 y 358 del Código de Procedimiento Penal, así como por la resolución del Tribunal Constitucional publicada en el R. O. No. 194 de 21 de octubre del 2003, habiéndose cumplido los requisitos de trámite, por lo que se declara la validez de lo actuado ante la Sala. **TERCERA:** El artículo 352 del Código de Procedimiento Penal prevé que para la admisión formal de la casación el impugnante debe fundamentarla, lo que ha ocurrido en la especie; los casacionistas luego de un extenso alegato que no es propiamente fundamentación, atacan el fallo antes indicado al manifestar que según el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal el juzgador debe tener la certeza de la responsabilidad del procesado, y que de existir duda deberá actuar de conformidad con lo que dispone la referida norma; que las versiones fundamento de los juzgadores para dictar la sentencia adolecen de varias incongruencias que evidencia parcialidad y falta de idoneidad, por lo que dicen que los testigos José Manuel Quilumba Haro, Alberto Soria Garzón, Luis Aníbal Sandoval y Manuel Vallejo mantienen amistad íntima con los ofendidos; manifiestan que los juzgadores basan el dictamen en un disco compacto de audio y video agregado al expediente pero que no se ha dispuesto ninguna experticia que determine si los acusados aparecen o no en el video; estiman que se dejan de lado las declaraciones de Bolívar Salazar, María Sulca y Segundo Guamán, que al encontrarse en el lugar de los hechos en ninguna parte manifiestan que los casacionistas han estado presentes en los mismos, ni física ni materialmente, pruebas que dicen han sido desvalorizadas por los juzgadores; manifiestan que se viola en esencia lo que dispone el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil de manera especial rompe lo dispuesto en los artículos 87 y 88 del Código Adjetivo Penal para que aparezca el nexo causal entre la infracción y los comparecientes como responsables de los hechos; continúan manifestando que se ha contravenido expresamente al texto de la ley, haciendo una falsa aplicación de la misma así como una errónea interpretación, atacando lo que dispone el artículo 4 del Código Penal al no haberse dado cumplimiento a la institución pro-reo, y que en cuanto a todos los elementos probatorios se ha hecho presente la duda la que debió ser admitida al momento de dictar sentencia; finalmente solicitan que se acepte el recurso interpuesto y que se les absuelva a los comparecientes del delito acusado. **CUARTA:** El recurso de casación es un medio impugnatorio que tiene por objeto corregir los eventuales errores de derecho en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia inferior; para su procedencia, se debe establecer que la sentencia recurrida contenga violaciones a la ley, como expresamente señala el artículo 349 del Código Procesal Penal, es decir si en la sentencia se hubiere violado la ley por: **a)** Contravenir expresamente a su texto; **b)** Por haberse hecho una falsa aplicación de ella; y, **c)** Por haberla interpretado erróneamente; parámetros éstos sobre los cuales ha de decidir el Tribunal de Casación; de manera que esta Sala de Casación no puede reexaminar el acervo probatorio, sino que ha de ajustar su examen a la confrontación entre los hechos que se han dado por probados, con la adecuada aplicación de la normatividad pertinente; vale la pena señalar que los errores "in iudicando" son precisamente corregibles mediante la casación, frente a la valoración que de los hechos ha realizado el juzgador. Es menester señalar que no se puede entender al recurso de casación como un simple instituto procesal, pues ello implicaría menoscabo de su especial naturaleza, ya que por su origen y finalidad, requiere para su conocimiento y resolución, de la intervención de un Tribunal de la más alta jerarquía jurisdiccional como es la Corte Suprema de Justicia, a fin de que sus decisiones sean acatadas en casos concretos, sino además respecto a la exactitud y uniformidad que supone la interpretación de la ley. **QUINTA:** Del examen de la sentencia impugnada se llega a conocer que por el libelo inicial formulado por Blanca Noemí de Jesús Luna Ramos e Inés María Luna Ramos, según la escritura que adjuntan son propietarias del bien inmueble que se encuentra ubicado en la parroquia Cumbayá, cantón Quito, sector San Roque, adquirido por compra a Segundo Pedro Manuel Luna Velasco, y con autorización del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, zona de Tumbaco, han realizado el correspondiente cerramiento; que el 16 de febrero del 2006, Humberto Carreño, Franklin Suntaxi y René Sánchez, entre otros, luego de un acuerdo celebrado a las 10 de la mañana, han vuelto al lugar a eso de las 20h00 aproximadamente en compañía de un numeroso grupo de gente, a pretexto de defensa de intereses populares han procedido a invadir la propiedad de las querelladas, que con actitudes hostiles, agresiones verbales y físicas contra las querellantes y miembros de su familia, han procedido a la destrucción del inmueble así como de los materiales utilizados para los trabajos de la obra civil que se encontraban realizando, que han participado en el derrocamiento del cerramiento, incluyendo las columnas de soporte, además de destruir sembríos, han tumbado las alambradas procediendo además a prender fuego a los encofrados; que los querellados han logrado inmiscuir en el atraque a un grupo de estudiantes del Colegio Nacional de Cumbayá, que el momento de la agresión han llegado periodistas de TC Televisión de esta ciudad, además de haberse encontrado presentes unos quince miembros de la Policía Nacional, que adjuntan entre otros documentos varias fotografías tomadas en el momento de los hechos, así como un video casette con la filmación de la agresión realizada por el populacho al mando de los querellados. **SEXTA:** De la lectura de la sentencia se determina que se han practicado varias diligencias como reconocimiento de lugar de los hechos, donde el Juez de primera instancia ha observado que el muro se encuentra derrumbado, con destrucción de encofrados, quemado los puntales del encofrado, además de encontrarse destruidas las cuatro columnas de hormigón armado que son el apoyo para el muro de cerramiento; también consta el informe pericial de los peritos Arq. Fausto Suárez M. e Ing. Fabián Vargas M., nombrados para

determinar si el cerramiento de la propiedad de las querellantes cumple o no con los retiros regulados por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; además del informe presentado por el Ing. Diego Meneses miembro de la Administración Zonal Tumbaco en el que dice que la construcción del muro está dentro de la línea de fábrica, ratificada en su versión, donde además indica que se ha encontrado presente el señor Humberto Carreño, a las 10h00 en el lugar donde se produjeron los hechos; además la participación de los querellados en los actos delictivos se encuentra justificada con las declaraciones rendidas por José Manuel Quilumba Haro, Alberto Homero Soria Garzón, Luis Aníbal Sandoval Quinatoa y Manuel Isauro Vallejo Zaldumbide. **SEPTIMA:** El fallo antes analizado contiene una minuciosa referencia de todas las pruebas documentales, materiales y testimoniales que le han permitido establecer la existencia de la infracción materia de esta causa, así como la responsabilidad de los querellados, análisis que a la luz de las reglas de la sana crítica a las que se refiere el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala las estima admisibles, sin que el Tribunal Juzgador de segunda instancia hubiere incurrido en algún error de derecho, bajo los parámetros establecidos en el artículo 349 del referido cuerpo de leyes. Se aprecia que existe la suficiente sindéresis jurídica entre los hechos que la Sala de la Corte Superior los ha dado por probados, con la normatividad aplicada, sin que por lo mismo, corresponda a este alto Tribunal de Justicia, realizar un nuevo examen de la carga probatoria incorporada a los autos, pues como se dijo antes, el recurso de casación impide valorar nuevamente los medios de prueba introducidos en el juicio, ya que es un instituto procesal de la mejor calidad que permite únicamente analizar la correcta aplicación de la ley en la sentencia, advirtiéndose que los casacionistas en su fundamentación, han pretendido que esta Sala proceda a un nuevo análisis de las pruebas y han citado varias disposiciones legales en las que se apoyan lo que deviene en improcedente desde que la Sala de segunda instancia ha aplicado correctamente la ley en su sentencia, la que cumple además los requisitos formales determinados en el artículo 309 del Código Adjetivo Penal, por lo que dicha fundamentación ha quedado como un mero alegato. Por las consideraciones legales que anteceden, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima los recursos de casación promovidos por Humberto Carreño Campoverde, René Sánchez y Rosendo Morales.- Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy tres de marzo del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifico mediante boleta la providencia que antecede, a los querellados Humberto Carreño, René Sánchez y Rosendo Morales en el casillero judicial No. 551; a Blanca e Inés Luna Ramos les notifico en el casillero judicial No. 3883 y a Rosendo Morales le notifico en el casillero judicial No. 4587.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 14 de marzo del 2008; las 10h00.

VISTOS: A fin de resolver el petitorio de ampliación de la sentencia pronunciada por este Tribunal, presentado por Humberto Carreño, René Sánchez y Rosendo Morales, se considera: **PRIMERO:** De conformidad con el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil aplicable al presente trámite, como ley supletoria, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. **SEGUNDO:** En la especie, el fallo no es oscuro pues se halla concebido en palabras y frases de fácil inteligencia y comprensión.- En lo relacionado con la ampliación de la sentencia, la Sala deja expresa constancia de que ha consignado suficientes y amplios razonamientos doctrinarios y legales para concluir respecto de la existencia del delito usurpación constante en el Art. 398 del Código Penal, y la responsabilidad de los acusados.- Por las consideraciones legales que anteceden, esta Sala desestima por improcedente, la solicitud de ampliación de la sentencia que pretende la alteración de su contenido, lo que se halla expresamente prohibido conforme señala el Art. 281 del Código Adjetivo Civil.- Previa notificación contraria, confiéranse las copias certificadas que solicitan los sentenciados en su escrito de fojas 108.- Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado (V.S.).

Certifico.

f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

VOTO SALVADO DEL SR. DR. JAIME VELASCO DAVILA.- MAGISTRADO DE LA PRIMERA SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 14 de marzo del 2008; las 10h00.

VISTOS: Por no estar entre los magistrados que dictaron la sentencia de 15 de febrero del 2008, de la cual se ha solicitado ampliación, me inhibo de emitir opinión al respecto.- Notifíquese.

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

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

f.) Secretario Relator.

En Quito, hoy catorce de marzo del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifico con el auto y voto salvado que anteceden a Humberto Carreño, René Sánchez y Rosendo Morales les notifico en el casillero N. 551; a Blanca Luna e Inés Luna les notifico en el casillero N. 3883 y a Rosendo Morales le notifico en el casillero judicial N. 4587.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Chacón, Secretario Relator

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 137-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 13 de marzo del 2008; las 14h30.

VISTOS: Avocan conocimiento de la presente causa los Drs. Jaime Velasco Dávila y Alfredo Tapia Egüez, en calidad de Magistrado titular y Conjuez Permanente de este Tribunal, respectivamente.- Remigio Vicente Riofrío Guevara, el 8 de marzo del 2007 (fs. 81 del cuaderno de la Corte Superior), interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 5 de marzo del 2007 (fs. 74 a 77 vta.), la cual reforma el fallo subido en consulta y condena a Riofrío Guevara, entre otros, a la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria y multa de mil salarios mínimos vitales generales, por considerarle autor del delito de tráfico ilícito de cocaína, declarándolo interdicto (Art. 56 del Código Penal) e imponiéndole la obligación solidaria de satisfacer con los otros condenados, el pago de las costas procesales (Art. 52 del Código Penal), así como que con respecto de la investigación del movimiento económico inusual y de los bienes decomisados, se esté a lo dispuesto en la sentencia consultada.- Concedido que ha sido dicho recurso en providencia de 28 de marzo del 2007 (fs. 87), y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO**: Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 200 de la Constitución y 349 del Código de Procedimiento Penal, así como por el sorteo realizado, de conformidad con el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el 9 de abril del 2007. **SEGUNDO**: El recurso ha sido sustanciado conforme a las normas procesales correspondientes, por lo que se declara su validez. **TERCERO:** Esta Primera Sala de Casación Penal, deja constancia que según se desprende de la providencia de 14 de junio del 2007 (fs. 2 del expedientillo de casación) el único recurso admitido y tramitado por la Sala es el de Remigio Vicente Riofrío Guevara. Efectivamente este recurso según consta de autos, es el único que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 325 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el inciso quinto del artículo 122 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas vigente a la época de la comisión del delito. **CUARTO:** De los antecedentes que constan del considerando segundo de la sentencia impugnada, destacamos: Que el 10 de junio del 2004; a eso de las 15h45, el oficial de policía Miguel Angel Egas Tobar, encontrándose en la Jefatura de antinarcóticos, ha recibido una llamada telefónica de una persona de sexo femenino con acento costeño, que no se ha identificado y que ha procedido a informar de la existencia **de una banda internacional dedicada al tráfico de drogas del país hacia los Estados Unidos** (las negrillas no pertenecen al texto) y cuyo punto de reunión estaba ubicado en el Valle de los Chillos; que cotejada la información con otras obtenidas anteriormente, ha correspondido al operativo denominado "Proyecto caso Cristal", informando que en la organización se encontraba interviniendo un ciudadano conocido como "Víctor" o el "Capi", quien estaba finiquitando la negociación de algo como 80 kilos de clorhidrato de cocaína y que tendría una reunión con el comprador en la esquina de las calles Amazonas y Patria de esta ciudad de Quito en la puerta del Hotel Colón a eso de las 16h30.- En base a estas informaciones, el equipo de inteligencia se ha dirigido al sector para constatar los hechos, realizando operaciones básicas e identificando a varios sujetos sospechosos. Detallan las investigaciones a partir de los seguimientos realizados y, como del parte informativo suscrito por el Policía Miguel Egas ya se tenía la información que se cotejó con el caso "Cristal", se relaciona con el Capitán Víctor Riofrío, quien ya había estado detenido por delito de drogas, siendo este el motivo del inicio de la indagación previa, en base de la cual se realiza el allanamiento del inmueble ubicado en la calle Alonso del Hierro y

Santa Teresa N° 70-319, así como la detención del Capitán Víctor Riofrío. Que mediante oficio No. 1838-JPAP-04 de 30 de junio del 2004 se ha remitido el parte de aprehensión de los ciudadanos Vicente Riofrío Guevara, Richard Celi Pineda, José Acevedo García, Hernán Guerrón Medina, Walter Sarmiento Domínguez, Karen Fuentes Aldaz y Teresa Cordero Contreras suscrito por los oficiales de policía Enrique Bautista, Miguel Egas y Fernando Avilés fechado el 29 de junio del 2004, quienes se refieren a los siguientes hechos: Que han llegado a conocer que el 29 de junio del 2004 en horas de la tarde **Vicente Riofrío realizaría la negociación de una cantidad indeterminada de droga con un sujeto de nacionalidad colombiana en el hotel Santa Clara** (las negrillas no pertenecen al texto) ubicado en la calle Darquea entre 10 de Agosto y Versalles de esta ciudad de Quito; que se ha constituido el equipo de vigilancia para confirmar la información recibida, que han visto a Vicente Riofrío a eso de las 17h30 en el lobby del Hotel Santa Clara, portando en su hombro una mochila de nylon y en su mano un bolso tipo shigra y que se encontraba en compañía de un sujeto de aproximadamente 30 años de edad con el que conversó unos diez minutos; que salieron a la puerta de ingreso del hotel en donde permanecieron como cinco minutos, que ingresaron nuevamente al lobby y que Vicente Riofrío permaneció en posesión de la mochila durante todo este tiempo; que llegó a los bajos del hotel un vehículo color rojo de tres puertas, placas PBB-242 del que se desembarcaron tres sujetos de unos 55, 50 y 20 años aproximadamente, que caminaron por la calle Darquea a la 10 de Agosto, regresando luego al Hotel Santa Clara en donde se han reunido en la puerta con Vicente Riofrío Guevara; que conversaron por un espacio de 10 minutos y los tres sujetos se retiran caminando al Restaurante Texas Bar, ubicado en la calle Darquea y 10 de Agosto; que Riofrío y su acompañante ingresan nuevamente al lobby del hotel Santa Clara y salen inmediatamente, que Riofrío portaba la mochila al hombro y en su mano el bolso tipo shigra, parándose en la puerta del hotel, momento en el que Vicente Riofrío se percata de la presencia policial, procede arrojar la mochila que portaba y sale en precipitada carrera por la calle Darquea hasta la avenida 10 de Agosto, siendo detenido a pocos metros del hotel y en donde le han incautado una pistola marca Smith & Wesson, dos alimentadoras cargadas y una caja de proyectiles calibre 9 milímetros; que su acompañante de manera inmediata ha recogido la mochila que minutos antes arrojada por Vicente Riofrío y que en su afán de huir ha ingresado al hotel Santa Clara en donde ha sufrido una caída la que fue aprovechada por el personal policial antinarcóticos para aprehenderlo; que una vez detenido han revisado el contenido de la mochila encontrándose en su interior doce paquetes de una sustancia blanquecina, presumiblemente droga la misma que al ser sometida a las pruebas específicas ha dado positivo para cocaína, con un peso bruto aproximado de 12,610 gramos; que otro grupo policial se ha dirigido hacia el Texas Bar, lugar en que se aprehendió a los otros tres ciudadanos que momentos antes se habían reunido con Vicente Riofrío, los que responden a los nombres de Walter Sarmiento Domínguez, Hernán Guerrón Medina y José Acevedo García. Que evidencias y detenidos fueron trasladados a la Jefatura de la Policía Antinarcóticos.- Estos antecedentes son los que originan la sentencia del Tercer Tribunal Penal de Pichincha, que con respecto del recurrente, le condena por considerarle autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 62 de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas vigente a la fecha y le impone la pena de diez años de reclusión mayor ordinaria, fallo que subido en consulta a la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, es reformado con respecto de la pena impuesta al casacionista (entre otros), al tenor de la reflexión enumerada en el considerando tercero de su sentencia, de que la infracción ha sido cometida "en las circunstancias … que se encuadran en lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 30 del Código Penal …" y condena a Vicente Remigio Riofrío Guevara a la pena de DOCE AÑOS DE RECLUSION MAYOR EXTRAORDINARIA y multa de MIL SLARIOS MÍNIMOS VITALES GENERALES, fallo que origina este recurso. **QUINTO**: En el escrito de fundamentación del recurso, presentado el 14 de junio del 2007 (fs. 3 a 6 del cuaderno de casación), Remigio Vicente Riofrío Guevara en lo principal, sostiene: **a)** Que la violación alegada con respecto del contenido del considerando segundo de la sentencia impugnada, "se contrae precisamente al hecho evidente de que en el mismo se acepta como una 'verdad revelada' los enunciados indicados en piezas procesales LOS PARTES POLICIALES INFORMATIVOS" que según dice el casacionista por si mismos no constituyen prueba y que son meramente referenciales, violación legal, que dice, es palmaria cuando la Corte Superior de Justicia no establece cuales han sido las pruebas que según su sana crítica han servido para demostrar que los hechos relatados en los partes policiales corresponden efectivamente a la verdad, contraviniendo la Sala (a criterio del proponente) expresamente lo dispuesto en los **artículos 84 y 88 del Código de Procedimiento Penal** de conformidad a los que, se debe probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta investigación del caso y para establecer la relación de causalidad entre el hecho y el hechor, a través de la construcción de presunciones, las mismas que deben respaldarse en indicios reales, probados, varios, unívocos, concordantes y directos; y, que no se establece en dicho considerando con claridad cuáles son esos indicios en los que se basen las presunciones y de que manera estas han sido probadas en el juicio, transgrediéndose además el artículo 309 **número 2 de la Ley Adjetiva Penal**.- **b)** Que no se ha probado que la maleta en la que se encontró el alcaloide estaba en su posesión, con la afirmación única de que esto, se recibió por información de radio como lo han dicho en los partes policiales y que por eso, él considera, que no es un medio de prueba idóneo que haya permitido a la Sala realizar una valoración adecuada de la misma y, al no hacerlo han violado la ley, contraviniendo el texto del **artículo 80 del Código de Procedimiento Penal**; que no hay evidencia de que los policías que intervinieron en el operativo, se hayan identificado en el juicio como aquel o aquellos que percibieron con su sentido de la vista que Vicente Riofrío, mantenía en su poder la mochila en la que se encontró la droga y, que al contrario existen varios testigos que dicen lo contrario, que no han sido tomados en cuenta ni por

el Tribunal ni por la Sala Penal, por lo que las dos sentencias son violatorias de la ley.- **c)** Que existe violación legal, ya que no se ha determinado la existencia material de la infracción, por cuanto en la sentencia se habla de que la evidencia se ha encontrado en la maleta que portaba el reo González, y que no existe ningún imputado de apellido González, que así se ha incorporado una prueba de la existencia material de otra infracción, transgrediéndose lo dispuesto en los **artículos 85 y 312 del Código de Procedimiento Penal**.- **d)** Que la sentencia parte de una premisa falsa al indicar que varios cheques que el testigo de su defensa Edmundo Robles Rodríguez, manifestó haber entregado al coacusado Hernán Guerrón, fueron encontrados en su casa (la del recurrente), cuando él ha demostrado en las diferentes etapas del juicio, que la casa allanada en Cotocollao no era de su propiedad sino de su cónyuge, y que la prueba es que en el proceso consta el acta de matrimonio con la marginación de la disolución de la sociedad conyugal; que además su cónyuge ha reconocido que el acusado Hernán Guerrón es su primo; y, que siempre han reconocido, incluyéndose el testigo Edmundo Robles, que su cónyuge entregó en préstamo dineros a la Fundación Simón Bolívar, y que los cheques encontrados en la casa de su esposa fueron girados por Robles, para instrumentar estos préstamos, siendo diferente a la conjetura que hace la Sala Penal, de que estos cheques constituirían el medio de pago de las operaciones ilícitas, lo que según él, no cuenta con ningún indicio, peor con alguna prueba.- **e)** Que existe errónea interpretación de la ley cuando la sentencia afirma la existencia de una verdadera organización delictiva integrada por todos y cada uno de los acusados, conclusión a la que llegan invocando las reglas de la sana crítica, cuando los supuestos de los que parten son falsos, conjeturales, cuando afirman que los medios para cometer la infracción son "la utilización de ONG's sin movimiento alguno para el manejo de dinero ilegalmente receptado", "los interiores de los hoteles o bares", sin embargo de lo que, no existe prueba alguna de la ilegalidad de las acciones de la Fundación Simón Bolívar, ni de las reuniones mantenidas en diferentes lugares para tratar asuntos de la referida fundación. **f)** Que la sala ha hecho una falsa aplicación de la ley al haber afirmado que existe tráfico ilícito de drogas y transcribe el texto del artículo 60 la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, manifestando que la sentencia debería establecer en los términos previstos en los **artículos 309, 310 y 312 del Código de Procedimiento Penal**, cuáles son las pruebas que han permitido concluir a la Sala, que su conducta se ajustó a los presupuestos objetivos y subjetivos, a los verbos rectores de este tipo penal, que lo único que existen son "versiones informativas"; que con la deficiente prueba presentada por el Ministerio Público en su contra y el testimonio del acusado Richard Anderson Celi Pineda quien ha sostenido que él nada tuvo que ver en el ilícito, y que lo menos que podía la Sala Penal es encontrar una duda razonable y dictar sentencia absolutoria en razón de lo previsto en el **artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal** que exige del Juez la certeza absoluta de la responsabilidad; y, **g)** Que hay errónea interpretación de la ley cuando en lugar de aplicar las circunstancias atenuantes que ha considerado a su favor el Tribunal Penal Tercero de Pichincha en su sentencia, la Sala Penal le impone las agravantes 1 y 2 del artículo 30 del Código Penal sin motivación alguna, puesto que no existen pruebas que justifiquen la aplicación del contenido de los números antes anotados y por lo tanto se ha dado una falsa aplicación de la ley.- Termina solicitando se case la sentencia por cuanto dice se han dado todas las violaciones legales que ha señalado y que "en aplicación estricta de las normas procesales pertinentes" (sic) se case la sentencia recurrida y que se dicte la correspondiente sentencia absolutoria a su favor. **SEXTO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al dar contestación a la fundamentación del recurso en su libelo presentado el 15 de octubre del 2007 (fs. 11 a 16 vta. del cuaderno de la Sala), comienza refiriéndose a la pena que ha impuesto el Tercer Tribunal de Pichincha, el 31 de mayo del 2006 a los involucrados (entre ellos a Vicente Remigio Riofrío Guevara) en el delito de tenencia y tráfico de drogas que se persigue (artículos 62 y 64 de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas); señala inmediatamente que de esta sentencia han interpuesto recurso de casación sin esperar la resolución de la consulta ordenada, los procesados: José Acevedo, Hernán Guerrón, Walter Marcelo Sarmiento Domínguez y Karen Fuentes; que la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito ha modificado la sentencia de Primera Instancia, con respecto de la pena imponiendo a los procesados Vicente Riofrío, José Acevedo, Hernán Gerrón, Walter Sarmiento, Karen Fuentes y Richard Celi, la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria y multa de mil salarios mínimos vitales, como autores del delito de tráfico ilícito de cocaína; que de este fallo únicamente Remigio Vicente Riofrío Guevara, ha interpuesto recurso de casación, fundamentándose en la violación de "los Arts. 80, 84, 85 y 88, que se transgrede expresamente el texto del artículo 309, numeral 2, Arts. 310 y 312 del Código de Procedimiento Penal" (sic); se refiere igualmente a la alegación hecha por el imputado con respecto a la aplicación del artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y al no cumplimiento artículo 304- A del Código de Procedimiento Penal y al señalamiento de que se le ha impuesto erróneamente las agravantes 1 y 2 del artículo 30 del Código Penal.- En el segundo número de su libelo, el representante del Ministerio Público, hace un análisis de la sentencia del Tercer Tribunal de Pichincha y comienza señalando que el mismo es "soberano en la apreciación de la prueba", consecuentemente establece, que la materialidad o existencia de la infracción se ha comprobado conforme a derecho y señala, en forma detallada, cuales son las pruebas constantes en el considerando tercero de la sentencia antes indicada que sirven de soporte a su afirmación.- Posteriormente se refiere con precisión a "la responsabilidad del imputado sentenciado y único recurrente Vicente Remigio Riofrío Guevara", manifestando que, "ésta se ha comprobado con las siguientes pruebas evacuadas en la audiencia" y cita el testimonio del Subte. de Policía Miguel Angel Egas Tobar en toda su extensión, anotando los diferentes momentos de su intervención y destacando la injerencia y el compromiso que tuvo el hoy recurrente en el delito que se persigue, la forma como lo tomaron prisionero; lo que este testigo dice al respecto del allanamiento del domicilio de Vicente Riofrío, a los hallazgos de los cheques, pero además de los documentos, "cédulas de identidad con la foto de Vicente Riofrío, pero con

identidades distintas; que reconoce las evidencias puestas a su vista por la Fiscalía" (sic).- Luego cita el testimonio del policía Jaime Javier Jiménez Herrera, quien igualmente se refiere a los seguimientos aludidos por el Subteniente Miguel Egas y manifiesta que estuvo en compañía de los sargentos Castro y Espinoza, y quien dice: que después de haber visto a Vicente Riofrío en el Hotel Colón, se le hizo el seguimiento al mismo cuando conducía el automóvil Peugeot blanco, que lo estacionó a la altura de la Mañosca, ingresando a las cabinas de Andinatel, que Riofrío estuvo en la cabina 1 y que él se ubicó en la cabina 2, que "ha podido escuchar que decía 'todo esta bien' que el contacto con el amigo se ha realizado, que mañana se iba a realizar la entrega, 'que traigan el polvo'" (sic), que continuaron con el seguimiento por la Avenida Occidental, que él ingresó hasta su domicilio. Igualmente, el Ministro Fiscal General, anota el testimonio del Sargento Jorge Armando Espinoza Méndez, quien ha realizado la aprehensión de Vicente Riofrío con el personal del GIR. El testimonio de Enrique Fernando Bautista Espín y por último los documentos introducidos por el Ministerio Público, los que también se encuentran detallados en este libelo.- Concluye el señor Ministro Fiscal General, en su considerando tercero, afirmando que el Tribunal ha valorado la prueba introducida en el juicio y los testimonios indicados de acuerdo con las reglas de la sana crítica, llegando a la certeza de que el recurrente es el autor del delito junto con las otras personas que han participado en los hechos tipificados como tráfico ilícito de estupefacientes previsto y sancionado en el artículo 62 de la Ley en la Materia.- Que no se aprecia violación alguna de la ley por parte del juzgador, considerando que no es procedente el recurso interpuesto, por lo que solicita a la Sala, que así se lo declare. **SEPTIMO**: Para establecer la legalidad de la sentencia de conformidad al contenido del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, corresponde a este Tribunal de Casación verificar si se ha violado la ley en alguna de las formas determinadas en dicho precepto legal; para el efecto: **a)** Una vez que ha sido analizada minuciosamente la sentencia del Tercer Tribunal de Pichincha, por parte del Señor Ministro Fiscal General, sentencia que también ha sido revisada en sus detalles por esta Corte de Casación, manteniendo una coincidencia de criterio con la del Ministerio Público, en cuanto a que efectivamente se ha comprobado la existencia del delito, que se trata de tráfico ilícito de droga y la responsabilidad de los acusados; empero es necesario revisar la sentencia impugnada que es la emitida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, la que reafirmando el criterio del Tercer Tribunal Penal de Pichincha con respecto de la existencia del delito y de la responsabilidad de los acusados, en el considerando tercero hace un análisis con respecto de las circunstancias atenuantes y textualmente dice: "TERCERO.- A criterio de la Sala, es procedente admitir circunstancias atenuantes en beneficio de los reos, siempre y cuando no hubiere otra agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, como expresamente disponen los artículos 72 y 74 del Código Penal; en el caso, no es posible aplicar tales atenuantes porque la comisión de la infracción ha sido en las circunstancias anotadas en el considerando anterior que se encuadran en lo previsto en los numerales 1 y 2 del Art. 30 del Código Penal (Art. 601 del Código Penal) …", que es uno de los cargos establecidos por parte del recurrente; y, **b)** Además se considerará lo manifestado por el proponente en su fundamentación. **OCTAVO:** Estudiada la sentencia impugnada (la emitida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito), encontramos que efectivamente se remite a lo dicho por el Tribunal Penal y concluye en la última parte del segundo considerando sosteniendo lo siguiente: "…que es indudable que el delito que ha sido materia de esta causa, no puede ser otro que el previsto y sancionado en el Art. 60 de la Codificación de la Ley antes indicada, ya que la conducta de cada uno de ellos, se ajusta a la previsión del Art. 41 del Código Penal, esto es, como autores de dicho ilícito, ya que no existe prueba de descargo que enerve el valor inculpatorio de los elementos probatorios antes indicados", criterio de la Sala que al haber sido el del Tribunal Penal, el mismo que ha sido extensamente analizado tanto en pruebas como en testimonios por el señor Ministro Fiscal General, nos relevan de todo comentario y nos permiten afirmar que las alegaciones del casacionista con respecto de las posibles violaciones de los artículos 80, 84, 85, 88, 309 número 2, 310 y 312 todos del Código de Procedimiento Penal, devienen en improcedentes al haberse demostrado fehacientemente la existencia del delito y la responsabilidad de los acusados y particularmente la del recurrente, cuya situación jurídica estamos dilucidando. Por lo demás, la Sala concuerda plenamente con el Ministro Fiscal General, toda vez que del análisis de la sentencia recurrida, confirmatoria en su mayor parte de la dictada en primera instancia, se aprecia que la valoración de la prueba realizada por los juzgadores ha estado apegada a las reglas de la sana crítica, de conformidad con el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, habida cuenta que con todo rigor jurídico el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, así lo ha afirmado. **NOVENO:** En cuanto a la alegación del recurrente, con respecto de las agravantes señaladas porla Segunda Sala de la Corte Superior de Quito en el considerando tercero de la sentencia en estudio, que han servido de base para reformar la sentencia y por las que, se ha agravado la pena impuesta por el Tribunal Penal a todos los imputados, entre ellos a Vicente Remigio Riofrío Guevara a quien se le impuso, DIEZ AÑOS DE RECLUSION MAYOR ORDINARIA, y a quién la Segunda Sala de lo Penal, le impone, la de DOCE AÑOS DE RECLUSION MAYOR EXTRAORDINARIA; estas agravantes que son las contenidas en los números 1 y 2 del artículo 30 del Código Penal (además se señala entre paréntesis el artículo 601 del Código Penal), esta Sala de Casación, expresa: **1)** Efectivamente sin mayor motivación, sino únicamente refiriéndose al contenido del fallo, los juzgadotes de la Sala de la Corte Superior dicen: que han existido las agravantes de los números 1 y 2 del artículo 30 del Código Penal y 601 del mismo cuerpo de leyes . **2)** De la detenida lectura del tenor del número 1 del artículo 30 del Código Penal, se desprende que algunas de las circunstancias allí señaladas no tienen nada que ver con el delito cometido, y otras tales como el obrar "sobre seguro", o "por precio o recompensa", con el "uso de armas prohibidas" u "otros medios que pongan en peligro a otras personas a más de la ofendida", "o empleando astucia"; al tratarse de Tráfico de drogas por una organización, son elementos constitutivos del delito". **3)** Igualmente si transcribimos y analizamos el número 2 del artículo 30 del Código Penal, encontramos: "Aprovecharse de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra

calamidad o desgracia pública o particular, para ejecutar la infracción", texto que comparado con lo dicho por la Sala de la Corte Superior en la parte expositiva y en los considerandos 1 y 2, no tiene una correlación, como así lo han afirmado. **4)** En el caso que nos ocupa se nota claramente que se trata de una organización para traficar con drogas y, una organización, se sabe, requiere la participación de varios, como consta del Registro Oficial No. 561 de 23 de abril del 2002 (texto publicado en el Registro Oficial No. 197 de 24 de octubre del 2003) cuyo artículo 2 define claramente lo que constituye un "grupo delictivo organizado" así como lo que se debe entender por "grupo estructurado"; concluimos entonces, que existe una falsa aplicación de las normas contenidas en los números 1 y 2 del artículo 30 del Código Penal. **5)** Sin embargo de lo sostenido en los números anteriores, y particularmente en la conclusión, no es menos cierto que tanto en la sentencia de primera instancia como en la sentencia reformatoria de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, no se ha considerado que, al tratarse de una organización delictiva para realizar el tráfico de drogas, la ley en la materia en su artículo 81 (ex 84), dispone que quien organice, gestione, asesore o financie acciones delictivas serán sancionados "con la pena mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales", por lo que la pena impuesta por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, es la que corresponde efectivamente al delito cometido y en forma atenuada, porque de no aceptarse atenuación, la pena, debía ser LA MAYOR EXTRAORDINARIA DE DIEZ Y SEIS AÑOS.- En el caso sub júdice, este alto Tribunal de Casación, considera que siendo la alegación principal sobre la pena impuesta es innecesario casar de oficio la sentencia invocando el artículo 81 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, puesto que el único en haber impugnado la sentencia es el recurrente, lo que le hace beneficiario de lo dispuesto en el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal y que es igualmente una garantía del debido proceso contenida en la última parte del número 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, que se refiere a la "Non Reformatio in Pejus".- **RESOLUCION:** Por todo lo expuesto, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema*, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto.- Devuélvase al inferior para los fines legales consiguientes.- Cúmplase y Notifíquese.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

f.) Dr. Alfredo Tapia Egüez, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 138-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

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

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el doctor Jaime Velasco Dávila en calidad de Magistrado titular de este Tribunal.- A fojas 640 a 641 del proceso comparece, Ginger Nelly Pazmiño Delgado, para interponer recurso de revisión de la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que considera a la recurrente autora y responsable del delito que tipifica y reprime el Art. 340 del Código Penal, imponiéndole la pena de dos años de prisión y el pago de daños y perjuicios y declara con lugar la acusación particular deducida por Julio Viteri Giler.- Por cumplir los requisitos formales, esta Sala aceptó el recurso de revisión; habiendo concluido dicho trámite y siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, por el sorteo de ley, realizado el 21 de agosto del 2006 y de conformidad con los artículos 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 200 de la Constitución Política de la República y 360 del Código de Procedimiento Penal. **SEGUNDO:** El presente trámite de revisión se lo ha sustanciado de conformidad con el Capítulo V del Título IV del Libro IV del Código de Procedimiento Penal vigente, por lo que se lo declara válido. **TERCERO:** El recurrente fundamenta su recurso en la causal cuarta y expresa: "FUNDAMENTOS DE HECHO: 1. El señor Agente fiscal del Distrito de Manabí, abogado Andrés Mero Chávez, dentro de la instrucción fiscal No. 62-02 iniciada en mi contra, emitió dictamen fiscal acusatorio por considerar que existen suficientes méritos para acusarme 'como coautora del delito de falsificación de instrumento privado, tipificado en el Art. 340 del Código Penal'. 2. Emitido el dictamen fiscal antes señalado y llevada a cabo la pertinente audiencia preliminar, el Juez Décimo Primero de lo Penal de Manabí acoge el criterio del señor Agente Fiscal y dicta auto de llamamiento a juicio, 'como autora del delito señalado en el Art. 339 del Código Penal', que fue confirmado por la H. Corte Superior de Justicia del Distrito; causa que correspondió conocer al Tribunal Penal de su presidencia, el cual en sentencia dictada el 19 de julio del 2004;, las 10h00, me condenó a la pena de cinco meses de prisión correccional, 'como autora de dar uso al documento materia del enjuiciamiento, tipificado en los Arts. 339, 340 y 341 del Código Penal Vigente, en concordancia con el Art. 73 numerales 5 y 10 y Art. 29 del mismo código legal'. 3. La sentencia del Tribunal, fue recurrida, siendo la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia quien resolvió el recurso mediante sentencia de casación dictada el 1 de marzo del 2006; a las 10h00, condenándome 'a dos años de prisión, de conformidad con el Art. 340 del Código Penal, como autora material del delito de falsificación de instrumento privado', sentencia condenatoria que actualmente se encuentra ejecutoriada. 4. Es el caso, señor Presidente, que existe nueva prueba que demuestra que se ha cometido un error de hecho de la sentencia antes mencionada. FUNDAMENTOS DE DERECHO 1. De conformidad con el Art. 359 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de revisión, por una de las

causas previstas en el Art. 560 del mismo cuerpo legal, puede proponerse en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria. 2. El Art. 360 ibídem, establece que habrá lugar al recurso de revisión para ante la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes casos: numeral 4, 'Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se condenó'. 3. En la presente causa, la sentencia se encuentra ejecutoriada y existe nueva prueba que demuestra que la compareciente no fue la autora de la falsificación material del documento, por el cual fue sentenciada. recurso de revisión: Con los fundamentos de hecho y de derecho expuesto, y de conformidad con lo que prescriben los Arts. 359 y 360, numeral 4 del Código de Procedimiento Penal, INTERPONGO PARA ANTE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EL RECURSO DE REVISIÓN…".- **CUARTO:** A fojas 8 y vta del cuaderno de revisión consta el dictamen fiscal del Dr. Jorge German Ramírez, Ministro Fiscal General del Estado, de la época, quien, manifiesta que: **a)** Durante el término de prueba, no se practicó ninguna prueba nueva que demuestre la causal cuatro invocada por la recurrente, que evidencie que la sentenciada no es responsable del delito por el que se la condenó; **b)** Que el error judicial por esta causal operaría cuando el juzgador sin prueba legal que la justifique la responsabilidad de la acusada, la ha sentenciado; y, **c)** Que es su criterio que debe rechazarse el recurso de revisión interpuesto por Ginger Nelly Pazmiño Delgado, por improcedente. **QUINTO:** Con tales antecedentes se considera, que con fecha 10 de noviembre del 2006, la Sala dispone que se abra la causa a prueba por 10 días, de conformidad con lo previsto en el Art. 364 del Código de Procedimiento Penal, sin que la revisionista haya actuado alguna desde que su petitorio fue presentado extemporáneamente como se resolvió en auto de 8 de Enero del 2007, aspecto de especial significado para justificar el fundamento expuesto por la recurrente la causal que motiva el recurso de revisión es la contemplada en el numeral 4 del Art. 360 ibídem esto es, "cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó". En tal virtud, la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de revisión interpuesto. Este Tribunal no entra a considerar la petición constante en el escrito de fojas 111 de este cuaderno, en razón de que si bien comparece inger Pazmiño Delgado solicitando la extinción de la acción y de la pena, así como la cancelación de medidas cautelares impuestas y su libertad, más dicha petición ha sido suscrita tan solo por su abogado defensor, quien no comparece a su ruego u ofreciendo poder o ratificación de la compareciente.- Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 150-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 18 de marzo del 2008; las 11h30.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el doctor Jaime Velasco Dávila, en su calidad de Magistrado titular de esta Tribunal; ha llegado a conocimiento de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia este proceso en virtud del recurso de revisión interpuesto por los sentenciados Walter Secundino Salinas Tumbaco y Miriam Gladys Matías Malave, del fallo emitido por el Juez Vigésimo Primero de lo Penal del Guayas, que les impone la pena modificada de un año de prisión correccional, y multa de veinte dólares, a cada uno como autores responsables de la infracción que tipifica y reprime el artículo 489 inciso primero del Código Penal, en las circunstancias señaladas en el inciso segundo del Art. 491 del referido código; además al pago de costas, daños y perjuicios y regulando en cien dólares los honorarios de los abogados de la acusación. Con tales antecedentes para resolver se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para el conocimiento y resolución de la mencionada impugnación, por el sorteo de 8 de octubre del 2007, lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado, 360 inciso primero del Código de Procedimiento Penal y 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y habiéndose observado el trámite pertinente se declara la validez de sus actuaciones. **SEGUNDO:** El recurso de revisión promovido por Walter Secundino Salinas Tumbaco y Miriam Gladys Matías Malave, fojas 194 a 196 del segundo cuerpo, lo fundamentan en los artículos 359 y 360 numerales tres, cuatro y seis del Código Procesal Penal, pidiendo además que se recepten las pruebas que presentarán oportunamente; que señalan: "si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados"; "Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó"; y el otro fundamento se refiere al numeral sexto del mismo artículo invocado, que dice:"cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia".- Nótese que estos numerales se refieren en forma explícita a la circunstancia de que la inconformidad del revisionista, debe referirse básicamente a una sentencia en este caso la actuada por el Juez 21º de lo Penal del Guayas que alcanzó ejecutoria en la que se habrían deslizado los errores de hecho antes puntualizados, pues así dispone la parte final del artículo 359 del Código de Procedimiento Penal cuando se refiere a que el recurso de revisión, se propondrá en cualquier tiempo de ejecutoriada la sentencia condenatoria. **TERCERO:** El recurso de revisión constituye un medio impugnatorio mediante el cual, se pretende dejar sin efecto

la institución procesal llamada "la cosa juzgada", que rige para el trámite y que tiene como principal consecuencia, que no se pueda proponer una nueva acción entre los mismos sujetos procesales y por las mismas causas o razones legales. Es así que una sentencia dictada en última y definitiva instancia, alcanza esta característica, con el objeto de evitar que indefinidamente se intenten similares enjuiciamientos. Es interesante citar el criterio del tratadista Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en materia Penal", Editorial Temis Bogotá- 1973-, Pág. 131, que dice: "Se puede afirmar que la revisión es un medio extraordinario de impugnación que tiende a remover una sentencia condenatoria injusta que hizo tránsito a cosa juzgada, mediante un nuevo debate probatorio, por haber sido proferida con base en un típico error de hecho sobre la verdad histórica del acontecimiento delictual o contravencional que dio origen al proceso y fue tema de éste", opinión que acoge el artículo 360 del Código Procesal Penal, no sin antes referirse a que habrá lugar a tal impugnación, en cualquier tiempo de que se hubiere expedido sentencia condenatoria. Se debe por lo mismo, fijar el ámbito de la revisión, cuyos límites son :que exista un fallo ejecutoriado de condena, que en dicho pronunciamiento judicial hubiere hecho el juzgador inferior una errada apreciación de los fundamentos de hecho de la acción penal intentada, y que se evacue nueva prueba para justificar los fundamentos en que se apoya el revisionista para haber deducido esta impugnación. **CUARTO:** El texto del artículo 360 del Código Adjetivo Penal de manera clara y sistemática, se refiere a las causales de hecho por las cuales podría intentarse el recurso de revisión, el mismo que por su condición jurídica intrínseca, y como se dijo antes bien podría ser considerado como una verdadera acción que pretende dejar insubsistente la inmutabilidad de un fallo condenatorio que alcanzó la característica de cosa juzgada. **QUINTO:** Una vez abierta la causa a prueba, Walter Secundino Salinas Tumbaco y Miriam Gladys Matías Malave, no han practicado prueba alguna, respecto de los casos 3 y 4 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, sin que la Sala tenga que emitir pronunciamiento alguno al respecto; toda vez que, en el cuaderno de este Tribunal, a fojas 4 a 27, en forma extemporáneamente, consta un escrito incorporando una serie de documentos, que no pueden admitirse por esta razón.- En lo referente a la causal sexta del artículo 360 del mencionado código que señala que no es necesaria nueva prueba para su justificación, se deja constancia de que la actuada en el juicio, consistente en las declaraciones testimoniales de: Miguel Suárez Vera, Leidy Vera, Zoraida Suárez Linio, Guillermo Borbor Orrala, Esther Méndez Gonzabay; testimonios unívocos, que sirvieron para que el Juez a quo llegue a establecer la existencia de la infracción, así como la responsabilidad de los acusados, e imponga la referida pena. **SEXTO:** No cabe por lo mismo que la revisión en los términos en que ha sido planteada, merezca declaratoria judicial de procedencia, porque desnaturalizaría su esencia jurídica que no es otra, que dejar insubsistente un fallo que fue dictado en última y definitiva instancia, constituyendo la revisión, el ejercicio de una verdadera acción que como se dijo antes, ataca al principio de la cosa juzgada y, adicionalmente al "non bis in idem", cuestiones doctrinarias que recoge el ordenamiento adjetivo penal, por lo que resulta improcedente esta impugnación, como dispone la parte final del artículo 367 del Código referido.- De igual forma, en relación a la solicitud de prescripción de la pena, esta Sala, al carecer de competencia, nada puede decir al respecto. Por las consideraciones legales que anteceden, esta Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**,** declara improcedente los recursos de revisión planteados por Walter Secundino Salinas Tumbaco y Miriam Gladis Matías Malave, y ordena se devuelva el proceso al juzgado de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

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

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada.

f.) Dr. Jaime Velasco Dávila, Magistrado.

Certifico.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

Nº 159 – 2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 30 de mayo del 2008; las 09h30.

VISTOS (17--2006): El recurso de casación que consta a fojas 123 a 125 del proceso, interpuesto por el doctor Roberto Enrique Pólit Róbinson, Director Ejecutivo y representante legal de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 18 de julio del 2005; a las 09h45, dentro del proceso signado con el número 418-97-AB, propuesto por Luis Eduardo Donoso Moreira en contra de la Entidad recurrente; sentencia que *"acoge parcialmente su demanda, y dispone que sea restituido a sus funciones por el lapso que faltaba para completar la vigencia del contrato mediante el cual estuvo prestando funciones de Asesor Legal para dicho Organismo del Estado. No se puede ordenar el pago de las remuneraciones que hubiera podido percibir, porque esto es una garantía que favorece exclusivamente a los funcionarios de carrera, y el accionante no lo es. En cuanto a la indemnización reclamada por el actor, tampoco procede que se la ordene, porque a pesar de haber sido objeto de tratamiento ilegal, para ordenar el pago de indemnizaciones, tiene primero que cuantificárselas legalmente, de tal manera que sean realmente proporcionadas por los perjuicios que* se *le pudieron causar."*.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en la decisión materia del recurso existe aplicación indebida de los artículos 8

de la Ley de Servicios Personales por Contrato; 90, letra b), 93 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 136 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 41 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y errónea interpretación de los artículos: 288, 384, 386 y 389 del Código de Procedimiento Civil.- A fojas 4 del expediente de la Corte Suprema, consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** El recurrente ha invocado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que se ha infringido el artículo 8 de la Ley de Servicios Personales por Contrato, vigente a la fecha en que, mediante memorando de 8 de julio de 1997, el Director Ejecutivo de la entidad dio por terminado el contrato que mantenía con el demandante, suscrito el 16 de febrero de 1997.- El Tribunal *a quo,* reconociendo el régimen aplicable a la relación jurídica que mantenía el actor, esto es, un contrato de servicios ocasionales, en el considerando tercero de la sentencia materia de este recurso, manifiesta que la separación del actor se produce como "sanción" cuya aplicación no respetó el debido procedimiento.- A juicio de esta Sala, en virtud del artículo 8 de la Ley de Servicios Personales por Contrato y la cláusula séptima del contrato (fs. 1 y 2), para dar por terminado el contrato, era suficiente la notificación al contratado con cinco días de anticipación a la fecha de terminación del contrato.- El Tribunal *a quo* ha confundido una relación contractual, autorizada y regulada en la Ley de Servicios Personales por Contrato, que determina los modos de terminación, aun de manera incausada, con el régimen sancionatorio de los empleados y funcionarios públicos.- En este sentido es admisible la alegación de la entidad recurrente, por lo que es necesario casar la sentencia y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, expedir el fallo que corresponde al caso. **CUARTO:** El actor pretende que se declare la ilegalidad del acto administrativo contenido en el memorando de 8 de julio de 1997, suscrito por el Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, con el que, en virtud del artículo 8 de la Ley de Servicios Personales por Contrato, da por concluida la relación contractual que el actor mantuvo con la institución. Al analizar el acto administrativo, en función de la norma en él invocada y la cláusula séptima del contrato suscrito por el actor y la institución, el 21 de abril de 1997, esta Sala no encuentra defecto que vicie de ilegalidad el acto administrativo ni el modo de conclusión de la relación contractual.- Como las restantes pretensiones del actor, enunciadas en su demanda, dependen de una eventual declaratoria de ilegalidad del acto por el que se da por terminado el contrato, que no ha sido acogida, se las desecha.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se desecha la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En esta ciudad de Quito, el día de hoy viernes treinta de mayo de dos mil ocho a partir de las dieciséis horas, notifiqué, con la nota en relación y sentencia que antecede al actor, por sus propios derechos, Luis Donoso Moreira, en el casillero judicial número 232; y al demandado, por los derechos que representa, Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas, en el casillero judicial número 686,

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las dos (2) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 12 de junio del 2008.

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

Nº 160 – 2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 5 de junio del 2008; las 15h30.

VISTOS: (65-2006): El recurso de casación que consta a fojas 130 a 132 del proceso, interpuesto por el señor Giovanny Enrique Bermeo Vargas, como procurador común de la parte actora, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, el12 de enero del 2005, a las 10h05, dentro del proceso signado con el número 79-2003, propuesto por el recurrente y otros en contra del Jefe de la Agencia de Aguas de Cuenca y otros; sentencia con la que se *"desecha la demanda* y *declara legal el acto administrativo impugnado"*.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en la decisión materia del recurso se registra falta de aplicación de los artículos: 23, inciso primero, y números 15, 23, 26, 27; 24, numerales 1 (acápite final), 7, 11, 13 y 17; y, 30 de la Constitución Política; y 19 y 20 de la Ley de Desarrollo Agrario.- A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema, consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver

los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** El recurrente sostiene que en el fallo materia del recurso se ha infringido el ordenamiento constitucional, en las normas antes citadas, fundamentalmente, porque considera que el acto administrativo impugnado ha sido adoptado sin respetar el procedimiento debido para el establecimiento de una infracción y sanción administrativas, colocándose a los recurrentes en indefensión, como consecuencia de un acto administrativo sin motivación que no les ha sido notificado. Adicionalmente, manifiesta el recurrente que tampoco se ha respetado el derecho de propiedad (Art. 30 de la Constitución Política) y las protecciones derivadas de la Ley de Desarrollo Agrario (artículos 19 y 20), para quien haciendo uso de su propiedad, cumple una función social.- El problema fundamental está en la determinación del contenido del acto administrativo impugnado (fs. 37) que, a juicio de esta Sala, no constituye un acto administrativo sancionador, como lo entiende la parte actora. Se trata, en realidad, de un acto de la administración de aquéllos autorizados en el artículo 162 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; esto es, la ejecución forzosa, previo apercibimiento, acerca del cumplimiento de una obligación derivada del artículo 134 del Reglamento General de la Ley de Aguas, en relación con la constitución de una servidumbre de acueducto, que, en el caso, tuvo origen en un acto administrativo con el que se concede el derecho de uso y aprovechamiento de las aguas del río Machángara, de 17 de octubre del 2001, a las 10h00. La obligación consiste en que el titular del predio sirviente debe dejar a cada uno de los costados del canal, un espacio libre no menor de un metro de ancho, en toda la extensión del curso, con el único objeto de la conducción del agua, conservación, mantenimiento y limpieza del canal. El Tribunal *a quo,* en el considerando sexto de la sentencia, expone el régimen y los hechos con claridad y suficiencia, por lo que la alegación del recurrente sobre la infracción de varias normas constitucionales y legales vinculadas con la seguridad jurídica, debido proceso, acceso a la justicia y propiedad, en la resolución sobre la legalidad del acto impugnado no son pertinentes. En este sentido, se rechaza la acusación planteada por el recurrente; sin embargo, es necesario aclarar que el acto impugnado debe ser entendido desde la perspectiva del régimen previsto en el artículo 134 del Reglamento General de la Ley de Aguas; tal como lo ha expuesto el Tribunal *a quo,* por lo que la servidumbre de acueducto no puede ser aprovechado bajo ninguna justificación como servidumbre de tránsito, de tal suerte que el *"recorrido de los usuarios que* se *benefician de las aguas del Canal de Ricaurte",* al que se ha hecho referencia en el acto impugnado, no puede tener otro propósito que los previstos en el artículo 134 del reglamento antes citado.- Por las consideraciones vertidas, que se han limitado a lo que ha sido materia del recurso en lo términos que fue admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy jueves cinco de junio de dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, en calidad de procurador común, Giovanny Enrique Bermeo Vargas, en el casillero judicial número 1621, y a los demandados por los derechos que representan, Director de la Agencia de Aguas de Cuenca del Ministerio de Agricultura y Ganadería, en el casillero judicial número 1040, y al Director Regional de la Procuraduría General del Estado, en el casillero judicial número 1200.

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las dos (2) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original, Certifico.- Quito, 27 de junio del 2008.

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

Nº 164 – 2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 4 de junio del 2008; las 14h30.

VISTOS: (135-2006)**:** El recurso de casación que consta a fojas 494 a 500 del proceso, interpuesto por el doctor Rodrigo López Espinoza, como Procurador Judicial del Gerente General del Banco Central del Ecuador, y por el doctor Francisco Grijalva Muñoz, en calidad de Subgerente General (E) de la referida entidad, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 21 de julio del 2005, dentro del juicio propuesto por Pablo Ricardo Viteri Valencia en contra de los señores Gerente General y Subgerente General del Banco Central del Ecuador, con citación al Procurador General del Estado, para que se reliquide la pensión especial de jubilación reducida del actor; fallo en el que se "*declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado; y, por consiguiente, reconociendo el derecho que el accionante tiene de acceder a los beneficios de la jubilación especial reducida, dispone que el Banco Central del Ecuador,* (sic) *pague al recurrente las pensiones que en tal virtud le corresponden,*

para lo cual el actor deberá cumplir con la restitución establecida en el artículo 1 de la Resolución No. JM-558-BCE de 19 de enero de 1996, expedida por la Junta Monetaria…"-. El Procurador Judicial del Gerente General del Banco Central del Ecuador y el Subgerente General (E) de la indicada institución fundamentan su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación (subrayado por la Sala) de las siguientes normas de derecho: artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Resolución de la Junta Monetaria número JM-446-FPJ, de 3 de junio de 1992, que contiene el Reglamento del Fondo de Pensiones Jubilares del Banco Central del Ecuador, y específicamente de sus artículos: 3, literal a), 7, y de la Disposición Transitoria Quinta; Resolución de la Junta Monetaria número JM-452- RRV, de 2 de julio de 1992, que contiene el Reglamento de Compensación Indemnizatoria por Renuncia Voluntaria de los Servidores del Banco Central del Ecuador, y, específicamente, los artículos 2 y 9 de aquél; Resolución de la Junta Monetaria número JM-558-BCE, de 19 de enero de 1996, artículos 1 y 2; artículos 1542 y siguientes, 1610 y siguientes, y 2386 del Código Civil; 120, 198, numeral cuarto, y 301 del Código de Procedimiento Civil.- Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO**: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de las sentencias expedidas por los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, por así disponerlo el artículo 200 de la Constitución Política y la Ley de Casación, que regula la indicada norma constitucional.- **SEGUNDO**: La competencia de esta Sala para conocer y resolver este asunto quedó establecida al momento de la calificación del recurso, en los términos del auto emitido el 10 de julio del 2007.- No hay situaciones que determinen la nulidad de lo actuado.- **TERCERO**: Los representantes de la entidad recurrente argumentan que en la sentencia objeto del recurso de casación interpuesto, se registra falta de aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque consideran que el actor no efectuó oportunamente el reclamo para que la administración le reconozca el pago de la jubilación especial reducida".- Dicen que habría operado la caducidad del derecho y la prescripción de la acción planteada para reclamar el derecho que se pretende, pues, desde que el actor cesó en funciones en el Banco Central del Ecuador hasta la fecha de presentación de la demanda habían transcurrido diez años, tres meses y nueve días, tiempo que supera en mucho al previsto por la ley.- Al respecto, se realizan las siguientes consideraciones. En primer término, es necesario tener en cuenta que esta Sala ha reiterado, en múltiples ocasiones, que el término de caducidad previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es útil a efectos de determinar la oportunidad para acudir ante la Función Judicial, con el fin de hacer valer los derechos presuntamente vulnerados por hechos o actos de la administración.- En el presente caso, al tratarse de la impugnación del acto administrativo contenido en el oficio número SE-2977-2003 03 03421, de 5 de noviembre del 2003 (según consta en el libelo de demanda a fojas 88, vuelta), y, dado que la demanda ha sido propuesta el 17 de diciembre del 2003 (fs. 89, vuelta), el recurso subjetivo fue interpuesto por el administrado, según el inciso primero de dicha norma, dentro de los noventa días hábiles subsecuentes, contados a partir del siguiente a aquél en que se efectuó la notificación con el acto impugnado.- El hecho de que la reclamación administrativa verse sobre el derecho a percibir la jubilación especial reducida concedida por la entidad recurrente, y que tal derecho pudo ser ejercido desde la fecha en que el actor dejó de prestar sus servicios al Banco Central del Ecuador, es independiente de la caducidad del derecho a demandar. El tiempo transcurrido pudo haber tenido implicaciones en la prescripción del derecho materia de la controversia. Este asunto no ha sido controvertido por las partes litigantes; y, en su lugar, se ha confundido la caducidad de la acción (derecho a demandar) con la extinción del derecho respecto del que se litiga.- Por estas consideraciones, la alegación de la entidad recurrente en relación con la infracción del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no puede prosperar.- **CUARTO:** Según la entidad recurrente, se habría registrado la falta de aplicación de: la Resolución de la Junta Monetaria número JM-446-FPJ, de 3 de junio de 1992, que contiene el Reglamento del Fondo de Pensiones Jubilares del Banco Central del Ecuador; la Resolución de la Junta Monetaria número JM-452- RRV, de 2 de julio de 1992, que adopta el Reglamento de Compensación Indemnizatoria por Renuncia Voluntaria de los Servidores del Banco Central del Ecuador, y, específicamente de los artículos 2 y 9 de aquél; la Resolución de la Junta Monetaria número JM-558-BCE, de 19 de enero de 1996, artículos 1 y 2.- El problema que plantea la entidad recurrente es que, en la sentencia del Tribunal *a quo,* no se consideró que el actor, que exigía un derecho con base en la disposición transitoria quinta de la Regulación número JM.446-FPJ, de 3 de junio de 1992, con la que se expidió el Reglamento de Fondo de Pensiones Jubilares del Banco Central del Ecuador, había dejado de ser empleado de la entidad cuando cumplió el requisito de obtener la jubilación reducida del IESS, esto es, luego de, aproximadamente, siete años desde que presentara su renuncia voluntaria a la institución, y que los requisitos para acceder al beneficio contemplado en la referida norma debían ser cumplidos a la fecha de la renuncia.- En realidad, los jueces y tribunales no pueden enmendar la tarea de quien ejerce competencias normativas y, del texto de la disposición transitoria quinta de la Regulación número JM.446-FPJ, de 3 de junio de 1992, se desprenden únicamente cinco requisitos para acceder al beneficio de la jubilación especial reducida: 1) Haber ingresado a la institución con anterioridad al 3 de junio de 1992, fecha en la que se expidió el Reglamento de Fondo de Pensiones Jubilares del Banco Central del Ecuador; 2) Tener, al menos, 45 años de edad; 3) Haber prestado servicios a la institución por, al menos, 15 años; 4) Presentar su renuncia hasta el 31 de diciembre de 1992; 5) Obtener, de modo previo a la concesión del derecho a percibir la jubilación especial reducida del Banco Central del Ecuador, la jubilación reducida del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- Respecto de la observancia de los cuatro primeros requisitos expuestos, no cabe duda de que el actor los cumplió en debida forma. En este sentido, véase la constatación fáctica que hizo el Tribunal *a quo,* en el considerando sexto de la sentencia materia de este recurso, en relación con la disposición general segunda ibídem, que señala: "*Los requisitos de edad y de tiempo de servicio se computarán al momento de cesar la relación laboral con el Banco Central del Ecuador*".- El asunto controvertido se centra en la oportunidad en el cumplimiento del requisito de obtener la jubilación reducida en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; aspecto éste que no fue tratado en los

casos sobre los que se expidieron las resoluciones números: 281-07, de 29 de junio del 2007, en el juicio 73-2005, Montenegro c. Banco Central; y, 08-2008, de 22 de enero del 2008, en el proceso 161-2005, Méndez c. Banco Central. En aquellos casos, al examinar si se habían cumplido los requisitos referidos, para la aplicación de la Regulación número JM.446-FPJ, de 3 de junio de 1992, se encontró que no habían aplicado en forma adecuada las normas de ella.- El argumento que plantea la entidad recurrente, en el asunto en estudio, es que el requisito de obtener la jubilación reducida en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social debía cumplirse concomitantemente con los demás, y mientras el reclamante era empleado de la entidad. A juicio de esta Sala, la idea de que el requisito de que el actor obtenga la jubilación reducida del IESS al tiempo de cumplir los demás requisitos para la obtención de la jubilación especial reducida del Banco Central es inadecuada, y tornaría inaplicable la norma mientras el actor prestaba sus servicios al Banco Central. En efecto, el artículo 121 del Estatuto del IESS, vigente en ese entonces, establecía: "*El asegurado que cesare y no volviere a régimen alguno de Seguro Obligatorio dentro de los sei meses subsiguientes a su cesantía, tendrá derecho, sin necesidad de probar invalidez, a una jubilación especial , siempre que acreditare por lo menos 300 imposiciones mensuales y hubiere cumplido 45 años de edad…*" (el subrayado es de la Sala).- De otra parte, el texto de la disposición transitoria quinta de la Regulación número JM.446-FPJ, de 3 de junio de 1992, no estableció la oportunidad en la que debía satisfacerse el requisito de la obtención de la jubilación reducida del IESS, sino, únicamente, que el derecho a recibir la pensión especial reducida del Banco Central del Ecuador nacía cuando el beneficiario hubiera cumplido todos los requisitos expuestos.- Con estos antecedentes, son irrelevantes, en la resolución de la causa, las infracciones alegadas por la entidad recurrente. **QUINTO:** El hecho de que la Resolución número JM-452-RRV, de 2 de julio de 1992, en su artículo 2, haya preceptuado que se podrían acoger al mecanismo previsto en la referida norma ciertos servidores del Banco Central "*a excepción de aquellos que se encuentran en capacidad de obtener cualquiera de las pensiones a las que se refiere la Resolución JM-446-FPJ de 3 de junio de 1992*", no hace sino demostrar el error en el que incurrido la misma administración frente a las pretensiones del actor, y la necesidad de que aquél sea rectificado, según lo ha dispuesto el Tribunal *a quo*, para dar paso al beneficio previsto en la Resolución JM-446-FPJ de 3 de junio de 1992.- **SEXTO.-** La entidad recurrente sostiene que se ha infringido el artículo 1542 del Código Civil, que se refiere a las obligaciones alternativas. En el caso en examen, el asunto que se controvierte está vinculado con el cumplimiento de deberes públicos, en lo que concierne a la administración; y con el ejercicio de los derechos subjetivos públicos, en lo que respecta al administrado, por lo que no tiene aplicación alguna el régimen civil sobre obligaciones alternativas, porque los deberes públicos no son negociables por las partes, como lo son las obligaciones en el ámbito privado. Cierto es que el actor no puede beneficiarse, al mismo tiempo, de beneficios incompatibles con la jubilación especial reducida; por esta razón, el Tribunal *a quo* ha condicionado la aplicación de la jubilación especial reducida en el caso del actor, a la restitución de los valores entregados por la entidad bajo otro régimen.- **SEPTIMO:** De otra parte, en la especie no existe transacción alguna, como lo afirma la entidad recurrente, por lo que no se da la infracción al artículo 2386 del Código Civil, pues, éste resulta una norma impertinente en la resolución de la causa, al igual que el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil.- No se puede pretender que los instrumentos contables constituyan prueba de un contrato de transacción. Dichos instrumentos prueban que el administrado percibió unos recursos, que el Tribunal *a quo* ha dispuesto sean reintegrados a la entidad, en razón de que el derecho que aquél ha reclamado, con fundamento, es incompatible con el pago de las prestaciones que recibió base jurídica. De tal forma que no existe infracción de los artículos 198 del Código de Procedimiento Civil y 1610 del Código Civil. Asimismo, la infracción alegada por la entidad presupone que "la obligación" (en realidad un deber) que se controvierte se refiere a la devolución de los aportes efectuados por el actor, cuando en realidad el derecho que se está analizando es el de percibir el pago de la jubilación especial reducida. En tal sentido, el régimen invocado tampoco es pertinente para la resolución de la causa.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy miércoles cuatro de junio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Pablo Ricardo Viteri Valencia, por sus propios derechos en el casillero judicial No. 595 y a los demandados, por los derechos que representan, Gerente General del Banco Central del Ecuador y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales No. 950 y 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de julio del 2008; las 11h00.

VISTOS: (135-2006); En el escrito que antecede (fs. 60 a 64) el doctor Rodrigo López Espinóza, que comparece en representación del Banco Central del Ecuador, solicita aclaración y ampliación de la sentencia expedida en esta causa.- Respecto de la petición referida, esta Sala considera: De conformidad con el artículo 281 del código de Procedimiento Civil. *"El Juez que dicto sentencia, no puede revocar ni alterar su sentido en ningún caso; pero*

podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días" (el subrayado es de la Sala). Según lo provisto en el artículo 282 *ibídem*: *"La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada.- El compareciente sostiene que "la Sala dice que los funcionarios del Banco Central del Ecuador han presentado recurso de casación respecto de sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, 'para que se reliquide la pensión especial de jubilación reducida del actor'. En realidad, el Banco central del Ecuador no esta solicitando ninguna reliquidación de pensión jubilar alguna a favor del actor de este juicio. Así pues, es necesario que la Sala aclare este pronunciamiento que al parecer tiene importancia para el resto de contenido de la sentencia".* El recurrente tergiversa el contenido del encabezado de la sentencia expedida en la causa, con el propósito de dar algún fundamento a su solicitud de aclaración. En efecto el texto del encabezado tiene como propósito únicamente identificar la sentencia materia del recurso de casación, expedida en un específico proceso, el propuesto por Pablo Ricardo Viteri Valencia, en contra de los señores Gerente General y Subgerente General de banco Central del Ecuador, con citación al Procurador General del Estado.- La sentencia respecto de la que se ha efectuado la petición es objetivamente clara. Por lo que no existe defecto de oscuridad alguno que debe ser atendido por la Sala.- En lo que respecta a la afirmación del compareciente sobre lo que el entiende como una "inexplicable" separación de la Sala, al resolver el recurso de casación, con el criterio vertido en dos casos en los que se discutió la procedencia de la pensión jubilar del Banco Central, esta Sala debe remitir al recurrente a lo señalado en el considerando cuarto de la sentencia. *"El asunto controvertido se centra en la oportunidad en el cumplimiento del requisito de obtener la jubilación reducida en el instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; aspecto este que no fue tratado en los casos sobre los que se expidieron las resoluciones números: 281-07, de 29 de junio del 2007, en el juicio numero 73-2005, Montenegro c. Banco Central: y 08-2008, de 22 de enero del 2008, en el proceso 161-2005, Méndez c. Bancom Central. En aquellos casos, al examinar si se había cumplido los requisitos referidos, para la aplicación de la Regulación número JM.446-FPJ, de 3 de junio de 1992, se encontró que no habían aplicado en forma adecuada las normas de ella".-* El recurrente podrá apreciar, que por el contrato, el criterio vertido por la Sala en los casos a los que hace referencia al compareciente fueron analizados en relación a la presente causa; y se concluyó que en aquellas ocasiones , el problema jurídico fundamental estaba vinculado con el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios (que no habían sido cumplidos) y que debían ser verificados a la época en la que el actor cesó en sus funciones en el Banco Central, mientras que el problema esencial que debía ser resuelto en la presente causa estaba ligado al cumplimiento del requisito de la obtención de la Jubilación reducida del IESS, y, en tal sentido se señaló en la sentencia materia de la aclaración y ampliación solicitadas que: *"... la idea de que el requisito de que el actor obtenga la jubilación reducida del IESS al tiempo de cumplir los demás requisitos para la obtención de la jubilación especial reducida del Banco Central es absurdo y haría inaplicable la norma mientras el actor prestaba sus servicios en el Banco Central. En efecto, el artículo 121 del Estatuto del IESS, vigente en ese entonces, establecía:* El asegurado que cesare y no volviere a régimen alguno de seguro obligatorio dentro de los seis meses subsiguientes a su cesantía, tendrá derecho, sin necesidad de probar invalidez, a una jubilación especial, siempre que acreditare por lo menos 300 imposiciones mensuales y hubiere cumplido 45 años de edad…*`(el subrayado es de la Sala).- De otra parte, el texto de la disposición transitoria quinta de la Resolución número JM.446-FPJ, de 3 de junio de 1992, no estableció la oportunidad en la que debía satisfacerse el requisito de la obtención de la jubilación reducida del IESS, sino, únicamente, que el derecho a recibir la pensión especial reducida del Banco Central del Ecuador nacía cuando el beneficiario hubiera cumplido todos los requisitos expuestos".* Finalmente, el Banco Central del Ecuador invocó la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y la Sala se pronuncio sobre todas y cada una de las presuntas infracciones al ordenamiento jurídico que pudieron ser discutidas al amparo de dicha causal, en los considerándos sexto y séptimo de la sentencia. Debe notar el recurrente que para que prosperen, tanto la causal primera, como la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación es necesario que se constate la infracción de las notas invocadas en el primer caso, sustantivas, y, en el segundo, procesales, sobre la valoración de la prueba, que lleven a la infracción de normas sustantivas de manera indirecta. De tal forma que, si se rechazan las alegaciones de infracción a las normas invocadas por el recurrente, no cabe ulterior análisis, como en el presente caso.- Por estas consideraciones no procede aclaración o ampliación alguna.- Notifíquese y devuelvase.-

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy viernes once de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la providencia que antecede al actor, Pablo Ricardo Viteri Valencia, en el casillero judicial No. 595 y a los demandados, por los derechos que representan, Gerente General del Banco Central del Ecuador y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 950 y 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Las fotocopias que en ocho (8) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la resolución No. 164-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Pablo Ricardo Viteri Valencia contra el Gerente General del Banco Central de Ecuador. Certifico, Quito, a 25 de julio del 2008.

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

Nº 165 - 2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 4 de junio del 2008; las 15h10.

VISTOS: (06-2007): El doctor Franco De Beni, en calidad de Gerente y representante legal de la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpone recurso de casación respecto del auto expedido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el 20 de abril del 2006; las 08h30, dentro del juicio de excepciones a la coactiva propuesto por el recurrente en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y del Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado; auto en conformidad con el cual no se admite a trámite la demanda presentada.- El doctor Franco De Beni, en su calidad de Gerente General de AGIP ECUADOR S. A., funda su recurso de casación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 20 del Acuerdo No. 014 CG, de 18 de junio del 2003, publicado en el Registro Oficial No. 117, de 3 de julio del 2003. También se funda en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 418, de 10 de septiembre del 2004.- Concedido el recurso y al estar la causa en estado de dictar sentencia, esta Sala, con su actual conformación, formula las siguientes consideraciones: **PRIMERO**: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y los artículos 1 y 9 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** En el presente caso, la controversia se inicia por cuanto la Dirección Nacional de Hidrocarburos señala que: *"no se realizó la prueba de estanqueidad a todos los cilindros, levantada en la planta envasadora AGIP ECUADOR- Pifo,…"*. Por lo que, la Dirección Nacional de Hidrocarburos resuelve imponer a la Compañía AGIP ECUADOR S. A. la multa de mil dólares. En vista de que la Dirección Nacional de Hidrocarburos carece de jurisdicción coactiva, con fecha 29 de abril del 2004, solicita al doctor Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado (E), la recaudación de una serie de obligaciones pendientes por parte de las comercializadoras de GLP a favor del Ministerio de Energía y Minas (fs. 2 a 9). Atenta esta solicitud, la Dirección de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado emite el título de crédito No. 0264 DIRCO-A, de 27 de agosto del 2004, por el valor de mil dólares (fs. 12). El 25 de octubre del 2005 se inicia el procedimiento coactivo y se emite un auto de pago, en el que se dispone que AGIP ECUADOR S. A. pague, dentro del término de tres días, la cantidad indicada, más los intereses y costas, o que, en el mismo término, dimita bienes equivalentes, apercibiéndole que de no hacerlo, se procederá al embargo de bienes (fs. 15). El actor, al formular sus excepciones contra tal auto de pago, solicita que el proceso sea remitido al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Por sorteo, la competencia radicó en la Primera Sala, la cual se inhibió de conocer y resolver el caso, razón por la que la compañía AGIP ECUADOR S. A. interpuso recurso de casación.- **CUARTO:** El doctor Franco De Beni, Gerente de la compañía actora, funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que, en su inciso sexto, prescribe: "*El trámite de las excepciones que interpongan los deudores, sus herederos o fiadores, se sustanciará de conformidad con las normas pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa…"*. A criterio del recurrente, si el título de crédito No. 0264 DIRCO-A, de 27 de agosto del 2004, se emitió de conformidad con lo dispuesto en el Art. 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, *"la única posibilidad jurídica para proponer juicio de excepciones, es ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo"*. Al efecto, cabe recordar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en razón del Decreto Supremo No. 611, publicado en el Registro Oficial número 857, de 31 de julio de 1975, incorporó, antes de su capítulo IV, otro relacionado con: *"Las excepciones del procedimiento de ejecución y de su trámite"*, en cuyo primer artículo innumerado se dice: *"Al procedimiento de ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas que proceden de resoluciones firmes de la Contraloría General, no podrán proponerse otras excepciones"*, y a continuación se detallan siete causales. Concuerda esta Sala con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se restringe únicamente a la ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas, siempre que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado; es decir, de aquéllos que provienen de responsabilidades administrativas, de multas por contravenciones a los deberes de proporcionar información a los auditores, o de responsabilidades civiles, por lo que, no se configura, en el caso, la causal de falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Además, el recurrente sostiene que existe también falta de aplicación del artículo 20 del Acuerdo No. 14 CG, de 18 de junio del 2003, mediante el cual se expidió el Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, en el cual se establece el trámite para la presentación de excepciones que formulen los coactivados en virtud del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como se analizó en líneas anteriores, no es procedente la aplicación al caso en examen de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de las reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Decreto Supremo No. 611), por lo que no se puede alegar que se ha dejado de aplicar el trámite de excepciones previsto en el artículo 20 del Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado.- **QUINTO:** El recurrente funda también su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la Resolución Generalmente Obligatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia, publicada

en el Registro Oficial No. 418, de 10 de septiembre del 2004, que dirime varios conflictos de competencia suscitados entre la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y la Sala de lo Contencioso Administrativo, Resolución que, en su parte pertinente, dice textualmente: "*Que los juicios de excepciones a la coactiva dentro del procedimiento establecido en la Sección III del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil y que tiene por objeto, al tenor del Art. 993 de este cuerpo legal, el cobro de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público que por ley tienen esta facultad excepcional; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del sistema de crédito de fomento, por sus créditos y al IESS, corresponde conocer a los jueces de lo civil, salvo los que procedan de resoluciones en firme de la Contraloría General del Estado, que compete a la jurisdicción contencioso-administrativa…".* Así, pues, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer y resolver las excepciones a la coactiva que provienen de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, es decir, de las que se generan por razón del ejercicio de su actividad contralora, situación que no ocurre en el caso, puesto que dicha entidad interviene en razón de una solicitud del Ministerio de Energía y Minas, por cuanto tal organismo carece de jurisdicción coactiva. En el caso, no se ha encontrado infracción de la normatividad alegada en el recurso de casación interpuesto, por lo que, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el mencionado recurso de casación.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

f.) Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy miércoles cuatro de junio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor; Dr. Franco De Beni, Gerente General de AGIP ECUADOR S. A. por sus propios derechos en el casillero judicial No. 2224 y al demandado, por lo derechos que representa, Contralor General del Estado, en el casillero judicial No. 940 Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 165-08 al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, 10 de junio del 2008.

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

Nº 166 – 2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 4 de junio del 2008; las 10h00.

VISTOS: (16-2007): El doctor Franco De Beni, en calidad de Gerente y representante legal de la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpone recurso de casación respecto del auto expedido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 20 de abril del 2006, las 09h00, dentro del juicio de excepciones a la coactiva propuesto por el recurrente en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y del Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado; auto en conformidad con el cual no se admite a trámite la demanda presentada.- El doctor Franco De Beni, en su calidad de Gerente General de AGIP ECUADOR S. A., funda su recurso de casación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 20 del Acuerdo No. 014 CG, de 18 de junio del 2003, publicado en el Registro Oficial No. 117, de 3 de julio del 2003. También se funda en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 418, de 10 de septiembre del 2004.- Concedido el recurso y al estar la causa en estado de dictar sentencia, esta Sala, con su actual conformación, formula las siguientes consideraciones: **PRIMERO**: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y los artículos 1 y 9 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** En el presente caso, la controversia se inicia por cuanto la Dirección Nacional de Hidrocarburos señala que: *"en la planta envasadora Pifo el día 24 de marzo del 2003 no se realizó la prueba de estanqueidad en los cilindros."*. Por lo que, la Dirección Nacional de Hidrocarburos resuelve imponer a la Compañía AGIP ECUADOR S. A. la multa de cuatrocientos dólares. En vista de que la Dirección Nacional de Hidrocarburos carece de jurisdicción coactiva, con fecha 23 de noviembre del 2004, solicita al doctor Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado (E), la recaudación de una serie de obligaciones pendientes por parte de las comercializadoras de GLP a favor del Ministerio de Energía y Minas (fs. 2 a 7). Atenta esta solicitud, la Dirección de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado emite el título de crédito No. 0417 DRC-A, de 29 de abril del 2005, por el valor de cuatrocientos dólares (fs. 9). El 8 de noviembre del 2005 se inicia el procedimiento coactivo y se emite un auto de pago, en el que se dispone que AGIP ECUADOR S. A. pague, dentro del término de tres días, la cantidad indicada, más los intereses y costas, o que, en el mismo término, dimita bienes equivalentes, apercibiéndole que de no hacerlo, se procederá al embargo de bienes (fs. 14). El actor, al formular sus excepciones contra tal auto de pago, solicita que el proceso sea remitido al Tribunal

Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Por sorteo, la competencia radicó en la Primera Sala, la cual se inhibió de conocer y resolver el caso, razón por la que la compañía AGIP ECUADOR S. A. interpuso recurso de casación.- **CUARTO:** El doctor Franco De Beni, Gerente de la compañía actora, funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que, en su inciso sexto, prescribe: "*El trámite de las excepciones que interpongan los deudores, sus herederos o fiadores, se sustanciará de conformidad con las normas pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa…"*. A criterio del recurrente, si el título de crédito No. 0417 DRC-A, de 29 de abril del 2005, se emitió de conformidad con lo dispuesto en el Art. 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, *"la única posibilidad jurídica para proponer juicio de excepciones, es ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo"*. Al efecto, cabe recordar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en razón del Decreto Supremo No. 611, publicado en el Registro Oficial número 857, de 31 de julio de 1975, incorporó, antes de su capítulo IV, otro relacionado con: *"Las excepciones del procedimiento de ejecución y de su trámite"*, en cuyo primer artículo innumerado se dice: *"Al procedimiento de ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas que proceden de resoluciones firmes de la Contraloría General, no podrán proponerse otras excepciones",* y a continuación se detallan siete causales. Concuerda esta Sala con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se restringe únicamente a la ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas, siempre que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado; es decir, de aquéllos que provienen de responsabilidades administrativas, de multas por contravenciones a los deberes de proporcionar información a los auditores, o de responsabilidades civiles, por lo que, no se configura, en el caso, la causal de falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Además, el recurrente sostiene que existe también falta de aplicación del artículo 20 del Acuerdo No. 14 CG, de 18 de junio del 2003, mediante el cual se expidió el Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, en el cual se establece el trámite para la presentación de excepciones que formulen los coactivados en virtud del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa . Como se analizó en líneas anteriores, no es procedente la aplicación al caso en examen de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de las reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Decreto Supremo No. 611), por lo que no se puede alegar que se ha dejado de aplicar el trámite de excepciones previsto en el artículo 20 del Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado.- **QUINTO:** El recurrente funda también su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la Resolución Generalmente Obligatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 418, de 10 de septiembre del 2004, que dirime varios conflictos de competencia suscitados entre la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y la Sala de lo Contencioso Administrativo, resolución que, en su parte pertinente, dice textualmente: "*Que los juicios de excepciones a la coactiva dentro del procedimiento establecido en la Sección III del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil y que tiene por objeto, al tenor del Art. 993 de este cuerpo legal, el cobro de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público que por ley tienen esta facultad excepcional; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del sistema de crédito de fomento, por sus créditos y al IESS, corresponde conocer a los jueces de lo civil, salvo los que procedan de resoluciones en firme de la Contraloría General del Estado, que compete a la jurisdicción contencioso-administrativa…"*. Así, pues, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer y resolver las excepciones a la coactiva que provienen de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, es decir, de las que se generan por razón del ejercicio de su actividad contralora, situación que no ocurre en el caso, puesto que dicha entidad interviene en razón de una solicitud del Ministerio de Energía y Minas, por cuanto tal organismo carece de jurisdicción coactiva. En el caso, no se ha encontrado infracción de la normatividad alegada en el recurso de casación interpuesto, por lo que, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el mencionado recurso de casación.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy, miércoles cuatro de junio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación a la sentencia que antecede al actor, Dr. Franco De Beni, Gerente General de AGIP ECUADOR S. A. por sus propios derechos en el casillero judicial No. 2224 y al demandado, por los derechos que representa, Contralor General del Estado, en el casillero judicial No. 940, Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 166-08 al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, 10 de junio del 2008.

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

Nº 167 – 2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 4 de junio del 2008; las 09h30.

VISTOS: (134-2007): El doctor Franco De Beni, en calidad de Gerente y representante legal de la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpone recurso de casación respecto del auto expedido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el 26 de julio del 2006; las 11h30, dentro del juicio de excepciones a la coactiva propuesto por el recurrente en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y del Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado; auto en conformidad con el cual no se admite a trámite la demanda presentada.- El doctor Franco De Beni, en su calidad de Gerente General de AGIP ECUADOR S. A., funda su recurso de casación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 20 del Acuerdo No. 014 CG, de 18 de junio del 2003, publicado en el Registro Oficial No. 117, de 3 de julio del 2003. También se funda en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 418, de 10 de septiembre del 2004.- Concedido el recurso y al estar la causa en estado de dictar sentencia, esta Sala, con su actual conformación, formula las siguientes consideraciones: **PRIMERO**: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y los artículos 1 y 9 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** En el presente caso, la controversia se inicia por cuanto la Dirección Nacional de Hidrocarburos señala que: *"en la planta envasadora Isidro Ayora el día 1 de abril de 2003 no se realizó la prueba de estanqueidad en los cilindros."*. Por lo que, la Dirección Nacional de Hidrocarburos resuelve imponer a la Compañía AGIP ECUADOR S. A. la multa de mil dólares. En vista de que la Dirección Nacional de Hidrocarburos carece de jurisdicción coactiva, con fecha 23 de noviembre del 2004, solicita al doctor Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado (E), la recaudación de una serie de obligaciones pendientes por parte de las comercializadoras de GLP a favor del Ministerio de Energía y Minas (fs. 2 a 7). Atenta esta solicitud, la Dirección de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado emite el título de crédito No. 0412 DRC-A, de 29 de abril del 2005, por el valor de mil dólares (fs. 9). El 8 de noviembre del 2005 se inicia el procedimiento coactivo y se emite un auto de pago, en el que se dispone que AGIP ECUADOR S. A. pague, dentro del término de tres días, la cantidad indicada, más los intereses y costas, o que, en el mismo término, dimita bienes equivalentes, apercibiéndole que de no hacerlo, se procederá al embargo de bienes (fs. 14). El actor, al formular sus excepciones contra tal auto de pago, solicita que el proceso sea remitido al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Por sorteo, la competencia radicó en la Primera Sala, la cual se inhibió de conocer y resolver el caso, razón por la que la compañía AGIP ECUADOR S. A. interpuso recurso de casación.- **CUARTO:** El doctor Franco De Beni, Gerente de la compañía actora, funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que, en su inciso sexto, prescribe: "*El trámite de las excepciones que interpongan los deudores, sus herederos o fiadores , se sustanciará de conformidad con las normas pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa…"*. A criterio del recurrente, si el título de crédito No. 0412 DRC-A, de 29 de abril del 2005, se emitió de conformidad con lo dispuesto en el Art. 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, *"la única posibilidad jurídica para proponer juicio de excepciones, es ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo"*. Al efecto, cabe recordar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en razón del Decreto Supremo No. 611, publicado en el Registro Oficial número 857, de 31 de julio de 1975, incorporó, antes de su capítulo IV, otro relacionado con: *"Las excepciones del procedimiento de ejecución y de su trámite"*, en cuyo primer artículo innumerado se dice: *"Al procedimiento de ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas que proceden de resoluciones firmes de la Contraloría General, no podrán proponerse otras excepciones",* y a continuación se detallan siete causales. Concuerda esta Sala con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se restringe únicamente a la ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas, siempre que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado; es decir, de aquéllos que provienen de responsabilidades administrativas, de multas por contravenciones a los deberes de proporcionar información a los auditores, o de responsabilidades civiles, por lo que, no se configura, en el caso, la causal de falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Además, el recurrente sostiene que existe también falta de aplicación del artículo 20 del Acuerdo No. 14 CG, de 18 de junio del 2003, mediante el cual se expidió el Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, en el cual se establece el trámite para la presentación de excepciones que formulen los coactivados en virtud del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como se analizó en líneas anteriores, no es procedente la aplicación al caso en examen de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de las reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Decreto Supremo No. 611), por lo que no se puede alegar que se ha dejado de aplicar el trámite de excepciones previsto en el artículo 20 del Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado.- **QUINTO:** El recurrente funda también su recurso en la causal

segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la Resolución Generalmente Obligatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 418, de 10 de septiembre del 2004, que dirime varios conflictos de competencia suscitados entre la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y la Sala de lo Contencioso Administrativo, resolución que, en su parte pertinente, dice textualmente: "*Que los juicios de excepciones a la coactiva dentro del procedimiento establecido en la Sección III del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil y que tiene por objeto, al tenor del Art. 993 de este cuerpo legal, el cobro de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público que por ley tienen esta facultad excepcional; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del sistema de crédito de fomento, por sus créditos y al IESS, corresponde conocer a los jueces de lo civil, salvo los que procedan de resoluciones en firme de la Contraloría General del Estado, que compete a la jurisdicción contencioso-administrativa…*". Así, pues, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer y resolver las excepciones a la coactiva que provienen de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, es decir, de las que se generan por razón del ejercicio de su actividad contralora, situación que no ocurre en el caso, puesto que dicha entidad interviene en razón de una solicitud del Ministerio de Energía y Minas, por cuanto tal organismo carece de jurisdicción coactiva. En el caso, no se ha encontrado infracción de la normatividad alegada en el recurso de casación interpuesto, por lo que, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el mencionado recurso de casación.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy miércoles cuatro de junio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, las nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Dr. Franco De Beni, Gerente General de AGIP ECUADOR S. A. por sus propios derechos en el casillero judicial No. 2224 y al demandado, por los derechos que representa, Contralor General del Estado, en el casillero judicial No. 940 Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en la Resolución No.- 167-08 al que me remito en caso necesario, Certifico.- Quito, 10 de junio del 2008.

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

Nº 168 – 2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de junio del 2008; las 10h00.

VISTOS: (12-2007): El doctor Franco De Beni, en calidad de Gerente y representante legal de la compañía AGIP ECUADOR S. A. interpone recurso de casación respecto del auto expedido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el 20 de abril del 2006; a las 10h00, dentro del juicio de excepciones a la coactiva propuesto por el recurrente en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y del Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General de Estado, auto en conformidad con el cual no se admite a trámite la demanda presentada.- El doctor Franco De Beni en su calidad de Gerente General de AGIP ECUADOR S. A. funda su recurso de casación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 20 de Acuerdo No. 014 CG, de 18 de junio del 2003, publicado en el Registro Oficial No. 117, de 3 de junio del 2003. También fundamenta el recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia Publicada en el Registro Oficial No. 418, de 10 de septiembre del 2004.- Concedido el recurso y al hallarse la causa en estado de dictar sentencia, esta Sala, formula las siguientes consideraciones. **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de la que disponen el artículo 200 de las Constitución Política de la República y los artículos 1 y 9 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se ha observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** En el presente caso la controversia se inicia por cuanto la Dirección Nacional de Hidrocarburos señala que en la planta envasadora Pifo *"No se realiza la prueba de estanquedad a los cilindros envasados"*. Por lo qu la Dirección Nacional de Hidrocarburos resuelve imponer a la Compañía AGIP ECUADOR S. A. la multa cuatrocientos dólares. En vista de que la Dirección Nacional de Hidrocarburos carece de jurisdicción coactiva, con fecha 27 de octubre del 2004, solicita al doctor Genaro Ugalde Contralor General del Estado (E), la recaudación de una serie de obligaciones pendientes por parte de las comercializadoras de GLP a favor del Ministerio de Energía y Minas (fs. 2 a 7). Atenta esta solicitud, la Dirección de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado emite el título de crédito No. 0385 DRC-A de 28 de abril del 2005, por el valor de cuatrocientos dólares (fs. 9). El 25 de noviembre del 2005 se inicia el procedimiento coactivo y se emite un auto de pago en el que se dispone que AGIP ECUADOR S. A. pague dentro del término de tres días, la cantidad indicada, mas los intereses y costas. O que, en el mismo término dimita bienes equivalentes, apercibiéndole que de no hacerlo se procederá al embargo de bienes (fs. 12) El actor al formular sus excepciones contra tal auto de pago, solicita que

el proceso sea remitido al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Por sorteo, la competencia se radicó en la Primera Sala la cual admite a trámite el caso, razón por la que la compañía AGIP ECUADOR S. A. interpuso recurso de casación.- **CUARTO:** El doctor Franco De Beni, Gerente de la compañía actora, funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del Art. 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que, en su inciso sexto prescribe *"El trámite de las excepciones que interponen los deudores, sus herederos o fiadores se sustanciará de conformidad con las normas pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa…"* A criterio del recurrente, si el título de crédito No. 0385 DRC-A, de 28 de abril del 2005, se emitió de conformidad con lo dispuesto en el Art. 57 de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. "*la única posibilidad jurídica para proponer juicio de excepciones, es ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo"*. Al efecto, cabe recordar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en razón del Decreto Supremo No. 611, publicado en el Registro Oficial número 857, de 31 de julio de 1975, incorporó, antes de su capítulo IV, otro relacionado con *"Las excepciones del procedimiento de ejecución y de su trámite"*. En cuyo primer artículo innumerado se dice: *"al procedimiento de ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General, no podrán proponerse otras excepciones",* y a continuación se detallan siete causales. Concuerda esta Sala con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se restringe únicamente a la ejecución de créditos fiscales locales y seccionales o de las instituciones públicas, siempre que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, es decir de aquellos que provienen de responsabilidades administrativas de multas por contravenciones a los deberes de proporcionar información a los auditores, o de responsabilidades civiles, por lo que, no se configura, en el caso, la causal de falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Además el recurrente sostiene que existe también falta de aplicación del artículo 20 del Acuerdo No. 14 CG, de 18 de Junio de 2003, mediante el cual se expidió el reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, en el cual se establece el trámite para la presentación de excepciones que formulen los coactivazos en virtud del articulo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como se analizó en líneas anteriores no es procedente la aplicación al caso en examen de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de las reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Decreto Supremo No. 611) por lo que no se puede alegar que se ha dejado de aplicar el trámite de excepciones previsto en el artículo 20 del Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado.- **QUINTO:** El recurrente funda también su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación por indebida aplicación de la Resolución Generalmente Obligatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 418, de 10 de septiembre del 2004, que dirime varios conflictos de competencia suscitados entre la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y la Sala de lo Contencioso Administrativo, resolución que, en su parte pertinente dice textualmente: *Que los juicios de excepciones a la coactiva dentro del procedimiento establecido en la Sección III del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil y que tiene por objeto, al tenor del Art. 993 de este cuerpo legal, el cobro de lo que por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público que por ley tienen esta facultad excepcional al Banco Central del Ecuador y a los bancos del sistema de crédito de fomento, por sus créditos y al IESS, corresponde conocer a los jueces de lo civil, salvo los que procedan de resoluciones en firme de la Contraloría General del Estado, que compete a la jurisdicción contencioso administrativa…".* Así, pues, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer y resolver las excepciones a las coactiva que provienen de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, es decir, de las que se generan por la razón del ejercicio de su actividad contralora, situación que no ocurre en el caso, puesto que dicha entidad intervienen en razón de una solicitud del Ministerio de Energía y Minas, por cuanto tal organismo carece de jurisdicción coactiva. En el caso no se ha encontrado infracción de la normatividad alegada en el recurso de casación interpuesto, por lo que sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el mencionado recurso de casación.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

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

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy jueves cinco de junio del año dos mil ocho a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a Franco De Beni en el casillero judicial 2224, al Contralor General del Estado en el casillero judicial 940.

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico; Quito, 27 de junio del 2008.

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

Nº 175 – 2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS: (40-2006): El recurso de casación que consta a fojas 5202 a 5203 del proceso, interpuesto por los doctores José Gerardo Cardoso Feicán y Manuel Mesías Arias Zhizhingo, Director Provincial de Salud del Azuay y delegado del Procurador General del Estado, respectivamente, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca el 22 de junio del 2005; a las 10h00, dentro del proceso signado con el número 093-2004, propuesto por el doctor Víctor Miguel Peñafiel Ochoa y otros contra los recurrentes; fallo que "*acepta la demanda y consecuentemente declara ilegal la contestación al reclamo administrativo planteado, al Director Provincial de Salud del Azuay notificada a los exponentes, el 20 de enero del 2004 y se dispone el cumplimiento de la carga horaria de 4 horas diarias, el pago de las horas adicionales trabajadas sobre las cuatro horas, con los recargos de ley, las mismas que se liquidarán pericialmente, teniendo en cuenta la fecha de ingreso de cada profesional y su pago se realizará desde la fecha indicada en esta sentencia, 30 de enero de 1998, hasta la fecha de derogatoria de las leyes de escalafón y sueldos profesionales, que quedaron sin efecto, a partir de la publicación en el R. O. de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que derogan las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con el régimen de remuneraciones, 6 de octubre del 2003.- Las liquidaciones pagarán en el plazo de quince días de aprobadas por este Tribunal.- "*Los recurrentes fundamentan su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En relación con la causal primera, alegan: falta de aplicación de los artículos 120, 121, 277, 278, 279, 280, 283 y 284 del Código de Procedimiento Civil; y, en lo que concierne a la causal tercera: "*Aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenida en los artículos 118 y 119 Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la Sentencia*".- A fojas 4 del expediente de la Corte Suprema, consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** Los recurrentes han invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostienen que se han infringido "*los artículos 118 y 119 Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la Sentencia"* sin señalar cuáles normas de derecho (sustantivo) han sido indebidamente aplicadas con ocasión de la violación de las normas procesales que determinan las reglas de valoración de la prueba. En cuanto al análisis de la prueba, los recurrentes se limitan a señalar que los actores nunca probaron el hecho de que laboraron horas adicionales; en otros términos, acusan que el Tribunal *a quo* ha valorado una prueba inexistente, pese a que en el considerando quinto de la sentencia, aparece con claridad: "*De fojas 5115 a 5174, obran certificaciones que acreditan que los actores, tienen una carga horaria de ocho horas diarias, y que son profesionales de la salud, que se encuentran comprendidos en las categorías que corresponden a 4HD, consecuentemente, su reclamación, es procedente, a partir del 30 de enero de 1998"* (fs. 5200, vuelta).- Importa señalar que la fecha de referencia corresponde a la publicación de la Ley Reformatoria a la Ley de Escalafón para Médicos.- Esta Sala ha insistido reiteradamente en que, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente: identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal *a quo* ha incurrido en la infracción; señale la norma o normas de derecho sustancial que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, la manera en que esto último se ha producido. Como queda señalado, la simple invocación de normas procesales que se estiman infringidas, como ocurre en el caso en análisis, no es suficiente para que el recurso sea aceptado por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En efecto, los recurrentes se han limitado a señalar las normas procesales, pero no han podido justificar el cumplimiento de los restantes requisitos enunciados, por lo que no es posible admitir las alegaciones planteadas por aquéllos por la causal tercera de mencionada norma de la Ley de Casación.- **CUARTO:** El problema fundamental en el caso radica en la negativa de la autoridad a reconocer el pago de horas trabajadas en exceso a la jornada que, de acuerdo con la Ley de Escalafón Médico, le correspondía a un médico tratante, esto es, cuatro horas diarias. Así, los actores, invocando la calidad de médicos tratantes a los que les corresponde una jornada de cuatro horas diarias, reclaman el pago de las horas trabajadas en exceso a su jornada, atendiendo el hecho de que han venido trabajando ocho horas diarias, por una la remuneración que corresponde a una jornada de cuatro. Todo ello consta con claridad en el libelo de demanda, por lo que el Tribunal *a quo* debía pronunciarse sobre este asunto, que corresponde al *thema decidendum*. Así lo ha hecho y ha fundamentado su pronunciamiento en el considerando quinto de su fallo. De tal forma que la violación del principio de congruencia (277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, en su numeración entonces vigente) alegado por los recurrentes (pese a que debió hacerse por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y no por la causal primera, como lo han hecho) no tiene asidero alguno.- Es verdad, como lo manifiestan los recurrentes que la causa de pedir también determina la materia de la litis, y respecto de ella no puede alejarse la resolución del Tribunal *a quo,* salvo en aquellos casos en que debe actuar oficiosamente, como los eventos de nulidad de pleno derecho o los de los presupuestos procesales como la vigencia del derecho de acción, pero en el caso, la *causa petendi* que aparece en la demanda es

del todo clara: la Ley de Escalafón Médico, reformada, determina el derecho de los actores a percibir el pago de las horas trabajadas en exceso a su jornada de cuatro horas diarias, y eso reclaman.- **QUINTO:** De otra parte, la alegación de la falta de cumplimiento de los requisitos de una sentencia, en este caso formales, como los previstos en el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil, en su numeración entonces vigente, debió ser planteada por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; sin embargo, los recurrentes no tienen razón en su acusación de falta de claridad y precisión, en la medida en que, para cualquier persona, es evidente qu e el Tribunal *a quo* ha declarado la ilegalidad del acto administrativo impugnado, y ha mandado a pagar, a favor de los actores, los valores por las horas trabajadas en exceso a su jornada de cuatro horas con los recargos de ley, valores que deben ser liquidados en la etapa de ejecución de la sentencia, considerando todos y cada uno de los criterios definidos por el Tribunal *a quo*; liquidación que, por la naturaleza de las cosas, no corresponde efectuar en sentencia.- **SEXTO:** En relación con los artículos 120, 121, 280, 283 y 284 del Código de Procedimiento Civil, en su numeración entonces vigente, los recurrentes no fundamentan en ningún modo la violación alegada, por lo que esta Sala no tiene materia sobre la que deba decidir.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación, en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.-Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día martes diez de junio del dos mi ocho a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden a los demandados, por los derechos que representan, señores Director Provincial de Salud del Azuay y delegado del Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1213 y Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, en el casillero judicial No. 1200. No se notifica a los actores doctor Víctor Miguel Peñafiel Ochoa y otros, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio, para efectos de este recurso. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en cuatro fojas útiles anteceden, son iguales a su original. Certifico.- Quito, 16 de junio del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 181 – 2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS: (50-2006): El recurso de casación que consta de fojas 271 a 274 del proceso, interpuesto por el doctor Manuel Mesías Arias Zhizhingo, como delegado del Procurador General del Estado, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, de 21 de octubre del 2005, dentro del juicio propuesto por el doctor Otto Asad Campaña Aspiazu, en calidad de procurador común de treinta y siete médicos que laboran para la Dirección Provincial de Salud del Azuay, en contra del Ministro de Salud Pública, del Ministro de Economía y Finanzas y del Procurador General del Estado; fallo que "*acepta la demanda, declara ilegal el acto administrativo impugnado, que no es otra que la ilegal omisión que hace el Ministerio de Salud Pública y Ministerio de Economía y Finanzas, a partir del 28 de Agosto del 2002, en que debió comenzar a pagarse las remuneraciones de los accionantes, conforme lo dispone la Ley de Escalafón para Médicos y se ordena que las autoridades respectivas del Ministerio de Salud, administrativamente arbitren las medidas que sean pertinentes para que en caso de que los accionantes continúen laborando se sujeten a las cuatro horas de trabajo diario que les corresponde legalmente a los Médicos Tratantes y que se proceda al pago de las horas extras a los recurrentes en los términos que prevé el Art. 10 de la Ley Reformatoria de Escalafón para Médicos, publicada en el registro Oficial el 30 de enero de 1998 que hayan laborado desde esa fecha o desde la que iniciaron sus actividades hasta el término de los contratos respectivos. De igual manera se ordena que el pago deberá sujetarse a lo que dispone la Resolución N° 130 del CONAREM, a partir de su vigencia, esto es, desde el 28 de marzo del 2002 en lo que corresponde a los factores para realizar el cálculo.- Para el pago de los haberes adeudados, se tomará en consideración únicamente las horas extras efectivamente trabajadas.- Para los que hubieran prestado sus servicios con posterioridad al 6 de octubre del 2003, fecha de la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no correrá lo anteriormente dispuesto en virtud de que la prenombrada Ley, expresamente derogó las prescripciones relativas al régimen remunerativo…"* El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. En relación con la causal primera: sostiene que en la sentencia objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos 116, 117, 273, 274, 275, 276, 279 y 280 del Código de Procedimiento Civil; en lo que concierne a la causal tercera: aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los artículos 114, 115 Código de Procedimiento Civil; y, por la causal quinta: "*por cuanto la sentencia no contiene los requisitos por la Ley* (sic) *por lo que en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles"*.- A fojas 3 del expediente de la

Corte Suprema, consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** El recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del recurso se han infringido "*los artículos 114 y 115 Código de Procedimiento Civil, en una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sin que se haya establecido con claridad meridiana cual es el acto administrativo impugnado…",* sin señalar cuáles normas de derecho (sustantivo) han sido indebidamente aplicadas con ocasión de la violación de las normas procesales que determinan las reglas de valoración de la prueba. En cuanto al análisis de la prueba, el recurrente se limita a señalar que los actores nunca probaron el hecho de que laboraron horas adicionales; es decir, lo que se acusa es que el Tribunal *a quo* ha valorado una prueba inexistente, pese a que en el considerando octavo de la sentencia, aparece la afirmación de que *"es menester puntualizar que se testifica en el cuaderno procesal que los actores laboraban, sin embargo de ser médicos tratantes, ocho horas diarias, horario que al excederse del mandato legal, otorga fundamento para que el reclamo sea procedente"* (fs. 269).- Esta Sala ha insistido reiteradamente que para que prospere un recurso fundado en la causal tercera es imprescindible que: a) El recurrente identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) Establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; c) Demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal *a quo* ha incurrido en la infracción; d) Señale la norma o normas de derecho sustancial que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) La manera en que esto último se ha producido. Como queda señalado, la simple invocación de normas procesales que se estiman infringidas, como en el presente caso, no es suficiente para que el recurso sea aceptado por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En efecto, el recurrente se ha limitado a señalar las normas procesales; pero no ha podido justificar el cumplimiento de los restantes requisitos enunciados, por lo que no es posible admitir las alegaciones planteadas.- **CUARTO:** El problema fundamental en el caso radica en la negativa de la autoridad a reconocer el pago de horas trabajadas en exceso a la jornada que, de acuerdo con la Ley de Escalafón Médico le correspondía a un médico tratante, esto es, cuatro horas diarias. Así, los actores, invocando la calidad de médicos tratantes a los que les corresponde una jornada de cuatro horas diarias, reclaman el pago de las horas trabajadas en exceso a su jornada, atendiendo al hecho de que han venido trabajando ocho horas diarias, por una remuneración que corresponde a una jornada de cuatro. Todo ello consta con claridad en el libelo de demanda, por lo que el Tribunal *a quo* debía pronunciarse sobre éste, que corresponde al *thema decidendum*, como efectivamente lo ha hecho, fundamentándolo, en el considerando octavo. De tal forma que, la violación del principio de congruencia previsto en los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil (pese a que debió hacerse por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y no por la causal primera, como lo ha hecho el recurrente) no tiene asidero.- Es verdad, como se manifiesta en el escrito de interposición del recurso que la causa de pedir también determina la materia de la litis, y respecto de ella no puede alejarse la resolución del Tribunal *a quo,* salvo en aquellos casos en que debe actuar oficiosamente, como los supuestos de nulidad de pleno derecho o los de los presupuestos procesales, como la vigencia del derecho de acción; pero, en el caso, la *causa petendi* que aparece en la demanda es del todo clara. La Ley de Escalafón Médico, reformada, determina el derecho de los actores a percibir el pago de la horas trabajadas en exceso a su jornada de cuatro horas diarias, y eso reclaman.- **QUINTO:** Respecto a la alegación fundamentada en la causal quinta , es preciso anotar que está referida a vicios intrínsecos del fallo materia del recurso que, por tanto, deben desprenderse del análisis del mismo y de ningún otro elemento externo. En la sentencia objeto del recurso, el Tribunal Distrital, en los considerandos primero y segundo, efectúa la calificación sobre el cumplimiento de los presupuestos procesales para la validez del proceso; en los considerandos tercero y cuarto, enuncia el principio jurídico básico aplicable a la causa: la carga de la ilegalidad del acto administrativo impugnado le corresponde al actor; y, en el considerando octavo, aparece la conclusión del Tribunal sobre la legalidad de acto administrativo impugnado.- Al encontrarse fundada en los hechos la pretensión de los actores, es correcto, según las reglas de la lógica formal, que se acepte la demanda por haberse probado las alegaciones de los actores, como en efecto lo ha hecho el Tribunal *a quo*.- De cuanto se ha dicho, se concluye que el fallo materia del recurso está motivado y la resolución guarda absoluta coherencia con las razones de derecho y de hecho que se exponen en los considerándos del fallo; se ha declarado la ilegalidad del acto administrativo impugnado y se ha mandado a pagar, a favor de los actores, los valores por las horas trabajadas en exceso a su jornada de cuatro horas; valores que deben ser liquidados en la etapa de ejecución de la sentencia, considerando todos y cada uno de los criterios definidos por el Tribunal *a quo*.- Por lo que no cabe admitir la acusación formulada con base en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- **SEXTO:** En relación con los artículos 116, 117, 275, 276, 279 y 280 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente no fundamenta de ningún modo la violación alegada, por lo que esta Sala no tiene materia sobre la que deba decidir.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación, en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy martes diez de junio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, las nota en relación y sentencia que anteceden a los demandados, Ministro de Salud y delegado del Procurador General del Estado y Procurador General del Estado, en los casilleros Nos. 1213 y 1200. No se notifica al actor Dr. Otto Asad Campaña Aspiazu procurador común y al Subsecretario General Jurídico del Ministerio de Finanzas, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio para efectos de este recurso. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 181-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue el doctor Otto Asad Campaña Aspiazu, en su calidad de procurador común contra la Dirección Provincial de Salud del Azuay y otros, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 16 de junio del 2008.

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

Nº 182 – 2008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 12 de junio del 2008; las 08h15.

VISTOS: (126-2007): El doctor Franco De Beni, en calidad de Gerente y representante legal de la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpone recurso de casación respecto del auto expedido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el 26 de julio del 2006; las 09h00, dentro del juicio de excepciones a la coactiva propuesto por el recurrente en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y del Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado; auto en conformidad con el cual no se admite a trámite la demanda presentada.- El doctor Franco De Beni, en su calidad de Gerente General de AGIP ECUADOR S. A., fundamenta su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 20 del Acuerdo No . 014 CG, de 18 de junio del 2003, publicado en el Registro Oficial No. 117, de 3 de julio del 2003. También fundamenta el recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 418, de 10 de septiembre del 2004.- Concedido el recurso y al hallarse la causa en estado de dictar sentencia, esta Sala, con su actual conformación, formula las siguientes consideraciones: **PRIMERO**: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y los artículos 1 y 9 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** En el presente caso, la controversia se inicia por cuanto la Dirección Nacional de Hidrocarburos, señala que*: " en la planta envasadora Pifo no se realiza la prueba de estanqueidad a los cilindros envasados"*, por lo que, la Dirección Nacional de Hidrocarburos resuelve imponer a la Compañía AGIP ECUADOR S. A., la multa de cuatrocientos dólares. En vista de que la Dirección Nacional de Hidrocarburos carece de jurisdicción coactiva, con fecha 27 de octubre del 2004, solicita al doctor Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado (E), la recaudación de una serie de obligaciones pendientes por parte de las comercializadoras de GLP a favor del Ministerio de Energía y Minas (fojas 2 a 7). Atenta esta solicitud, la Dirección de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado emite el título de crédito No. 0384 DRC-A, de 28 de abril del 2005, por el valor de cuatrocientos dólares (fojas 9). El 31 de octubre del 2005 se inicia el procedimiento coactivo y se emite un auto de pago en el que se dispone que AGIP ECUADOR S. A. pague, dentro del término de tres días, la cantidad indicada, más los intereses y costas, o que, en el mismo término dimita bienes equivalentes, apercibiéndole que de no hacerlo se procederá al embargo de bienes (fojas 12). El actor, al formular sus excepciones contra tal auto de pago, solicita que el proceso sea remitido al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Por sorteo, la competencia se radicó en la Primera Sala, la cual se inhibió de conocer y resolver el caso, razón por la que la compañía AGIP ECUADOR S. A. interpuso recurso de casación.- **CUARTO:** El doctor Franco De Beni, Gerente de la compañía actora, fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que, en su inciso sexto, prescribe: "*El trámite de las excepciones que interpongan los deudores, sus herederos o fiadores, se sustanciará*

de conformidad con las normas pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa…" A criterio del recurrente, si el título de crédito No. 0384 DRC-A, de 28 de abril del 2005, se emitió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, *"la única posibilidad jurídica para proponer juicio de excepciones, es ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo"*. Al efecto, cabe recordar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en razón del Decreto Supremo No. 611, publicado en el Registro Oficial número 857, de 31 de julio de 1975, incorporó, antes de su capítulo IV, otro relacionado con: *"Las excepciones del procedimiento de ejecución y de su trámite"*, en cuyo primer artículo innumerado se dice: *"Al procedimiento de ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas que proceden de resoluciones firmes de la Contraloría General , no podrán proponerse otras excepciones",* y a continuación se detallan siete causales. Concuerda esta Sala con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se restringe únicamente a la ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas, siempre que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado; es decir, de aquéllos que provienen de responsabilidades administrativas, de multas por contravenciones a los deberes de proporcionar información a los auditores, o de responsabilidades civiles, por lo que, no se configura, en el caso, la causal de falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Además, el recurrente sostiene que existe también falta de aplicación del artículo 20 del Acuerdo No. 14 CG, de 18 de junio del 2003, mediante el cual se expidió el Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, en el cual se establece el trámite para la presentación de excepciones que formulen los coactivados en virtud del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como se analizó en líneas anteriores, no es procedente la aplicación al caso en examen de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de las reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Decreto Supremo No. 611), por lo que no se puede alegar que se ha dejado de aplicar el trámite de excepciones previsto en el artículo 20 del Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado.- **QUINTO:** El recurrente fundamenta su recurso también, en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la Resolución Generalmente Obligatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 418, de 10 de septiembre del 2004, que dirime varios conflictos de competencia suscitados entre la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y la Sala de lo Contencioso Administrativo, resolución que, en su parte pertinente, dice textualmente: *Que los juicios de excepciones a la coactiva dentro del procedimiento establecido en la Sección III del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil y que tiene por objeto, al tenor del Art. 993 de este cuerpo legal, el cobro de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a lasdemás instituciones del sector público que por ley tienen esta facultad excepcional; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del sistema de crédito de fomento, por sus créditos y al IESS, corresponde conocer a los jueces de lo civil, salvo los que procedan de resoluciones en firme de la Contraloría General del Estado que compete a la jurisdicción contencioso administrativa…"*. Así, pues, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer y resolver las excepciones a la coactiva que provienen de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, es decir, de las que se generan por razón del ejercicio de su actividad contralora, situación que no ocurre en el caso, puesto que dicha entidad interviene en razón de una solicitud del entonces Ministerio de Energía y Minas, por cuanto tal organismo carece de jurisdicción coactiva. En el caso, no se ha encontrado infracción de la normatividad alegada en el recurso de casación interpuesto, por lo que, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el mencionado recurso de casación.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

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

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

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

Certifico.

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

En Quito, hoy día jueves doce de junio del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la providencia que anteceden al actor Dr. Franco De Beni, representante legal de AGIP ECUADOR S. A. en el casillero judicial 2224, al demandado por lo derechos que representa señor: Contralor General del Estado en el casillero judicial 940.- Certifico.

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

RAZON: Siento como tal, que las dos copias de la sentencia que anteceden es igual a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo No. 126-2007, seguido por el doctor Franco De Beni, representante legal de AGIP ECUADOR S. A., en contra del señor Contralor General del Estado. Certifico.- Quito, 19 de junio del 2008.

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

editora nacional