

# REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



---

**Suplemento del Registro Oficial**

*Año II- Quito, Jueves 24 de Julio del 2008 - N° 388*



---

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado  
Presidente Constitucional de la República  
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial



Art. 450 del Código Penal .....	23		
	Págs.	General del Servicio de Rentas Internas	40
		...	
210-07 Vinicio Javier Millitasig Pilatasig y otro por el delito de homicidio simple previsto y sancionado en el Art. 449 del Código Penal en perjuicio de Fausto Pilatasig Lagla .....	24	166-2004 Compañía KERAMIKOS S.A., en contra del Director de Servicio de Rentas Internas .....	42
			Págs.
211-07 Edwin Gonzalo Tonato Cuyanguillo por el delito de violación en perjuicio de Ana Gabriel Farías García .....	27	185-2004 Dan Química C.A., en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana -CAE- .....	44
213-07 Evin Napa Márquez por el delito de violación .....	28	213-2004 Compañía Textil Ecuador S.A., en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas .....	45
214-07 Cajech Ambama Miguel Ashanga por el delito de atetado al pudor en perjuicio de Jessica Edith Warush Juse .....	30	19-2005 Compañía I.B.M. del Ecuador C.A., en contra del Director Regional del Norte del Servicio de Rentas Internas .....	47
215-07 Maribel Monserrate Moreira y otra por el delito tipificado y reprimido en el Art. 62 de la Ley de Sustancia Estupefacientes y Psicotrópicas .....	31	36-2005 Compañía COBATOSI S.A., en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas .....	48
226-07 Presidente de la Corte Superior de Macas y otro en contra de Cajamarca Mariles y otros .....	32	33-2006 Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador PETROECUADOR en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana .....	49
230-07 Magda del Rosario Cely Laso de Hidalgo y otros por el delito de injuria calumniosa en perjuicio de Yolanda María Elena del Salto Caicedo .....	33	41-2006 Luis Alberto Puma Mayancela en contra del Gerente Distrital de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana .....	50
233-07 Armado Félix Alfonso Reyes Tambaco por el delito de asesinato en perjuicio de Marcelo Vidal Montes Lara .....	34	93-2006 Compañía Ecuatoriana del Caucho S.A., en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Ecuatoriana -CAE .....	52
234-07 Mariano Antonio Alava Moreno por el delito tipificado y sancionado en el Art. 464 del Código Penal en perjuicio de Jezzy María Macías Loor .....	37	115-2006 Ana Mercedes Astudillo Naranjo en contra del Director Regional Encargado del Servicio de Rentas Internas .....	53
235-07 Manuel Vicente Sánchez Endara por el delito que tipifica y sanciona el Art. 569 del Código Penal en perjuicio de Carmen Narcisca Bayas y otro .....	38	159-2006 Compañía Del Monte Ecuador DME C.A., en contra de la Directora General del Servicio de Rentas Internas .....	53
238-07 José Gilberto Quishpi Paguay por considerarle que ha infringido el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres en perjuicio de Cristian Fernando Félix Lirio .....	40	160-2006 Empresa Cables Electricos Ecuatorianos C.A., en contra Director General del Servicio de Rentas Internas y otro .....	55
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL:		163-2006 Compañía Cartonera Andina S.A., en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur .....	57
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		283-2006 Compañía Industrial Pesquera Iberoame- ricana S.A. IBEROPESCA, en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí .....	58
149-2004 BAYER S.A. en contra de la		295-2006 Compañía PRECRETO C.A., en contra	

del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana ..... 60	41-2007 CONFOCO S.A., en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur ..... 75
297-2006 Cartonera Andina S.A., en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur ..... 61	53-2007 Banco de la Producción S.A. – PRODUBANCO Sucursal Santo Domingo de los Colorados en contra del Alcalde del Municipio de Santo Domingo de los Colorados y otro ..... 76
322-2006 Fundación para el Desarrollo Agropecuario FUNDAGRO en contra del Tesorero del Municipio Metropolitano de Quito ..... 61	57-2007 Doctor Benjamín Cevallos Solórzano en contra del Tesorero del Municipio Metropolitano de Quito y otro ..... 78
	Págs.
323-2006 Fundación para el Desarrollo Agropecuario FUNDAGRO en contra del Tesorero del Municipio Metropolitano de Quito ..... 63	87-2007 Gerente General de Fondos Pichincha S.A., en contra de la Directora Financiera de Rentas del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito ..... 79
334-2006 GESTORIL S.A., en contra de la Directora Financiera de la Universidad de Guayaquil ..... 64	
	Págs.
335-2006 Compañía REYBANPAC, Rey Banano del Pacífico C.A., en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Sur, encargado ..... 65	89-2007 Embajador de la República de Italia en contra de la Directora Financiera de Rentas del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito ..... 80
337-2006 Compañía El Rosario (ERSA) S.A., en contra del Director Regional Encargado del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur ..... 66	91-2007 Luis Enrique Moncayo Donoso en contra de la Directora Financiera de Rentas del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito ..... 82
338-2006 Compañía Importadora Centauro S.A., en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana ..... 67	PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL: Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:
340-2006 Compañía NAVIPAC S.A., en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur encargado ..... 68	119-2007 Martha Celedonia Rodríguez Villamar en contra de Leonardo Avilés Castro y otra ... 83
21-2007 Angel Reinaldo Ochoa en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas ..... 69	120-2007 Fausto Enrique Cargua Paca y otra en contra de María Asunción Morocho Alaguachi ..... 84
22-2007 Franklin Contreras Calle en contra del Director Regional (E) del Servicio de Rentas Internas ..... 70	124-2007 Compañía Celepul S.A., en contra de la Compañía Lux Trade Ltda. .... 86
23-2007 Olga María Valenzuela Vallejo en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana ..... 71	125-2007 Boanerges Ugarte Valarezo en contra de José Ugarte Aguilar y otros ..... 87
25-2007 Curtiembre Renaciente S.A., en contra del Director Regional Encargado del Servicio de Rentas Internas del Austro ..... 73	126-2007 Paulina Alexandra Andrade Orellana en contra de Ricardo Daniel Reyes Rivadeneira ..... 93
26-2007 Compañía COMWARE S.A., en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas ..... 74	133-2007 Josef Yakov Pazmiño Maldonado en contra de Magali Elizabeth Novillo Valarezo ..... 95

No. 174-07

Juicio penal No. 557-06 seguido en contra de Sixto Froilán Suquilanda Guamán por el delito de estupro tipificado en el Art. 509 del Código Penal en perjuicio de Sara Octavia Chalán Suquilanda.

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

Quito, 12 de abril del 2007; las 09h00.

VISTOS: El doctor César Humberto Morocho López, Agente Fiscal del Distrito de Zamora Chinchipe, interpone recurso de casación contra la sentencia absolutoria, dictada por el Tribunal Penal de esa jurisdicción, el 31 de agosto del 2006, dentro del proceso penal seguido contra Sixto Froilán Suquilanda Guamán por el delito de estupro a la menor Sara Octavia Chalán González. Concedido el recurso, corresponde conocer, por sorteo de ley, a esta Sala; y, al encontrarse agotado el trámite, previo a resolver, considera: PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal, se ha dispuesto que la señora Ministra Fiscal Subrogante, fundamente el recurso en el término de ley; y, en cumplimiento a tal mandato, la señora representante del Ministerio Público, como consta del escrito que obra a fs. 5, 6 y 7 del expediente de la Sala, en lo principal expresa: que el Agente Fiscal de Zamora Chinchipe impugna la sentencia porque a su criterio el Tribunal Penal absuelve al acusado basándose en criterios doctrinarios subjetivos, que si bien son muy respetables, violan principios constitucionales y legales; que la convicción a la que llegan los juzgadores en el sentido de que las relaciones sexuales mantenidas entre la adolescente Sara Octavia Chalán González con el acusado “han sido con pleno acuerdo de voluntades, por lo que no se configura el delito que se juzga” contradice principios y normas contenidas expresamente en los Arts. 49, 50 y 51 de la Constitución Política; los Arts. 4 y 68 del Código de la Niñez y Adolescencia y los Arts. 509 y 510 del Código Penal, que tipifican y sancionan el delito de estupro; que la sentencia viola la ley al no valorar como corresponde las pruebas introducidas en la etapa de juicio, que acreditan en forma certera los requisitos indispensables para dictar sentencia condenatoria, esto es la existencia material de la infracción y la participación y responsabilidad del acusado en el delito de estupro, por lo que debió dictar sentencia condenatoria. Luego, la señora representante del Ministerio Público analiza detenidamente el texto de la sentencia para dejar sentado su criterio en el numeral tercero de su escrito manifestando que el Tribunal Penal hace una falsa apreciación y valoración de la prueba al absolver al acusado, aduciendo “tener certeza, de que en el caso que nos ocupa, no hay el elemento intencional ilícito propio del estupro, sino la existencia de relaciones amorosas entre una pareja, quedando evidenciado el pleno acuerdo de voluntades”, olvidando, los señores miembros del Tribunal Penal, que la voluntad y el consentimiento es una garantía y facultad de las personas mayores de 18 años inaplicable para los menores de edad, por las circunstancias determinadas en los Arts. 49, 50 y 51 de la Constitución y Arts. 4 y 68 del Código de la Niñez y Adolescencia, que en su parte pertinente dice: “Sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia, para los efectos del presente Código constituye abuso sexual todo contacto físico,

sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete a un niño, niña o adolescente, aún con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas o cualquier otro medio”; que con prueba legal irrefutable está probado conforme a derecho la existencia material del delito de estupro, así como la responsabilidad del acusado Sixto Froilán Suquilanda Guamán que mantuvo relaciones sexuales con la menor adolescente Sara Octavia Chalán González, por lo que el Tribunal estaba obligado a dictar sentencia condenatoria y al no hacerlo ha violado la ley en la sentencia y que, el recurso de casación, según lo señala la doctrina y lo confirma la jurisprudencia, permite corregir el error de valoración cuando se lo ha hecho violando las normas reguladoras para apreciar la misma, y procede justamente cuando el hecho debidamente probado, no es relacionado por parte del juzgador, con la norma que entrega el legislador; que al no valorar la prueba legalmente pedida, ordenada, practicada e incorporada en la etapa de juicio, que llevan de manera lógica y natural a establecer tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad del acusado, se evidencia una expresa contravención a los Arts. 83, 84, 85, 86, 123, 124, 304-A, 309 numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, Arts. 4 y 68 del Código de la Niñez y Adolescencia y Arts. 509 y 510 del Código Penal, razón por la que solicita se case la sentencia, se corrija el error en que incurre el inferior y que se dicte sentencia declarando al acusado autor del delito de estupro tipificado y sancionado en los Arts. 509 y 510 del Código Penal. SEGUNDO.- Al efectuar el estudio de la sentencia impugnada, se establece que los hechos imputados al acusado Sixto Froilán Suquilanda Guamán son los de haber mantenido relaciones sexuales con la menor adolescente Sara Octavia Chalán González, por lo que se habría cometido el delito de estupro. Al efecto, en la sentencia, como lo expresa la señora Ministra Fiscal, subrogante, “mediante prueba legal e irrefutable” está probada la existencia material del delito de estupro, con la partida de nacimiento de Sara Chalán González, que acredita que la menor al 2 de agosto del 2005, fecha en la que dice haber sufrido la agresión sexual frisaba en la edad de 14 años, ocho meses, cuatro días; el informe pericial del médico legista y su testimonio ratificadorio prestando en la audiencia, del doctor Lauro Vicente León Macas, que refiere haber practicado el reconocimiento médico legal a la menor el 9 de diciembre del 2005 y que en la entrevista previa al reconocimiento, la menor expresó haber mantenido por tres ocasiones anteriores relaciones sexuales con su enamorado el ahora acusado en forma voluntaria; que en el examen pudo comprobar que ha habido cópula carnal, ya que la menor se encontraba con un embarazo de 22 semanas, conforme acredita con el examen eco obstétrico; a ello puede sumarse el informe y testimonio rendido por quién realizó el reconocimiento del lugar de los hechos. Con respecto a la culpabilidad y por ende la responsabilidad penal del acusado se establece, igualmente en forma incontestable, con el testimonio de la víctima y el prestado en la audiencia de juzgamiento, con juramento por parte del acusado, en los que ambos admiten haber sido enamorados y haber mantenido relaciones sexuales en forma libre y voluntaria, con el advertido de que, la Constitución Política de la República en el Art. 23 numeral 25 consagra como derecho de la persona a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual, derecho que cobra plenitud a partir de los 18 años de edad de todo ser humano, puesto que el Art. 51 de la misma Carta Política coloca a las personas menores de 18 años bajo la legislación

de menores y sujetos a un régimen de administración de justicia especializada, ubicando a dichas personas dentro del grupo de personas vulnerables cuya protección proclama instituyendo el principio de interés superior del niño que luego en la legislación especial de menores declara como principio de interpretación, y que en la parte final del Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que adolescente es la persona que se encuentra entre los 12 y 18 años de edad, todo lo cual nos lleva a concluir, que las manifestaciones de voluntad y consentimiento dados por la menor de edad adolecen de vicio y se entiende que su consentimiento se lo ha obtenido mediante engaño; esto es que el acusado en su condición de enamorado alcanzó mediante engaño el consentimiento de la víctima para lograr el acceso carnal, perfeccionándose de ese modo el delito tipo de estupro, establecido en el Art. 509 del Código Penal, por lo que el juicio de valor emitido por el Tribunal juzgador en sentido contrario, resulta errado y con ello vulnera los Arts. 47, 48, 49, 50 y 51 de la Constitución Política, los Arts. 4 y 68 del Código de la Niñez y Adolescencia; los Arts. 509 y 510 del Código Penal y los Arts. 83, 84, 85, 86, 123, 124, 304-A y 309 numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, todo lo cual conlleva a que la Sala corrija los errores de derecho, declarando que el acusado Sixto Froilán Suquilanda Guamán es autor responsable del delito de estupro previsto y sancionado en los Arts. 509 y 510 del Código Penal y que, del texto de la sentencia se observa que el acusado ha probado las circunstancias atenuantes previstas en los numerales 6 y 10 del Art. 29 del Código Penal y al no existir ninguna circunstancia agravante opera en su favor la modificación de la pena a imponerse. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara procedente el recurso deducido por el Ministerio Público y, corrigiendo los errores de derecho, se casa la sentencia recurrida y se declara en sentencia a Sixto Froilán Suquilanda Guamán, autor responsable del delito de estupro tipificado y sancionado en los Arts. 509 y 510 del Código Penal y en conformidad con lo previsto en el Art. 73 del mismo cuerpo de leyes, se le impone la pena modificada por atenuantes de treinta días de prisión correccional, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Zamora Chinchipe, debiendo tomarse en cuenta el tiempo que hubiere permanecido privado de su libertad por esta causa. Las autoridades competentes ordenarán lo que fuere pertinente para el cumplimiento de esta sentencia. Remítase el proceso al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente (Voto Salvado).

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

Certifico que la copia que antecede en tres fojas es igual a su original.- Quito, 15 de mayo del 2008.

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

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

**VOTO SALVADO DEL DR. LUIS CAÑAR LOJANO**

Quito, 12 de abril del 2007; las 09h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, en el que al procesado Sixto Froilán Suquilanda Guamán, se lo absuelve del delito de estupro a la menor Sara Octavia Chalán Suquilanda, tipificado en el Art. 509 del Código Penal; por no existir la intención de este ilícito sino la existencia de relaciones amorosas entre pareja; interpone recurso de casación el Dr. César Humberto Morocho López, Agente Fiscal del Distrito de Zamora Chinchipe; concedido el mismo, ha correspondido, luego del sorteo de ley, su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala que para resolver considera: PRIMERO: Que al fundamentar el recurso, la Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, en lo esencial manifiesta: 1.- Que el Agente Fiscal impugna la sentencia porque a su criterio el Tribunal Penal ha absuelto al acusado, basándose en criterios doctrinarios subjetivos que violan en la Constitución Política del Estado los Arts. 49, 50 y 51, en el Código de la Niñez y Adolescencia, los Arts. 4 y 68, y en el Código Penal los Arts. 509 y 510.- Que revisada la sentencia -continúa el Ministerio Público- en el considerando cuarto tenemos el testimonio: El testimonio del Dr. Lauro Vicente León Macas, médico legista, quien indica que realizó el reconocimiento de la menor agraviada, la que presentaba un embarazo de veinte y dos semanas; y que en la entrevista le manifestó que había mantenido relaciones sexuales en tres ocasiones con su enamorado.- La partida de nacimiento de la menor Sara Octavia Chalán González, que a la fecha de los hechos tenía la edad de catorce años, ocho meses y cuatro días.- El testimonio de la menor agraviada quien encontrándose en estado de total nerviosismo dijo que Sixto, el 2 de agosto del 2005 le cogió la mano y a la fuerza le introdujo en el cuarto en donde la violó.- El testimonio del acusado Sixto Froilán Suquilanda Guamán, persona discapacitada que no posee su pierna derecha, quien da a conocer haber sido enamorado de la señorita Sara Octavia Chalán González desde el mes de abril del 2005, que con anterioridad al dos de agosto del mismo año mantuvieron varias relaciones sexuales; que conocía del embarazo por lo que quería casarse, negándose ella por temor de su padre.- Varios testimonios que acreditan que ellos fueron enamorados.- Que el Tribunal Penal -concluye la Ministro Fiscal- olvida que la voluntad y consentimiento es una garantía y facultad de las personas mayores de dieciocho años de edad, inaplicable para los menores de edad por las circunstancias determinadas en los Arts. 49, 50 y 51 de la Constitución Política de la República, Arts. 68 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia; que en el caso es irrelevante el consentimiento de la víctima; que al no haberse valorado conforme a las reglas de la sana crítica y habiéndose contravenido en el Código de Procedimiento Penal los Arts. 83, 84, 85, 86, 123, 124, 304-A, 309 numerales 2 y 3; en el Código de la Niñez y Adolescencia los Arts. 4 y 68; y en el Código Penal los Arts. 509 y 510, pide se case la sentencia y se dicte en su contra sentencia condenatoria por el delito de estupro.- TERCERO: En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma, ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- CUARTO: Al examinar la sentencia impugnada dictada por el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, la Sala encuentra en ella que en el considerando cuarto se hace referencia: Al testimonio del Dr. Lauro Vicente León Macas, médico legista, quien realizara el reconocimiento de la menor agraviada; la cual

presentaba un embarazo de veinte y dos semanas; y que en la entrevista, cuando no estuvo su padre, le manifestó que había mantenido relaciones sexuales en tres ocasiones con su enamorado.- A la partida de nacimiento de la menor Sara Octavia Chalán González, que a la fecha de los hechos tenía la edad de catorce años, ocho meses y cuatro días.- Al testimonio de la menor agraviada, quien encontrándose en estado de total nerviosismo dijo que Sixto, el 2 de agosto del 2005 le cogió la mano y a la fuerza le introdujo en el cuarto en donde la violó.- Al testimonio del acusado Sixto Froilán Suquilanda Guamán, persona discapacitada que no posee su pierna derecha, quien da a conocer haber sido enamorado de la señorita Sara Octavia Chalán González desde el mes de abril del 2005, que con anterioridad al dos de agosto del mismo año mantuvieron varias relaciones sexuales, que conocía del embarazo por lo que quería casarse, negándose ella por temor a su padre.- Varios testimonios que acreditan que ellos fueron enamorados.- QUINTO: En la especie, el asunto planteado en la casación hace referencia que habiendo mantenido relaciones sexuales el acusado con la menor, por este solo hecho -de ser esta menor- ya cometió el delito de atentado al pudor, puesto que la voluntad y consentimiento es una garantía y facultad de las personas mayores de dieciocho años de edad, inaplicable para los menores de edad por las circunstancias determinadas en los Arts. 49, 50 y 51 de la Constitución Política de la República, Arts. 68 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia.- Ahora bien, el Art. 509 del Código Penal expresa que: "Llámase estupro a la cópula con una persona empleando la seducción engaño para alcanzar su consentimiento", y el Art. 510 que "El estupro se reprimirá con prisión de tres meses a tres años si la víctima fuere mayor de catorce años y menor que dieciocho", Conocemos que la culpabilidad como la denomina Mezger, por ser reprochabilidad, se desenlaza en el reprocho cuyas bases son, entre otras, el dolo y la culpa, que -para Jiménez de Asúa- el estudio de la evolución del concepto del dolo es tanto como volver, en buena parte, a la investigación del pensamiento de la culpabilidad, puesto que aquél (el dolo) es la genuina encarnación de ésta (de la culpabilidad) su más grave especie y la más común en los delitos; por eso las leyes, al describir la figura delictiva específica, no suele mencionar taxativamente la intención, haciéndolo únicamente cuando hay que distinguir entre delitos dolosos y culposos (como en el homicidio y las lesiones), e incluso en tales casos no se menciona en el tipo el dolo de la especie fundamental y sólo se incluye la concreta referencia a la culpa (imprudencia, negligencia, etc.); lo cual quiere decir en la especie, que indudablemente en el caso del estupro, debe de probarse el dolo en la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño, si no existe estos elementos es indudablemente que no puede existir este delito, conclusión a la que correctamente llega el Tribunal Juzgador de Zamora Chinchipe.- En el Art. 501 del Código Penal, no existe referencia alguna como y vgr. sí la tiene el Art. 512, con su No. 1, en la violación: que el solo hecho de tener el acceso carnal con una víctima que tenga menos de catorce años, se da ya por cometido esta infracción, sin que sea necesario prueba alguna de violencia, amenaza, etc.; empero se ha pretendido ver que esta última situación está plasmada en el Art. 68 del Código de la Niñez y Adolescencia, pero en él claramente se lee "Sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia"; y sin perjuicio obviamente significa, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, sin disminución sin deterioro, en el caso que nos ocupa de lo que dispone el Código Penal; aún más la misma norma anterior aclara que

"para los efectos del presente Código", o sea el de la Niñez y Adolescencia, "constituye abuso sexual, etc.".- Lo que quiere decir que esta norma es inaplicable para el campo del Derecho Penal; el criterio contrario llevaría a afirmar que en el Art. 501 del Código Penal, no se entrarían todos elementos del tipo, sino en una forma diferente del Código de la Niñez y Adolescencia; o sea sustentar que este tipo es abierto, lo cual representaría una verdadera amenaza para el principio nulla pena sine lege, pues esta clase de tipos no corresponde a una ley en el sentido substancial porque la columna vertebral de la terminación legal de un Estado de Derecho reside en la descripción típica mediante la descripción de "circunstancias de hecho" y de "características de autor"; pues la descripción típica tiene que ser tan clara y determinada que el juicio de antijuricidad del legislador sea señalado inmediatamente a través de ella; criterio consagrado en nuestra Constitución Política precisamente como garantía del debido proceso en el No. 1 de su Art. 24.- De las observaciones anotadas, se establece que el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, al absolver al acusado lo hizo con estricto apego a las normas de Derecho Sustantivo y Adjetivo Penal, respetando las normas constitucionales y sin que procedan por lo tanto los argumentos del casacionista.- Por las consideraciones que anteceden la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el señor Agente Fiscal del Distrito de Zamora Chinchipe, y dispone se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para los fines de ley.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente (Voto Salvado).

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy, doce de abril del año dos mil siete, a las quince horas, mediante boletas, notifico con la copia de la nota en relación de la sentencia y voto salvado del Dr. Luis Cañar Lojano que anteceden, al señor Ministro Fiscal General en la casilla judicial No. 1207, y no notifico a Sixto Froilán Suquilanda Guamán, ni al denunciante Luis Antonio Chalán, por no haber señalado casilla judicial en este nivel.- Certifico.

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

RAZON: En esta fecha con oficio. No. 281-SSPCSJ-07 remito la presente causa al Tribunal Penal de Zamora Chinchipe.- Zamora, en 103 fojas útiles, tres cassettes de audio, un cuerpo las actuaciones del nivel inferior incluida la ejecutoria suprema en seis fojas.- Quito, 18 de abril del 2007.

f.) Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

**No. 180-07**

Juicio penal No. 301-05 seguido en contra de Cristian Darío Estupiñán Quinga por el delito de robo tipificado y reprimido en los Arts. 550 y 551 del Código Penal vigente, en perjuicio de Betsy Yanina Solís Méndez.

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

Quito, 16 de abril del 2007; las 10h00.

VISTOS: De la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas a favor de Cristian Darío Estupiñán Quinga, interpone recurso de casación la abogada Betsy Yanina Solís Méndez, en su calidad de acusadora particular. En esta Segunda Sala Especializada de lo Penal se radicó la competencia para resolver este recurso por el sorteo de ley y para hacerlo se considera: PRIMERO.- La acusadora particular abogada Betsy Yanina Solís Méndez fundamenta el recurso de casación, expresando en lo principal que el Tribunal juzgador ha violado la ley en la sentencia, concretamente el Art. 87 del Código de Procedimiento Penal, así como los numerales 1 y 2 del Art. 309 de este mismo código. Que también se vulnera el Art. 140 del Código de Procedimiento Penal porque se declara a la abogada Sara Aquena como ofendida, sin que conste en tal condición en el proceso. Que a pesar de existir indicios probados, graves, precisos y concordantes en la audiencia de juzgamiento, el Tribunal juzgador no los considera para resolver la causa.- SEGUNDO.- La doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, en la contestación a la fundamentación de recurso de casación presentada por la recurrente expresa en lo principal que: la base del juicio penal es la comprobación conforme a derecho de la existencia de alguna acción u omisión punible y por lo tanto, para dictar sentencia condenatoria en el proceso, debe constar tanto esta comprobación, como la responsabilidad penal del acusado; presupuestos, que no se han cumplido en el presente caso, por lo que de conformidad con el Art. 304 del Código de Procedimiento Penal el Tribunal ha procedido a dictar sentencia absolutoria, ya que al revisar la sentencia impugnada se infiere que el Tribunal juzgador manifiesta que la existencia material de la infracción no está justificada conforme a derecho, que durante el juicio los sujetos procesales estaban facultados para producir pruebas conforme lo establece el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, pero no aparece que se haya cumplido con lo exigido por el Art. 106 ibídem, que exige como requisito sine qua non en los delitos contra la propiedad, que se debe justificar en el juicio tanto la existencia de la cosa sustraída o reclamada, como el hecho de que se encontraba en el lugar donde se afirma que estuvo al momento de ser sustraída. TERCERO.- Esta Sala de Casación Penal, si bien es verdad que no puede realizar una nueva valoración de la prueba,

sino solamente corregir las violaciones de la ley cometidas por el juzgador en la sentencia, ya que una nueva valoración de la prueba supone un nuevo juicio, lo cual es ajeno a la naturaleza del recurso de casación, no obstante, cuando el juzgador comete errores de derecho en la valoración de la prueba, procede su corrección como ocurre en el presente caso, en que el juzgador a pesar de que hace constar en la segunda parte del literal b) del considerando tercero de la sentencia impugnada, que obra el testimonio de Sara Aquena Castillo y abogada Betsy Yanina Solís que se ratifican en los hechos enunciados, no transcribe el contenido de estos testimonios, especialmente el que rinde la abogada Sara Aquena Castillo, lo cual constituye un error de derecho, porque se vulnera el principio de concentración de la prueba contemplado como garantía del debido proceso en el Art. 194 de la Constitución Política del Estado y en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, ya que al no haberlo transcrito o hecho constar su contenido en este considerando, resulta evidente que el juzgador no valora el testimonio, ni individualmente considerado y peor en su relación de conjunto con las demás pruebas. En el acta del juicio consta del testimonio de la abogada Sara Aquena Castillo, quien respondiendo al interrogatorio del señor Fiscal, en la parte pertinente expresa "ese día bajé como a las 18h00 y pico, porque me encontraba enferma, y fui a mi domicilio cuando de pronto llegó Carranza diciendo que la abogada Solís deseaba que se le envíe un libro, así que hasta molesta salí de mi casa y me fui con él y Mary Arboleda, cuando subí la escalera vi a Cristian bajar, me sorprendí porque horas antes bajó conmigo, cuando llegué encontré las llaves regadas en el piso, pensé mal, vi el cajón abierto, salí con las mismas personas y fui a la casa de Cristian, me quede retirada de la casa, bajó Carranza, él salió a lo que vió mi carro, se entró, salió un hombre contestando de manera grosera". Adicionalmente la deponente agrega respondiendo al Fiscal, que "Cristian bajó conmigo, me extraño cuando vi bajar de nuevo a Cristian" y agrega también, que las llaves eran de la oficina de la entrada de la puerta. En aplicación del Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, resulta evidente que, el acusado fue sorprendido en delito flagrante por la abogada Sara Aquena Castillo y precisamente en los delitos contra la propiedad, la flagrancia comprende la existencia del objeto del delito que se encuentra constituido por la cosa sustraída. Se vulneran también estos principios porque el Tribunal no hace constar la prueba documental presentada por el Fiscal en relación a la prueba de la preexistencia de la cosa sustraída y que consiste en 140 recibos en original, suscritos por el Presidente del Colegio de Abogados de Esmeraldas, justificativos de los ingresos a los fondos del colegio por concepto de cuotas canceladas por los socios, con lo cual obviamente que, se justifica la preexistencia de la cosa sustraída; prueba que fue presentada por el Fiscal en la audiencia del juicio según consta en la respectiva acta, que forma parte de la sentencia. Por lo tanto, el fallo absolutorio dictado por el Tribunal juzgador no se fundamenta en los hechos ciertos y debidamente comprobados en la audiencia del juicio, conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto y se revoca la sentencia absolutoria dictada por el Segundo Tribunal Penal de Esmeraldas a favor de Cristian Darío Estupiñán Quinga y corrigiendo el error de derecho contenido en la sentencia, se declara que Cristian Darío Estupiñán Quinga, es autor responsable del delito de robo tipificado y reprimido en los

Arts. 550 y 551 del Código Penal vigente; y, se le impone la pena de tres años de prisión que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Esmeraldas. Se acepta la acusación particular presentada por la abogada Betsy Yanina Solís Méndez y consecuentemente, se impone la obligación al sentenciado de pagar daños y perjuicios ocasionados con el delito, así como la obligación de pagar las costas procesales. En 500 dólares se regulan los honorarios profesionales para la abogada Betsy Yanina Solís Méndez por su intervención en esta causa. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy, diecisiete de abril del año dos mil siete, a las nueve horas, notifico con la copia de la nota en relación y de la sentencia que antecede al señor Ministro Fiscal General en la casilla judicial No.1207, a la acusadora particular Betsy Yanina Solís Méndez en la casilla judicial No. 566; y, no notifico al procesado Cristian Darío Estupiñán Quinga, por no haber señalado casilla judicial en este nivel.- Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

#### No. 181-07

Juicio penal No. 593-06 seguido en contra de Fernando Efraín Correa Moreno por el delito de peculado bancario tipificado en el inciso tercero del Art. 257 del Código Penal, en perjuicio de Produbanco.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 16 de abril del 2007; las 10h00.

VISTOS: De la sentencia absolutoria dictada por el Tercer Tribunal Penal del Azuay, a favor de Fernando Efraín Correa Moreno, interpone recurso de casación la doctora Julia Elena Vázquez Moreno, Agente Fiscal de lo Penal del Distrito del Azuay. Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para resolver este recurso por el sorteo de ley y para hacerlo considera: PRIMERO.- La representante del Ministerio Público doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, fundamenta el recurso de casación expresando en lo fundamental que: Que el "Está claro que constan en el proceso los medios probatorios derivados del acto ilegal,

los cuales obtenidos con observancia de los principios constitucionales y legales establecen de manera categórica la existencia material del delito de peculado y la participación del acusado en el ilícito, quien como empleado de una institución financiera, en este caso en calidad de ejecutivo de crédito del Produbanco, utilizando la astucia, con voluntad y conciencia, queriendo y previendo, abusó en su propio beneficio de los dineros que en ella se encontraban depositados, causando un grave perjuicio tanto al banco como a los titulares de las cuentas, conducta que la tipifica y sanciona el artículo 257 del Código Penal". Que al Tribunal Penal ha violado la ley en la sentencia al realizar una errónea interpretación de los artículos 121 de la Constitución Política del Estado en relación con el artículo 257 del Código Penal; y 86, 91, 98 y 124 del Código de Procedimiento Penal.- SEGUNDO: La Sala luego de un estudio minucioso de la sentencia absolutoria en relación a las alegaciones deducidas por la representante del Ministerio Público como fundamentos del recurso de casación establece: Que en la sentencia impugnada el Tribunal Juzgador vulnera el Art. 257 del Código Penal y las reglas de la sana crítica, porque a los hechos legalmente probados en la audiencia del juicio, les otorga un significado diferente de aquel que en forma natural, lógica y necesaria tienen. Estas vulneraciones se producen del siguiente modo: El Juzgador en el numeral primero del considerando cuarto establece que se ha probado que el acusado fue empleado del Banco de la Producción S.A en la ciudad de Cuenca en calidad de ejecutivo, como lo demuestra el contrato a plazo fijo. Que en el numeral segundo del considerando cuarto, el juzgador comete error de derecho al expresar que, "es imprescindible para el acertado juzgamiento de los hechos puestos a conocimiento de este Tribunal, establecer una primera y sustancial diferencia. Este proceso versa por un presunto delito de peculado bancario y por lo mismo especial, el que, por disposición expresa de la ley, es aquel que promueve un funcionario bancario que manejan fondos de los Bancos Estatales y Privados, como lo establece el inciso tercero del Art. 257 del Código Penal, lo que presupone obligatoriamente, que los bienes o fondos deben obligatoriamente pertenecer a una entidad bancaria, de manera que, lo que no sea fondo bancario y que acaso signifique dinero privado particular, que haya sido posiblemente distraído por el encausado no son hechos, estos últimos sujetos de este juzgamiento que como se insiste versa sobre el "abuso" (verbo rector) que un empleado bancario hiciere de fondos del banco y no de aquellos que potencialmente pudieron haber sido", porque el peculado bancario tipificado en el inciso tercero del Art. 257 del Código Penal, no es un tipo autónomo, sino que se encuentra subordinado al tipo básico de peculado, tipificado en el inciso primero de esta misma disposición penal; y por lo tanto, los demás elementos que conforman el peculado bancario se encuentran en el tipo básico que textualmente expresa: "... los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público que en beneficio propio o de terceros hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que lo representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles, o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante...", de tal modo que, el error consiste en considerar que solamente los fondos de propiedad del Banco, constituyen el objeto sobre el cual debe abusar el empleado bancario, cuando por expresa disposición de la

ley, el abuso puede cometerse sobre fondos privados que estuvieren en poder del funcionario bancario en virtud o razón de su cargo, como ocurre en los hechos materia del presente juicio. En el numeral tercero de este mismo considerando el juzgador hace constar que los dineros que recibía el acusado de los clientes del Banco eran para realizar operaciones bancarias, y que le entregaron al señor Correa Moreno por la confianza que tenían en él, pero que esos rubros no fueron ingresados al Banco. En el numeral cuarto de este mismo considerando el Tribunal Juzgador expresa que *"en el fondo, el abuso de dineros o fondos del Banco de la Producción se produce por las transferencias que se realizan de una cuenta corriente de un cliente hacia otra, sin contar con el debido respaldo, autorización obvia del cliente para poder realizarlas"*. En el numeral quinto de este mismo considerando, el juzgador se refiere al testimonio del Gerente del Banco economista José Cuesta Vásquez, quien expresa que para realizar las transferencias se requiere orden suscrita por el cliente y cuenta correntista, y que las transferencias se hicieron sin autorización. En el numeral séptimo de este mismo considerando, el juzgador declara que el acusado por el hecho de haber distraído los dineros de la finalidad para los que recibió, configura el delito de abuso de confianza tipificado en el Art. 560 del Código Penal, pero que por este delito no puede ser juzgado, por ser el objeto del juicio el de peculado bancario, ya que lo prohíbe el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal. La Sala observa que, el abuso de confianza de dineros privados en virtud o razón de la función de empleado bancario, configura el delito de peculado bancario, más todavía, si consideramos que los dineros privados que fueron distraídos eran de clientes del banco y se encontraban destinados a la realización de operaciones bancarias. Así es, ya que si no hubiese sido por su condición de funcionario bancario, no hubiese podido abusar de los dineros de los clientes del Banco y por lo tanto, con toda propiedad se configura el delito de peculado bancario. El juzgador en el numeral octavo del considerando cuarto, comete error de derecho al expresar que: *"...es menester anotar que dentro del proceso no asoma de forma alguna, probado o justificado otro de los elementos constitutivos del delito de peculado, que impone la necesidad de que el agente activo del mismo, este a cargo o en su poder se encuentren los fondos de los que abuso o desvió; el señor Fernando Efraín Correa Moreno, era un ejecutivo y no un operador de fondos ..."* ya que en el inciso primero del Art. 257 del Código Penal que tipifica el delito de peculado se establece que los fondos sobre los cuales debe abusar el sujeto activo, se encuentran en su poder "en virtud o razón de su cargo" dando a significar que, por su calidad de funcionario, tuviere control o dominio sobre los fondos para apropiárselos, lo cual significa que, por razón de su cargo el sujeto activo se encuentra en la posibilidad real y concreta de abusar de los fondos, como efectivamente ocurrió en el presente caso, en razón de que al ser funcionario bancario, controlaba y dominaba la disposición de los fondos para abusar de ellos, a tal punto que, se sirvió de otra persona para realizar las transferencias de los fondos. Queda en evidencia por consiguiente que el Tribunal Juzgador violó el Art. 257 del Código Penal, y el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal por realizar una falsa valoración de la prueba, ya que conforme la Sala analiza al considerando cuarto de la sentencia, de lo consignado en sus diferentes numerales, aparece que se encuentra probada la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado como autor del delito de peculado bancario. Por estas consideraciones,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público y corrigiendo el error de derecho, se revoca la sentencia absolutoria de mayoría dictada a favor de Fernando Efraín Correa Moreno y se lo declara autor responsable del delito de peculado bancario tipificado en el inciso tercero del Art. 257 del Código Penal y se le impone la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, sin lugar a atenuantes, por concurrir la agravante de reiteración en el acto. Pena que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de la ciudad de Cuenca. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy, diecisiete de abril del año dos mil siete a las nueve horas treinta minutos, mediante boletas, notifiqué con la copia de la nota en relación y de la sentencia que antecede al señor Ministro Fiscal General en la casilla judicial No.1207, y, no notifiqué a Fernando Efraín Correa Moreno ni al economista José Cuesta, Gerente del Banco de la Producción por no haber señalado ambos casilla judicial en este nivel.- Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 183-07

Juicio colutorio No. 138-06 seguido por Miguel Angel Reisancho Negrete en contra de Pedro Pablo Patricio Reyes Castro y Carmela Chuqui Tenelanda.

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

Quito, 17 de abril del 2007; las 17h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito que resuelve desechar la demanda formulada por Miguel Angel Reisancho Negrete mediante la cual acusaba de colusión a Pedro Pablo Patricio Reyes Castro y Carmelina Chuquí Tenelanda, interpone recurso de apelación Miguel Angel Reisancho Negrete. A esta Sala Especializada de lo Penal le corresponde conocer este recurso por sorteo de ley y para hacerlo se considera.- PRIMERO.- El accionante Miguel Reisancho Negrete fundamenta la acción colutoria en los

siguientes hechos: “ En Noviembre de 1986, con el señor PEDRO PABLO PATRICIO REYES CASTRO, realizamos la negociación para la venta, del lote de terreno signado con el No. 167 de la Cooperativa de Huertos Familiares, Alma Lojana, Parroquia San Blas, Cantón Quito, Provincia de Pichincha, comprendido dentro de los siguientes linderos: Por el NORTE: lote número ciento sesenta y seis, con cuarenta y cinco metros, Por el SUR: lote número ciento sesenta y ocho, con cuarenta y cinco metros; Por el ESTE: vía pública con veinte y dos metros cinco centímetros; y, Por el OESTE: lote número ciento cuarenta y cuatro, con veinte y dos metros cinco centímetros, con una superficie total de mil doce metros cuadrados; y de mutuo acuerdo pactamos como precio de la venta la cantidad de ONCE MILLONES DE SUCRES, los mismos que le pagué de contado y en dinero efectivo, por lo cual desde noviembre de 1986 me encuentro posesionando y viviendo en el referido lote de terreno, en el mismo que por un año consecutivo, sembré maíz, e inmediatamente construí dos medias aguas, de cemento ladrillo y bloque, con sus respectivas losas, solicité la dotación de los servicios básicos como agua potable, alcantarillado y energía eléctrica, para vivir cómodamente con mis hijos, construcciones que se encuentran hasta la presente fecha. Acordando además con el señor PEDRO PABLO REYES CASTRO trasladarnos a la Notaría para firmar las correspondientes escrituras, pero no pudieron celebrarse, por cuanto existía un gravamen en el lote de terreno antes descrito, ya que se trataba de una cooperativa, sin embargo el precio fue cancelado en su totalidad por mi parte, por lo que el dueño me prometió que en el menor tiempo posible, levantaría el gravamen que pesaba sobre el lote de terreno, el mismo que no cumplió y dejó pasar demasiado tiempo, esto es aproximadamente trece años, y ante mis reiteradas peticiones finalmente el 23 de noviembre del año 2000, en la Notaría Cuarta del Dr. Jaime Aillón Albán, firmó la matriz de la escritura de compra venta a nombre de MIGUEL ANGEL REISANCHO NEGRETE, en representación de mis hijos menores de edad MARIA BELEN, MAYRA ALEXANDRA y JUAN CARLOS REISANCHO ATAVALLLO, para luego proseguir con el trámite, pero nuevamente me encontré con la sorpresa de que todavía, existía la prohibición y que además el inmueble estaba constituido en el patrimonio familiar por lo que el vendedor me pidió un tiempo para levantar el gravamen, pero quedó la matriz firmada, conforme se desprende de la diligencia previa de Inspección Judicial solicitada en el Juzgado Octavo de lo Civil de Pichincha, signada con el No. 601.2002, en la que consta la matriz celebrada en 23 de noviembre del 2000, ante el Notario Cuarto suscrita en calidad de vendedor PEDRO PABLO REYES CASTRO y el compareciente en calidad de comprador. Desde 1986 hasta la actualidad he venido poseyendo de manera pacífica, pública ininterrumpida sin violencia ni clandestinidad con el ánimo de señor y dueño (...) sin embargo el 16 de julio del 2002 a través del Juzgado Tercero de Inquilinato de Pichincha se me notifica con la petición de Desahucio No. 606-2002 por transferencia de dominio solicitada por la señora CARMELINA CHUQUI TENELANDA, quien aduciendo ser dueña del inmueble pretende lanzarme de mi propiedad, por lo que solicité el certificado del Registro de la Propiedad donde recién me entero que mi propiedad de la cual estoy en posesión por mas de quince años y hasta la presente fecha había sido transferida a este audaz vendedor PEDRO PABLO REYES CASTRO”.- SEGUNDO.- El accionante Miguel Reisancho en el escrito en el que

interpone el recurso de apelación, expresa que “con su sentencia me causa grave perjuicio, ya que se me deja en completa indefensión, permitiendo que la demandada Carmelina Chuqui Tenelanda se apodere de mi lote de terreno, por el cual tengo pagado un precio y sin embargo negociaron en completa colusión para despojarme del derecho de posesión y dominio” TERCERO.- Dentro del término de prueba se han producido las siguientes actuaciones probatorias: “A fojas 8, 9, 10 y 11 obran copias certificadas de un acta de inspección judicial y de un documento titulado “*ESCRITURA DE COMPRAVENTA*”, de 23 de noviembre del 2000, en el cual se dice que Miguel Angel Reisancho Negrete, casado con María Atavallo Chuquí, compra a Pedro Pablo Reyes Castro, para sí y para sus hijos menores Juan Carlos, María Belén y Mayra Alexandra Reisancho Atavallo, el lote de terreno No. 167 descrito en la demanda, contrato en el cual se deja constancia que el documento lo suscriben ante el notario cuarto del cantón Quito, cuya matriz reposa en los archivos de la Notaría Cuarta del cantón Quito, pero que no se halla firmado por éste, pero sí por quienes dicen suscribirlo.-A fojas 18, 19 y 20 obra copia certificada de la escritura de compraventa suscrita el 3 de junio del 2002 entre Pedro Pablo Patricio Reyes Castro, vendedor, y Carmelina Chuquí Tenelanda, compradora, del lote de terreno No. 167 al cual se refiere la demanda. A fojas 66 consta una boleta de un auto emitido el 18 de agosto del 2003 por la jueza tercera de Inquilinato de Pichincha, en la cual ordena que Miguel Ángel Reisancho desocupe y entregue el inmueble No. 167 de la Cooperativa de Huertos Familiares Alma Lojana a favor de Carmelina Chuquí Tenelanda.-A fojas 75 obra el acta de inspección judicial acaecida el 19 de noviembre del 2003 del predio al cual se refiere la demanda, diligencia en la cual el demandado Pedro Pablo Reyes Castro remarca que el actor está en posesión del lote, y la Sala, a través de su Presidente, deja constancia que hay una casa en donde vive el actor y otra donde vive un inquilino de éste. A fojas 81 consta el acta de la confesión judicial rendida por Miguel Angel Reisancho Negrete -la absolución obra de fojas 59- cuyo valor probatorio es pobre, excepto la respuesta dada a la pregunta décima, en la cual acepta que el lote de terreno No. 167 fue adquirido estando casado con María del Carmen Atavallo Chuqui”. CUARTO.- Es preciso recalcar: a) Que el demandado Pedro Pablo Reyes Castro al contestar la demanda colusoria, reconoce estos hechos significativos: de que años atrás ha decidido vender el predio de su propiedad, y ha negociado con el demandante, conviniendo en la venta por el precio de once millones de sucres, que los ha recibido, y por lo cual le ha entregado el inmueble al que esta acción se refiere; que ha concurrido ante el Notario Cuarto, para otorgar a dicho comprador la escritura de venta del inmueble, venta que no se ha perfeccionado por existir gravámenes sobre el predio que debían cancelarse; que entregó el predio sin que exista en ése construcción alguna, y que todas las edificaciones que se han realizado las ha hecho el demandante; que ha otorgado la escritura de venta del inmueble a favor de Carmelina Chuqui Tenelanda (madre de María del Carmen Atavallo Chuqui, mujer ésta del demandante Miguel Angel Reisancho), sin intención alguna de causar daño, inducido y engañado por dicha señora Chuqui, sólo para legalizar la venta que le había hecho a Reisancho y su mujer, en cuanto ésa exigía aquello y ofrecía transferir la propiedad en favor de éstos; que se percató de que había sido engañado por ésta cuando el actor fue demandado ante un Juez de Inquilinato, sin que él haya celebrado ningún contrato de arrendamiento,

y esta posición jurídica, en la que además se suma a la petición del actor de que la venta a la señora Chuqui se declare nula, es la que mantiene a través de su defensa en todo el trámite, y en la que se ratifica en la Junta de Conciliación, luego en la inspección judicial del predio, y en la confesión judicial que le pide al demandante señor Reisancho. b) El demandante, ha planteado contra la indicada Chuqui Tenelanda acción de prescripción adquisitiva del dominio precisamente de este predio, ha desistido de su demanda el 16 de abril del 2003 expresando que lo hace porque dicha señora le ha ofrecido transferir el dominio a su favor y de sus hijos; y en concordancia con ello se observa que la Junta de Conciliación en este juicio estuvo fijada en un primer señalamiento para el día treinta de marzo, y si no se ha sentado acta alguna de dicha diligencia, se intuye que las partes al acudir a la misma han conversado sobre posibles acuerdos conciliatorios, ante lo cual se vuelve verosímil esa afirmación, en la que se ratifica en otro momento procesal, y que también la ratifica el demandado Reyes Castro. c). A fs. 64 y 65 constan certificados conferidos por la Empresa EMAAP, de conexiones de agua potable, de fechas 9 de diciembre de 1.995 y 1 de septiembre de 1.997, sufragados por María C. Atavallo (mujer del demandante), en el predio materia de este juicio, que evidencian a esas fechas los actos de dominio de esos poseedores sobre el predio en referencia. Y, d) En la inspección judicial del predio (fs. 78), se deja constancia de que las construcciones existentes en el mismo, según lo manifestado por el actor fueron efectuadas por él, y en una de las cuales vive desde hace unos cinco años, y en la otra vive Francisco Martínez en calidad de su inquilino.- QUINTO.- La posesión, que por definición legal del Art. 731 del C. Civil es "La tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño", constituye en su esencia un derecho real, que está reconocido y garantizado por la ley, en cuanto ésta establece esas acciones especiales reales denominadas acciones posesorias, y precisamente ese derecho real del demandante, de conservar y mantener la posesión del predio en referencia, que la adquirió por la entrega que le hizo el dueño por esa venta insólente, es el derecho que directamente está afectado por la venta que lo hace su vendedor a una tercera persona, venta esta última que no es real sino forjada y eso, le da derecho indiscutiblemente, a ejercer la acción colusoria de acuerdo al Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, que textualmente dice: "El que mediante algún procedimiento o acto colusorio, hubiere sido perjudicado en cualquier forma, como entre otros, en el caso de privarse del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble", etc., "podrá acudir con su demanda ante la Corte Superior del domicilio de cualquiera de los demandados". SEXTO.- De la valoración de las pruebas, mediante las reglas de la sana crítica, que no son otra cosa que las reglas de la lógica formal de la experiencia, de la ciencia y de la técnica, o que se derivan de la naturaleza de las cosas, se establece con certeza la existencia del acto colusorio en la escritura pública de compraventa suscrita el 3 de junio de 2002 entre Pedro Pablo Patricio Reyes Castro, como vendedor y Carmelina Chuqui como compradora del lote de terreno al cual se refiere la demanda; y, que lo tenía en su poder en calidad de poseedor el accionante Miguel Angel Reisancho Negrete, por haber pagado su precio; así es, porque mediante el acto colusorio que se comprende en la referida escritura pública se desconoce el derecho de posesión del accionante causándole grave perjuicio patrimonial y moral, además existe la inminencia de ser desalojado del predio por el desahucio otorgado en base al pacto colusorio contenido en

dicha escritura. Existe el acuerdo fraudulento para perjudicar al accionante, porque tanto el vendedor como la compradora del predio tienen el deliberado propósito de desconocer su calidad de poseedor como efectivamente lo desconocen al celebrar el contrato dolosamente si se considera que la accionada Carmelina Chuqui es suegra del poseedor perjudicado.- Por estas consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY se acepta el recurso de apelación interpuesto por el accionante y se revoca la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, se acepta la demanda colusoria y se declara autores responsables del acto colusorio acusado, a Carmelina Chuqui Tenelanda y Pedro Ruiz Castro, del estado y condiciones que constan de autos, a quienes se les impone, a la primera la pena de seis meses de prisión correccional, y al segundo la pena modificada de ocho días de prisión correccional., que la cumplirán en el Centro de Rehabilitación Social de la ciudad de Quito; y además, se declara la nulidad del contrato de compraventa constitutivo del acto colusorio y que se contiene en la escritura pública otorgada por Pedro Pablo Patricio Reyes Castro como vendedor a favor de Carmelina Chuqui Tenelanda el 3 de junio del 2002, ante el doctor Jaime Aillón Albán Notario Público Cuarto del cantón Quito. Disponiéndose por lo tanto, que el predio vuelva al estado anterior a la celebración del contrato colusorio, para que el accionante tenga el pleno goce de la posesión sobre el predio y por lo cual, también se deja sin efecto el auto emitido el 18 de agosto de 2003 por la Jueza Tercera de Inquilinato de Pichincha, en el cual ordena que Miguel Angel Reisancho Negrete desocupe y entregue el inmueble materia de la litis a favor de Carmelina Chuqui Tenelanda. Se condena también a los sentenciados al pago de la indemnización de daños y perjuicios ocasionados con el acto colusorio, así como al pago de las costas procesales, entre ellas al pago de los honorarios del abogado patrocinador del accionante que se regulan en quinientos dólares. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

**No. 187-07**

Juicio penal No. 516-06 seguido en contra de Lauro Rodrigo Cabrera Arévalo por el delito tipificado y sancionado en el Art. 62, en relación con el Art. 38 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

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

Quito, abril 17 del 2007; las 16h00.

VISTOS: Lauro Rodrigo Cabrera Arévalo, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada en su contra por la Primera Sala Especializada de lo Penal la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la sentencia condenatoria de primera instancia dictada por el Segundo Tribunal Penal del Azuay, en la que se le declara autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 62, en relación con el Art. 38 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y se le impone la pena atenuada de ocho años de reclusión menor. Por sorteo de ley se radicó la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Penal para resolver este recurso y para hacerlo se considera: PRIMERO.- El sentenciado recurrente Lauro Rodrigo Cabrera Arévalo fundamenta el recurso de casación expresando en lo fundamental que: en la sentencia se vulneran los Arts. 62 y 38 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por cuanto fue detenido el 11 de diciembre del 2004, y se le aplica una ley posterior, ya que se le debía juzgar con la ley que se encontraba vigente al momento de su detención. Que existe una falsa aplicación de la ley, puesto que esta rige solo para lo venidero. Que además existe aplicación indebida de la ley en la sentencia. SEGUNDO.- La representante del Ministerio Público doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, contesta a la fundamentación del recurso de casación presentada por el recurrente, expresando en lo principal que: el ahora recurrente fue aprehendido en delito flagrante y que el juzgador, soberano en la apreciación de la prueba con la facultad que le concede el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, llega a la certeza de la existencia de la responsabilidad del acusado, como autor del delito tipificado y sancionado en los Arts. 62 y 38 de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Que se rechaza el recurso de casación interpuesto por el sentenciado, porque en la sentencia no se han violado ninguna de las normas legales que cita el recurrente en su escrito de fundamentación de la impugnación. TERCERO.- Del estudio minucioso tanto del contenido de la sentencia expedida por el Tribunal de Consulta, como de la sentencia expedida por el Tribunal Juzgador en relación a la fundamentación del recurso de casación y a la contestación a esta fundamentación presentada por la representante del Ministerio Público, la Sala establece: 1) el delito objeto del juicio es el de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, ya que el ahora recurrente fue sorprendido en delito flagrante al haberse encontrado en sus prendas de vestir y en sus partes íntimas mas de ochenta gramos de sustancias prohibidas. 2) En la codificación anterior de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, el delito objeto del juicio antes indicado, se encontraba tipificado y sancionado en el Art. 64; en tanto que, en la nueva codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas publicada en el R.O.S. No. 490 27 de diciembre del 2004, el delito objeto del juicio o de tenencia y posesión ilícita de drogas o sustancias estupefacientes se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 62. En esta virtud, es evidente que, el ahora recurrente ha sido juzgado con la ley preexistente y vigente al momento en el que cometió el delito materia del juicio, conforme a lo establecido en el numeral 1 del Art. 24 de la

Constitución Política del Estado, como garantía del debido proceso, ya que la cita de la numeración del artículo en la nueva codificación no influye en la decisión de la causa. No existe por consiguiente ninguna de las violaciones de la ley que indebidamente cita el recurrente en su escrito de fundamentación de recurso de casación, porque la sentencia se encuentra conforme a derecho y debidamente motivada. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY se rechaza el recurso de casación interpuesto por improcedente. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

En esta fecha a las diez horas, por boleta notifico con la copia de la nota en relación y providencia que antecede al señor Ministro Fiscal General en el casillero judicial No. 1207, al Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200, a Lauro Rodrigo Cabrera Arévalo en el casillero judicial No. 605.- Quito, abril 18 del 2007.- Certifico.

f.) Secretario Relator.

RAZON: En esta fecha con Of. No. 295-SSPCSJ-07 remito la presente causa a la Primera Sala Especializada de lo Penal de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca en 146 fojas útiles, en un sobre cerrado a folios 110 dos casetes de audio, tres cuerpos de las actuaciones de los niveles inferiores incluida la ejecutoria suprema en una foja.- Quito, 27 de abril del 2007.

f.) Secretario Relator

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

**No. 193-07**

Juicio penal No. 368-05 seguido en contra de Luis Armando Cevallos Guamanzara y Alexander Fabricio Alcívar Valenzuela por el delito tipificado en el Art. 466 con las circunstancias de los numerales 1 y 5 del Art. 450 del Código Penal en perjuicio de María Trinidad Vargas Mendoza.

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

Quito, abril 19 del 2007; las 15h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, en el que a los procesados Luis Armando Cevallos Guamanzara y Alexander Fabricio Alcívar Valenzuela, se les declara autores responsables del delito de lesiones, en la persona de la ofendida María Trinidad Vargas Mendoza, tipificado en el Art. 466 con las circunstancias de los numerales 1 y 5 del Art. 450, todos, del Código Penal; y, se les condena, a cada uno de ellos, a la pena de tres años de prisión correccional, la multa de cien dólares de los Estados Unidos de Norte América; con daños y perjuicios; interponen recurso de casación, el sentenciado Alexander Fabricio Alcívar Valenzuela y el acusador particular Ing. Gilbert Hernán Espinosa Vega.- Concedidos los mismos, ha correspondido su conocimiento, por el sorteo de ley, a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, habiéndose declarado la deserción del recurso de casación interpuesto por el referido sentenciado, por no haberlo fundamentado; Sala que para resolver considera.- PRIMERO: Que al fundamentar el recurso, el acusador particular Ing. Gilbert Hernán Espinosa Vega manifiesta: Que el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha al dictar sentencia y al existir más de una agravante, debió condenar a los procesados al máximo de la pena establecida en el inciso segundo del Art. 466 del Código Penal, pues no podía considerar a su favor atenuantes, por existir agravantes.- SEGUNDO: La señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, al contestar la fundamentación del recurso, manifiesta en síntesis: Que examinada la sentencia cuya casación se reclama, se puede advertir que el aporte probatorio producido en el juicio de los peritos encargados permite establecer la presencia en ella de lesiones en su cara y labio superior, la misma que a decir de la experticia le determinan una enfermedad o incapacidad física para el trabajo que sobrepasa los noventa días, con probable lesión permanente y disfuncional del nervio facial, producto de la acción alevosa de los coacusados Alexander Fabricio Alcívar Valenzuela y Luis Armando Cevallos Guamanzara, quienes con la intención de asaltar la caja del hotel de propiedad de la agraviada y buscando a propósito la noche ingresaron a la fuerza hasta ese sitio, para con voces intimidatorias someter a su propietaria, a quien luego de imposibilitarle para defenderse, le produjeron una herida que le ha producido una enfermedad cierta o probablemente incurable, conducta que la prevé el Art. 467 del Código Penal en las circunstancias 1, 5, 7 y 9 del Código Penal, por lo que solicita se corrija el error de derecho en que incurrió el juzgador y se les sancione por este delito.- TERCERO: En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- CUARTO: Del estudio de la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto, tenemos que la Sala encuentra en esta: 1.- Que en el considerando cuarto se anota: que la perito médico legista Dra. Sandra Andrade Granja, en su testimonio manifiesta haber reconocido a Vargas Mendoza María Trinidad que al examen externo presentaba: abarcando regiones malar maseterina, surco naso labial, piel labial superior del lado izquierdo y cara mucosa del labio superior del mismo lado, una herida cortante suturada de trazo oblicuo de doce centímetros de extensión; que se presentó un informe de la clínica Santa Bárbara firmado por el Dr. Roberto Dueñas y otro certificado médico del Hospital Metropolitano, firmado por el Dr. Paul Silvers G.; habiendo procedido ella, por orden judicial, a efectuar una

ampliación del informe, en donde establece una enfermedad e incapacidad física para el trabajo mayor de noventa días, a contarse desde la fecha de producida. 2.- En el considerando quinto, que del aporte probatorio producido en el juicio, valorado conforme al sistema de la sana crítica, queda acreditado el hecho de las lesiones presentadas por María Trinidad Vargas Mendoza, en su cara y labio superior, producto de la acción cortante de un instrumento con borde filo (estilete), que según la experticia le determinan una incapacidad mayor de noventa días, con probable lesión permanente y disfuncionalidad del nervio facial, como afirma el cirujano plástico; herida que se produce como consecuencia del asalto alevoso que sufriera la ofendida en el interior del local de su propiedad por parte de los ahora acusados, uno de los cuales corta su cara aprovechando que el otro había imposibilitado cualquier defensa y la tenía sometida, adecuando su comportamiento a la descripción típica prevista en el Art. 466 del Código Penal, con las circunstancias establecidas en los numerales 1 y 5 del Art. 450, del mismo cuerpo legal.- QUINTO: De las observaciones anotadas, se establece que el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, en el fallo realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento, analizándolas a través de la sana crítica y llegando a la convicción y certeza de que esta probada la existencia de la infracción de una herida que ha causado a la agraviada María Trinidad Vargas Mendoza, una incapacidad para el trabajo mayor de noventa días, prevista en el Art. 466 del Código Penal; con las circunstancias 1 y 5 del Art. 450 del mismo cuerpo de leyes, condenándoseles a la pena de tres años de prisión correccional y multa de cien dólares de los Estados Unidos de Norte América.- Sin que proceda el cuestionamiento del fallo que hace el casacionista; pues la existencia de las agravantes determina que la pena a imponerse a los procesados corresponda al del inciso segundo del Art. 466 del Código Penal, en el que se especifican que las penas serán de prisión de dos a cinco años; es decir que el Tribunal tiene la facultad de imponer la pena entre este mínimo y máximo; y, en el presente caso, la pena impuesta por el Tribunal Penal, obviamente hállese dentro de estos límites.- Y, en cuanto a lo sostenido por el Ministerio Público, de que se trataría del delito previsto en el Art. 467 del Código Penal, en el que se hace referencia a que por los golpes o heridas haya resultado "una enfermedad cierta o probablemente incurable"; hace la tipificación con ella referencia, a la enfermedad ciertamente incurable, como la irreversible; y, la probablemente incurable, como aquella en la que hay alguna esperanza de salvación; empero el reconocimiento pericial de la agraviada María Trinidad Vargas Mendoza, se dice "con probable lesión permanente"; y, conforme al Diccionario de la Lengua Española, por lesión ha de entenderse cualquier daño corporal u orgánico; y, por enfermedad, la alteración más o menos grave en la salud del cuerpo o de la mente; sin que lógicamente se pueda sostener que lesión y enfermedad sean palabras sinónimas; lo cual quiere decir que la probable lesión permanente no encaja dentro de este tipo sino en la del Art. 467 del Código Penal, sino en la del Art. 466 del mentado cuerpo de leyes; y aún más si existiere duda en cuanto al alcance de estas normas, de conformidad con el Art. 4 ibídem, y No. 2 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, se debe interpretar en el sentido más favorable al reo, como lo ha efectuado el Tribunal Penal.- Por lo antes analizado esta Sala de lo Penal estima que en el fallo, del caso que nos ocupa, el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha de ninguna manera ha violado la ley,

ha contravenido a su texto, ni ha hecho una falsa aplicación de ésta, antes por lo contrario existe una correcta aplicación de ellas.- Por esto, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el acusador particular Ing. Gilbert Hernán Espinosa Vega; disponiéndose se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

**No. 196-07**

Juicio penal No. 663-05 seguido en contra de Anderson Alfredo Lema Vargas y Angel Eduardo Ruque Villarreal por el delito tipificado en el Art. 307 y sancionado en el Art 309 del Código Penal.

#### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 19 de abril del 2007; las 10h00.

VISTOS: De la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, en contra de Anderson Alfredo Lema Vargas y Angel Eduardo Ruque Villarreal, por considerarlos autores del delito tipificado en el Art. 307 y sancionado en el Art. 309 del Código Penal, e imponiéndoles la pena de dos años de prisión a cada uno, en consideración de las atenuantes puntualizadas en los numerales 6, 7, 10 del Art. 29 en relación con el inciso séptimo del Art. 72 del mismo cuerpo legal, interponen recurso de casación la doctora Fanny Altamirano Cárdenas, Fiscal de la Unidad de Antinarcóticos del Distrito de Pichincha, y los procesados Anderson Lema Vargas y Angel Eduardo Duque Villarreal.- Esta Sala Especializada de lo Penal es competente para resolver este recurso por sorteo de ley y para hacerlo se considera: PRIMERO.- El sentenciado Angel Eduardo Ruque Villarreal, fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal: que el Tribunal Juzgador viola la ley en la sentencia, porque hace una interpretación extensiva de esta, cuando declara que ha existido un eventual estado de connivencia entre el compareciente y el detenido Jorge Bolívar González Pulla, ya que en realidad esta circunstancia, agravante constitutiva de la infracción no existe, y que tan cierto es lo expuesto que, la representante del Ministerio Público, en su dictamen lo imputó como cómplice de la evasión, imputación que tampoco tiene asidero alguno, por la ausencia de pruebas evacuadas en la etapa de instrucción. Adicionalmente el

recurrente relata los hechos relativos a su intervención, en la recaptura del prófugo Jorge Bolívar González Pulla, hecho que a su entender demuestra que no hubo acuerdo o confabulación para su evasión, como falsamente se hace constar en la sentencia recurrida. Que luego de su recaptura, el mencionado evadido fue asesinado por otros internos. De igual modo, el sentenciado Anderson Alfredo Lema Vargas, fundamenta el recuso de casación expresando en lo fundamental que: en la sentencia se han violado, y se ha interpretado erróneamente los Arts. 2, 4, 11, 32, 33, 36 del Código Penal; los Arts. 1, 11, 12, 14, 70, 81, 83, 87, 88, 90, 91, 110, 112, 220, 250, 304 del Código de Procedimiento Penal. Los Arts. 1, 16, 18, 23 numerales 3, 4, 26, 27; 24 numerales 1, 8, 10, 13, 17; 163, 192, 194 de la Constitución Política de la República. Que en la sentencia existe falta de motivación y por lo cual se la ha expedido sin haberse observado el debido proceso conforme lo exige el Art. 192 de la Constitución Política de la República. Que la sentencia es incoherente contradictoria, incongruente y equívoca toda vez que en la página nueve en sus líneas finales se expresa "Por consiguiente, existen dos leyes penales en las que se subsume la conducta de los acusados con los elementos de los tipos que la sancionan. El artículo 24 numeral 2 de la Constitución Política de la República, prescribe: "En caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación..." y en las dos primeras líneas de la página diez se dice: "... tiene posterior a la infracción; y, en caso de duda, la norma que contenga sanciones se aplicará en el sentido más favorable al acusado" y se continúa: "... En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo" y por ello expresa que se viola las normas jurídicas enunciadas al inicio de esta fundamentación, ya que el mismo Art. 304A del Código de Procedimiento Penal, expresa que cuando no existe la CERTEZA, debe dictarse sentencia ABSOLUTORIA. Pero al interpretarse erróneamente las disposiciones que constan en la propia sentencia, se sentencia justamente en contra de los principios jurídicos: pro hominis, in dubio pro reo, duda razonable y por supuesto en contra del principio de análisis de las pruebas con sana crítica, lo que significa que éstas tienen que ser analizadas al tenor de lo que expresamente señala la ley y por ello se viola la ley al "interpretarlas" ya que debieron los Jueces regirse al tenor de la ley; por ello se expresan dos juicios contradictorios en los que sustentan el juzgamiento, analizan primero a favor del recurrente y luego sentencian a DOS AÑOS de prisión, cuando ellos mismos expresan que existe supremacía constitucional, pero no se dice en contra de quien ni para quien, pues se confunden, ya que no existe el principio de INDIVIDUALIZACION para cada uno de los sentenciados". SEGUNDO.- La representante del Ministerio Público Dra. Cecilia Armas Erazo de Tobar, Ministra Fiscal General del Estado, subrogante fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal que: examinada la sentencia impugnada, se observa que el Tribunal juzgador relata minuciosamente, el desarrollo de la audiencia de juzgamiento, examinando con detenimiento la prueba documental y testimonial practicada en la audiencia del juicio, para luego concluir en base a la valoración de dichas pruebas, mediante las reglas de la sana crítica, que se ha probado todos y cada uno de los hechos que motivaron la iniciación de la Instrucción Fiscal, el dictamen fiscal acusatorio y el auto de llamamiento a juicio. Que el Tribunal Penal viola la ley que tipifica y sanciona el delito de evasión en los Arts. 308 y 309 del Código Penal (sic), porque el delito objeto del juicio se encuentra previsto en el

Art. 79 anterior de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; violación de la ley que se produce a pretexto de interpretar el principio de contraposición de leyes, e imponer un criterio que contradice la Jurisprudencia pertinente al caso, consignada en múltiples fallos de la Corte Suprema de Justicia, que distingue con claridad los principios, naturaleza y objetivos de la Ley Especial de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en relación a los delitos contenidos en el Código Penal. Que por dichas consideraciones se ha demostrado que el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, ha violado la ley, al hacer una falsa y errónea aplicación del Art. 79 anterior de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas aplicables al caso, así como de los Arts. 33, 42, 307 y 309 del Código Penal y Art. 24 numeral 3 de la Carta Política. TERCERO.- El juzgador en el considerando décimo de la sentencia señala que “en la ejecutoria dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 27 de julio del 2004, a las 10h00, se llama a juicio a los acusados Lema y Ruque por haber presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito de evasión tipificado y sancionado por los Arts. 307 y 309 del Código Penal en concordancia con el Art. 97 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en consecuencia, el Tribunal no puede pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión, con los determinados en el auto de llamamiento a juicio, ni dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos como establece el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal”.- CUARTO.- La Sala observa que el Art. 76 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, es igual al Art. 79 de la anterior Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y por lo tanto, en ambos artículos en sus respectivos incisos segundos consta que “en caso de evasión de los detenidos o presos por delitos contemplados en esta ley, los funcionarios y empleados encargados de guardarlos, conducirlos o vigilarlos, serán reprimidos con las penas enunciadas en el inciso precedente”; de tal modo que, no existe cambio de legislación al respecto, esto es que tanto en la ley anterior como en la actual, se contempla el delito de evasión de los detenidos o presos por delitos contemplados en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en el que tiene el carácter de circunstancia constitutiva, precisamente que los evadidos se encuentren detenidos por los delitos contemplados en esta ley y consecuentemente, no existe conflicto de leyes sancionadoras con respecto a los Arts. 307 y 309 del Código Penal, que tipifica y sancionan la evasión, respectivamente, sin consideración a la naturaleza del delito y por lo cual, no procede la aplicación del numeral 2 del Art. 24 de la Constitución Política de la República vigente. De esta forma, queda en evidencia que efectivamente el Tribunal Juzgador viola la ley en la sentencia al aplicar falsamente los Arts. 307 y 309 del Código Penal Vigente a una conducta que no corresponde, porque esta se encuentra tipificada y sancionada en el inciso segundo del Art. 76 de la actual Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y en el inciso segundo del Art. 79 de la ley anterior. Por estas consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza los recursos de casación interpuestos por los sentenciados por improcedentes y se acepta el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público y corrigiendo el error de derecho se reforma la sentencia condenatoria en el sentido de que se declara a Anderson Alfredo Lema Vargas y Angel Eduardo Ruque Villarreal autores

responsables del delito tipificado y sancionado en el inciso segundo del Art. 79 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas vigente al momento de cometerse el delito y se les impone a cada uno de ellos la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria y multa de cuarenta salarios mínimos vitales generales. No obstante, por cuanto concurren las atenuantes determinadas en los numerales 6, 7, y 10 del Art. 29 del Código Penal se les impone a cada uno la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria en aplicación del Art. 72 del Código Penal vigente. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

**No. 203-07**

Juicio penal No. 514-06 seguido en contra de Wilmer Santiago Loja Castillo por el delito de violación tipificado y sancionado, en su orden, en los Arts. 512 numeral 1 y 513, del Código Penal, en perjuicio de Jorge Vinicio Naula Vizhco.

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

Quito, 20 de abril del 2007; las 10h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Tercer Tribunal Penal del Azuay, en el que al procesado Wilmer Santiago Loja Castillo, se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial por ser autor y responsable del delito de violación, al menor impúber Jorge Vinicio Naula Vizhco, tipificado sancionado, en su orden, en los Arts. 512, numeral 1 y 513 del Código Penal; interpone recurso de casación el sentenciado; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento, por el sorteo de ley, a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera.- PRIMERO: Que al fundamentar el recurso, el procesado Wilmer Santiago Loja Castillo, en lo esencial manifiesta: 1.- Que el Tribunal Penal al dictar sentencia no consideró los Arts. 35 y 50 del Código Penal, pues en el examen sicosomático que le practicara la doctora Sonia Rodríguez a él, anótase que muestra psicopatología, teniendo limitado la capacidad de entender y querer; que además no se consideró a su favor las atenuantes que justificara.- SEGUNDO: La señora Ministra Fiscal General, subrogante, en lo esencial, al contestar la fundamentación del recurso, señala: Que el Tribunal expresa que la existencia material de la infracción de Wilmer Santiago Loja Castillo se encuentra demostrada: con la partida de nacimiento del menor; el testimonio del perito médico legal que al examinar al menor concluye, que en éste el orificio anal estuvo dilatado, equimótico, que mostraba desgarramiento a las once, la una y las seis de la esfera horaria, lesiones

características de las que se produce por la introducción en el recto de un objeto tal como un pene en erección, habiendo estado éstas sangrantes.- Y la responsabilidad del acusado, con la testimonial de María Dolores Naula Vizhco, quien manifiesta que el autor de la violación a su hijo Jorge Vinicio Naula Vizhco, de cuatro años seis meses de edad, fue el acusado; pues al ser detenido el menor dijo que fue éste quien “le metió la vena y le violó”; que ella por los gritos del menor fue a verle y le encontró con los pantalones caídos y con la nalga que sangraba; que el menor apenas le vio dijo “vea lo que me hizo el Santi”, refiriéndose a Santiago Loja.- Que continúa el Ministerio Público- el recurrente no ha justificado que el juzgador haya infringido las disposiciones legales puntualizadas en la fundamentación del recurso; que la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado se encuentra sustentado en los razonamientos expuestos en el fallo, analizados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, donde no se ha comprobado conforme a derecho que el recurrente sea un alienado mental; que por ello el recurso de casación debe ser rechazado por improcedente.- TERCERO: En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto, ajeno a la casación penal, que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el juzgador.- CUARTO: Al examinar la sentencia impugnada del Tercer Tribunal Penal del Azuay, en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella: En el considerando tercero, que la existencia de la infracción se encuentra justificada con el testimonio del perito médico legista doctor Gabriel Tenorio Salazar, quien expresa que al examinar al menor encontró en éste el orificio anal dilatado, equimótico, con desgarro a las once, la una y las seis de la esfera horaria; lesiones características de las que se produce por la introducción en el recto de un objeto tal como un pene en erección, habiendo estado éstas sangrantes.- En el considerando cuarto, que la responsabilidad del acusado está demostrada, con los testimonios: de María Dolores Naula Vizhco, quien dice que el autor de la violación a su hijo Jorge Vinicio Naula Vizhco, de cuatro años seis meses de edad, fue el acusado, pues al ser detenido el menor dijo que fue éste quien “le metió la vena y le violó”; que ella por los gritos del menor fue a verle y le encontró con los pantalones caídos y con la nalga que sangraba, que el menor apenas le vio a ella dijo.- “vea lo que me hizo el Santi”, refiriéndose a Santiago Loja.- Y el testimonio de Sargento de Policía Raúl Mecías Vivas Lobato, quien manifiesta que el acusado al ser detenido dijo “la verdad que sí le violé, no sé que me pasó”.- En el considerando séptimo, que el menor a la fecha de la violación tenía la edad de cuatro años dos meses.- Asimismo en el referido considerando tercero, que la perito doctora Sonia Luisa Rodríguez Reinoso, quien realizara la evaluación sicosomática del acusado, en lo fundamental dice: que se trata de un adulto que muestra sicopatología con limitada capacidad de entender y querer, que empero no se trata de un alienado mental.- En el considerando sexto, que el acusado no es un alineado mental conforme afirmó la perito doctora Sonia Luisa Rodríguez Reinoso, cuyo procedimiento en el acto por él cometido es conciente, voluntario y doloso; pues incluso ha contraído matrimonio civil, convivía con su mujer y familiares, procreó una niña, laboraba correctamente, sin que nadie haya conocido que sea un enajenado mental; que

el acusado obró con alevosía, traición, sobre seguro y causando verdadera alarma social.- QUINTO: De las observaciones anotadas, se establece que el Tercer Tribunal Penal del Azuay, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, llegando a la convicción y certeza de haberse comprobado conforme a derecho la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado, adecuando correctamente ese actuar al delito tipificado en el Código Penal en el Art. 512, inciso primero y numeral 1, en relación con el Art. 513; siendo congruente el fallo entre los hechos ciertos, reales y probados en la audiencia del juicio con la condena dada.- Sin que en consecuencia proceda los argumentos del casacionista de no haber considerado el Tribunal Penal al dictar sentencia, los Arts. 35 y 50 del Código Penal, pues analizadas las pruebas a través de la sana crítica el Tribunal Penal llega a la conclusión de que el acusado, conforme afirmó la perito doctora Sonia Luisa Rodríguez Reinoso, no es un alineado mental pues incluso ha contraído matrimonio civil, convivía con su mujer y familiares, procreó una niña, laboraba correctamente, sin que nadie haya conocido que sea un enajenado mental; que el acto delictivo cometido por el acusado, fue conciente, voluntario y doloso; lo cual nos hace ver que su sicopatología con limitada capacidad de entender y querer, obviamente no corresponde a la que hace referencia el Art. 35 del Código Penal; norma a cerca de la cual Federico Puig Peña, al comentarla en su obra de “Derecho Penal”, escribe: que en un principio se creyó que entre la salud mental y la locura existía una separación neta, de tal forma que sólo se podía hablar de una responsabilidad plena o de una plena irresponsabilidad; que posteriormente los aportes de la Psiquiatría determinaron que el tránsito de la salud mental a la locura, de la plena consciencia a la inconsciencia no se verifica de una manera tajante, sino a través de grados-puentes, que dan lugar a lo que llama Maudsley la *zona intermedia*, o por los alienistas alemanes los *casos limítrofes*; que en esta zona intermedia de los demifous (semilocos) se debe considerar a los individuos afectados de perturbaciones mentales incipientes, neuropatas afectados de disposición maniaco-depresiva, paranoicos de forma leve; a los que obviamente no corresponde el acusado.- Tampoco procede la aplicación de atenuantes a su favor para la modificación de la pena, pues existe agravantes no constitutivas ni modificatorias de la infracción que lo impiden.- En consecuencia el Tercer Tribunal Penal del Azuay al dictar sentencia, lo ha hecho con estricto apego a las normas de derecho y sin que puedan observarse ninguna de las violaciones alegadas por el casacionista.- Por las consideraciones que anteceden y en armonía con el criterio del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Wilmer Santiago Loja Castillo; y, se dispone que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

**No. 204-07**

Juicio penal No. 540-06 seguido en contra de Gilberto Lautaro Chávez León por el delito de tránsito reprimido por el Art. 76 en concordancia con el Art. 79 literal c) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.

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

Quito, abril 20 del 2007; las 09h30.

VISTOS: De la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia del Tena que confirma la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Tránsito del Napo que declara a Gilberto Lautaro Chávez León autor del delito de tránsito reprimido por el Art. 76 en concordancia con el Art. 79 literal c) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, por lo que se le impone la pena de cuatro meses de prisión ordinaria, Gilberto Lautaro Chávez León interpone recurso de hecho el mismo que es concedido por la Corte Superior del Tena, al respecto la Sala de conformidad con la resolución del Tribunal Constitucional publicada en el RO. No. 331 de 2 de diciembre de 1999, que declara la inaplicabilidad del Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres en la parte en la que limita el recurso de casación a los delitos sancionados con reclusión menor de 6 a 9 años, acepta el recurso de hecho y declara debidamente interpuesto el recurso de casación. Esta Sala es competente para conocer este recurso por el sorteo de ley y para hacerlo considera.- PRIMERO.- El Tribunal Constitucional en el RO. 331-S: 2 de diciembre de 1999, declaró inconstitucional el Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres en la parte en la que limita el recurso de casación a los delitos sancionados con reclusión menor de seis a nueve años, y la Corte Suprema de Justicia mediante resolución de 13 de octubre de 2003, publicada en el R.O.192: 17 de octubre de 2003, en el Art. 9 manifiesta "... cuando no hubiere norma contenida en esta Ley o guardare oposición con el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán las normas del Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código Civil y Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el Art. 169 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y la disposición final del Código de Procedimiento Penal".- SEGUNDO.- El recurrente fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal que: el Tribunal de Apelación, dicta sentencia confirmatoria de la dictada por el Juez Primero de Tránsito del Napo omitiendo la aplicación de los Arts. 115 y 276 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, así como del Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. Que también viola el Tribunal de apelación los Arts. 79, 85, 86, 88, 94, y 304-A del Código de Procedimiento Penal, porque comete errores de derecho en la valoración de la prueba y por lo cual, la sentencia no se

encuentra motivada conforme lo exige la Constitución Política de la República. Adicionalmente realiza un extenso análisis desde su particular punto de vista de las pruebas en que el juzgador motiva la sentencia, para demostrar su inconsistencia y los errores de derecho cometidos, especialmente que el fallo condenatorio no se encuentra debidamente motivado por no corresponder a los hechos ciertos y probados en el juicio.- TERCERO.- La doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, en la contestación a la fundamentación del recurso de casación presentada por el recurrente, expresa en lo principal que: si bien es verdad el Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, por razones de fondo fue declarada inconstitucional, en la parte que limita en recurso de casación a los delitos sancionados con reclusión menor de seis a nueve años, y que no se ha previsto el recurso de casación para los delitos sancionados con una pena inferior a la indicada por lo que, al haberse concedido el recurso de casación se vulnera el principio de legalidad, porque no existiendo ley expresa que admita un recurso, no se lo puede conceder.- CUARTO.- La Sala luego de analizar exhaustivamente el contenido de la sentencia en relación a las alegaciones deducidas por el sentenciado recurrente como fundamentos del recurso de casación establece: 1) En la sentencia impugnada el juzgador hace constar todas las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento, consignando o transcribiendo el contenido de cada una de las pruebas practicadas y realiza la valoración de las pruebas mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica, y llega como conclusión de esta valoración que el acusado ha actuado con imprudencia, y ha transgredido los Art. 151 y 177 del Reglamento a la Ley de Tránsito, por lo que se ha comprobado conforme a derecho, tanto la existencia del delito objeto del juicio como la autoría y culpabilidad del acusado en su cometimiento. Por lo tanto, el juzgador al valorar pruebas constitucionalmente practicadas por haberse observado los principios que regulan la práctica de la prueba en el Art. 194 de la Constitución Política de la República y al haberlas valorado mediante las reglas de la sana crítica, ejerció conforme procede en derecho sus atribuciones jurisdiccionales, y consecuentemente, esta Sala de Casación Penal, carece de atribuciones para realizar una nueva valoración de la prueba. Por esta razón, la sentencia se encuentra debidamente motivada conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y el Art. 304 -A del Código de Procedimiento Penal y además reúne los requisitos exigidos por el Art. 309 de este mismo Código Procesal, ya que el fallo condenatorio, es congruente con los hechos ciertos, que en la sentencia se declaran probados y el juzgador utiliza para fundamentar la condenación e imposición de la pena. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY se rechaza el recurso de casación interpuesto por improcedente. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

**No. 205-07**

Juicio penal No. 259-05 seguido en contra de Verónica del Pilar Hurtado Baloy por el delito de asesinato tipificado y sancionado, en el Art. 450 del Código Penal, en perjuicio de Rothman Patricio Romero Robalino.

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

Quito, 20 de abril del 2007; las 10h00.

VISTOS: Verónica del Pilar Hurtado Baloy, interpone recurso de casación de la sentencia dictada en su contra por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, el 1 de julio del 2004, por la que la declara autora del delito de asesinato tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal y le impone la pena de veinte años de reclusión mayor especial. Concedido el recurso ha correspondido conocer del mismo a la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; más, en la distribución de procesos dispuesta por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia al haberse creado la Tercera Sala Especializada de lo Penal, por sorteo, viene a conocimiento de esta Sala el recurso interpuesto; y, al haberse agotado el trámite previsto en la ley, corresponde resolver, para cuyo efecto se considera: PRIMERO.- Verónica del Pilar Hurtado Baloy, dentro del término que se le ha concedido para que fundamente su recurso, por parte de la Primera Sala Penal mientras se encontraba en dicho despacho el proceso, presenta dos escritos, el primero que obra desde fs. 4 a fs. 12 del expediente de esta Sala, en el que en una extensa exposición de carácter subjetivo expresa que en la sentencia existen “errores protuberantes” que la tornan injusta, injurídica y contra derecho, indicando que tales errores se encuentran en la parte inicial de la sentencia “esto es en lo que llamo en esta exposición, parte enunciativa de la sentencia” y que a su juicio se sintetizan en cuatro errores: señalando como primer error el hecho de identificarla en la sentencia como Verónica del Rocío Hurtado Valoy (lo subrayado es nuestro), cuando sus verdaderos nombres y apellidos son los de Verónica del Pilar Hurtado Baloy, (con B y no con V), error que inicialmente lo comete el Juez Décimo Segundo de lo Penal al dictar el auto de llamamiento a juicio y se lo mantiene en la sentencia; que el segundo error consiste en que el Tribunal Juzgador no analiza si el Juez inferior cumplió con lo establecido en el Art. 232 del Código de Procedimiento Penal, en lo concerniente a efectuar un análisis prolijo de los resultados de la instrucción fiscal, del grado de participación del acusado y la cita de disposiciones legales aplicables, esto es que el Tribunal no ha motivado su sentencia conforme lo manda el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador; el tercer error que menciona se relaciona con la falta de estudio y valoración del auto de llamamiento a juicio

“expedida por el pronunciado Juez de lo Penal” que recoge con ligereza lo expresado textualmente por el Fiscal cuando dice: “acogiendo el criterio del representante del Ministerio Público representado por el Dr. Wilson Tainga”. “dicto AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO en contra de la encausada”; y, un cuarto error que señala, aunque en el escrito se refiere a tercer error, dice que se ha dejado a un lado el estudio de la incorrecta actuación en el presente juicio del Agente Fiscal que luego es asumida por el Juez en el sentido de que existe un parte de aprehensión, cuando en realidad no existe en el proceso. Luego la impugnante hace una extensa referencia a la prueba analizada por los juzgadores y que consta en el considerando cuarto del fallo, para finalmente manifestar que fundamenta su recurso así: por contravenir expresamente al texto de la ley, porque viola la sentencia el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador al carecer de motivación adecuada, pues expresa “cómo entender el nexo causal entre mi supuesta conducta delictiva y la muerte de Rothman Romero, y cómo entender mi presunta responsabilidad penal, sin que esa sentencia explique o nos de cuenta de cómo es que se ha encontrado en mi supuesta conducta delictiva, hechos inmatereales y materiales que conlleven a la conclusión de mi autoría y específicamente de mi responsabilidad penal ya sea como “...AUTORA INTELLECTUAL O COAUTORA MATERIAL DE LA MUERTE...” “del extinto Rothman Romero” como ha dicho el Tribunal que pronuncia el fallo al final del considerando quinto; que se viola el Art. 4 del Código Penal, que prohíbe la interpretación extensiva, que habiendo una duda razonable debía haberla aplicado a favor del reo y que se vulnera el numeral 7 del Art. 24 de la Constitución así como los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución; que se viola el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal porque no explica el nexo causal, pues no indica los hechos protagonizados por la recurrente que resulten constitutivos del delito de asesinato, pues no menciona hechos concretos por ella realizados por lo que viola el numeral 2 del Art. 309 del Código Adjetivo Penal; que en la sentencia se ha hecho una falsa aplicación de la ley por cuanto en la sentencia no se ha demostrado ni comprobado la participación de la recurrente en el asesinato de Romero, ya sea con actos materiales o inmatereales que prueben con certeza su conducta delictiva para que se le atribuya responsabilidad por el asesinato de Rothman Romero, por lo que se aplica de manera falsa el Art. 450 del Código Penal al igual que el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, así como los Arts. 41 y 42 del Código Penal por cuanto no se determina su participación en el supuesto cometimiento del delito por el que se la juzga; que, finalmente, solicita se case la sentencia pronunciada y se declare su total y absoluta inocencia, debiendo ordenarse como consecuencia su inmediata libertad. El segundo escrito corre de fs. 13 a 15 del cuadernillo de esta Sala no se lo considera porque manifiesta que su fundamentación se sustenta en el numeral 5 del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que, precisamente el Art. 20 de dicha ley prevé que la casación en materia penal se rige por las normas específicas consignadas en el Código de Procedimiento Penal. SEGUNDO.- La doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, en su condición de Ministra Fiscal General del Estado Subrogante, en cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, se refiere al escrito de fundamentación presentado por la recurrente y expresa, en lo fundamental: que luego de analizar la sentencia impugnada se establece que la existencia material de la

infracción se encuentra demostrada con las constancias procesales que se relacionan con el testimonio del doctor Luis Cisneros quien refiere haber intervenido en la autopsia del cadáver de quien en vida fue Rothman Patricio Romero Robalino, cuyo fallecimiento se debió a hemorragia de edema cerebral y traumatismo craneo encefálico; con el testimonio del Sargento Víctor Hugo Báez quien realizó el levantamiento del cadáver y da cuenta que en la inspección ocular encontraron manchas de sangre en la cuadra anterior donde se encontraba el vehículo y agrega que por información de la señora Carmen Rivas conoció que ésta a eso de las 02h00 escuchó ruidos como discusión pero que no salió a ver por temor; testimonios rendidos por el Subteniente de Policía Wilson Zapata, Sargento Edgar Fraga, Cabo Naín Chilibingua y Cabo Pablo Calderón, quienes practicaron la inspección ocular en la calle F y Carrera 14 de la ciudadela Hospitalaria y afirman que el cadáver se encontró al costado derecho de la cabina y sobre el piso del automotor; el testimonio del doctor Fabián Salgado Robayo que pese al tiempo transcurrido afirma que en el lugar donde se encontró el hoy occiso, observó manchas oscuras en el adoquinado, que verificó que la vivienda de Marco Dávila se ubica a 500 metros del lugar de los hechos y a 200 de la vivienda del fallecido; y las evidencias presentadas en la audiencia del juicio y que llevaba consigo el occiso en las circunstancias en que ocurrieron los hechos. En cuanto a la responsabilidad de la acusada dice: “el fallo se sustenta en los testimonios rendidos en la audiencia de juicio por: a). Gabriel Efrén Romero Suárez, quién inculpa directamente a Verónica Hurtado, quién desde hace cuatro años se encontraba separada de la víctima y nunca llegaba a su domicilio, sino únicamente la noche en que ocurrieron los hechos, fingiendo un dolor de estómago y decide ir con Rothman a buscar medicinas, a un lugar distante a su domicilio; agrega que Verónica Hurtado engañó al día siguiente a su hija mayor, indicándole que su padre se ha ido al trabajo, no obstante que el furgón se encontraba allí, sin el cabezal, sin embargo la acusada no comunica a nadie. b). El testimonio de la menor Joselyn Gabriela Romero Hurtado, el mismo que es concordante con el anterior en el sentido de que sus padres estaban separados por cuatro años, habiendo vivido un año con su madre y los últimos tres con su padre, que en ese lapso su madre les visitaba esporádicamente, porque nunca se preocupó de su hija, aclarando que su mamá convivía con Marco Dávila, por lo que su padre había tenido que pedir una boleta de auxilio ya que Dávila había amenazado de muerte a su madre si ésta regresaba con su padre; que el día en que falleció su padre, su mamá fue al domicilio a las 22h00, más o menos, pero como la menor se fue a dormir, desconoce hasta que hora se quedó su mamá, pero según ella, durmió allí; que al día siguiente su madre la despertó con el objeto de que abra la puerta y al preguntarle sobre su padre, le indicó que éste se había ido a trabajar, resalta que su mamá, iba a casa cuando se peleaba con Marco Dávila. c). Los testimonios de Liliana del Rocío Prieto Benítez y Edison Javier Sánchez, son coincidentes en afirmar que entre la acusada y el occiso existían pésimas relaciones, a consecuencia de la infidelidad de la mujer, además concuerdan que Marco Dávila, conviviente de su cónyuge, había amenazado de muerte al ofendido, lo que también se encuentra corroborado por Jenny Daniela Hernández Anisete. d). Analiza también las declaraciones de Luis Alfonso Armijos Coyago, persona que observó a las seis de la mañana del día jueves 24 de julio del 2003, en la intersección de las calles F y 14 un cabezal de color blanco, más a las 10h00 una vecina le comunicó que había sangre

en el carro, por lo que procedió a abrir la puerta de dicho vehículo, percatándose que en su interior se encontraba un cuerpo sin vida, para luego llamar a la Policía; y, e). El propio testimonio de la acusada, en el que sostiene que se enteró de la muerte de su esposo al medio día. Estos testimonios valorados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, le permiten al juzgador llegar a la convicción de que Verónica del Rocío Hurtado Baloy, es autora intelectual o coautora material de la muerte de su cónyuge Rothman Romero Robalino”. Que, según la opinión de la señora representante del Ministerio Público, los testimonios antes referidos “constituyen indicios varios y directos que llevan a determinar, que la recurrente fue la autora de la muerte de su cónyuge, porque fue la única persona que estuvo con la víctima el día en que ocurrieron los hechos, además, fingiéndose enferma le sacó de su domicilio, para luego afirmar que el ofendido fue a dejarla en su casa, salió sin que haya regresado, sin que haya presentado prueba alguna que sustente su afirmación”. Que según su criterio se debe rechazar el recurso por improcedente, tanto más que no ha justificado la recurrente que el juzgador violó normas constitucionales y legales en la sentencia impugnada. TERCERO.- Los Juzgadores al hacer la relación de los hechos en el fallo, expresan que el Juez Décimo Segundo de lo Penal de Pichincha, en auto de 7 de abril de 2004, a las 16h30 llama a juicio a la imputada VERONICA DEL ROCIO HURTADO VALOY, por presumir ser la autora del delito de asesinato tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal, que al haberse ejecutoriado dicho auto y radicado el conocimiento del asunto en ese Tribunal ha señalado el día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de juzgamiento oral de la acusada y, efectivamente, del acta de juzgamiento consta que ésta se realiza el 10 de junio de 2004 a las 14h50, en la que se dice que el Tribunal se reúne para conocer la causa No. 470-03 que se sigue por el delito de asesinato contra HURTADO VALOY VERONICA DEL ROCIO y luego al enunciar las personas que se encuentran presentes para la realización del acto, refiere que “la acusada HURTADO VALOY VERONICA DEL ROCIO con su Defensor Dr. León Ortiz” comparecen a tal acto, de manera que al final, en la parte resolutive el Tribunal Penal sentencia a la persona que responde a dichos nombres y apellidos pero no a VERONICA DEL PILAR HURTADO BALOY; esta situación es invocada en la fundamentación del recurso como error protuberante, pero, de suyo no influye en manera alguna, porque en definitiva a quien se juzga es a la misma persona, que tiene exactamente los mismos apellidos y es indiferente que el segundo apellido se escriba con “V” o con “B” y el error de individualizarla con un segundo nombre como “del Rocío” en lugar “del Pilar” que es el que le corresponde no es un error que puede influir en la decisión de la causa, que merezca su tratamiento en casación; y, además, su defensor no ha hecho incidente, ni reclamo alguno al momento en que se expidió el auto de llamamiento a juicio, ni en el curso de la audiencia, limitándose a ejercer el patrocinio de su defendida con sus verdaderos nombres y apellidos durante todo el curso del proceso, avalando con ello todo lo actuado. CUARTO.- En el considerando tercero del fallo recurrido, los juzgadores con convicción y certeza afirman que la materialidad de la infracción se ha comprobado con las siguientes pruebas actuadas en la audiencia: 1.- Testimonio del Dr. Luis Cisneros, quién manifiesta que el día 25 de julio de 2003, a las 09h00 practicó el reconocimiento médico y autopsia en el cadáver de quién en vida fuera Rothman Patricio Romero Robalino, determinando que la causa evidente de su muerte

se debía hemorragia Edema Cerebral y traumatismo craneo encefálico, habiendo ocurrido su fallecimiento aproximadamente a unas 33 horas de la autopsia. 2.- Testimonio del Sargento Víctor Hugo Báez Solarte que narra haber realizado conjuntamente con la Policía Patricia Chacón el levantamiento del cadáver, el 24 de julio a las 13h30 y que por información de Carmen Rivas identificaron el nombre del occiso, la que así mismo les refiere que a las 02h00 aproximadamente escuchó unos ruidos como que discutían pero que no salió a ver por temor, que al siguiente día con vecinos del barrio se dieron cuenta de la muerte de Rothman Romero e informaron a la Policía. Dice igualmente que realizó la inspección ocular del lugar el del hecho y que éste se registró en ciudadela Hospitalaria calle F y Carrera 14, que pudo constatar unas manchas de sangre como a una cuadra antes del lugar donde se encontraba el vehículo. 3.- Con los testimonios del Subteniente de Policía Edgar Fraga, Cabo Naín Chiquilinga y Cabo Pablo Calderón, miembros del Departamento de Criminalística de la Policía de Pichincha, quienes manifiestan haber realizado la inspección ocular técnica de la escena del delito, ubicando a la misma en la calle F y Carrera 14 de la ciudadela Hospitalaria, que tomaron algunas fotografías tanto del lugar como del cabezal del vehículo color blanco, encontrándose el cadáver al costado derecho de la cabina y sobre el piso del automotor; que sus prendas de vestir presentaban maculaciones de color rojo y café, que el cadáver no tenía zapatos. 4.- Testimonio del doctor Fabián Fernando Salgado Robayo que como perito concurre al lugar de los hechos a los dos meses y dice que observó en la calle 14 manchas oscuras en el adoquinado, que según versiones del padre del occiso eran de su hijo y que verificó que la vivienda de Marco Dávila se ubica a 500 metros del lugar de los hechos y a 200 metros del lugar donde vivía el fallecido; y, 5.- Con las prendas de vestir que portaba la víctima exhibidas en la audiencia que presentan huellas de violencia y sangre, reconocidas en dicho acto por familiares del fallecido como las que portaba el día que se produce su fallecimiento. Resulta incuestionable para la Sala que la muerte violenta del ciudadano Rothman Patricio Romero Robalino, se debió a la causa que determina el perito médico legista en la diligencia de audiencia de juzgamiento oral y que lleva a la ineludible conclusión de que ese hecho constituye un delito de acción pública; y, por ello considera que la declaración de certeza en cuanto a declarar comprobada la existencia del delito conforme a derecho, está ajustada a la ley; pero, es obvio que no se ha establecido de modo alguno, menos científicamente, que las manchas de sangre encontradas por el testigo Sargento Víctor Hugo Báez Solarte, "como a una cuadra del lugar del vehículo" correspondan a un ser humano y, menos, mucho menos, que éstas provengan del occiso; y, aún más, no contribuye en modo alguno, la aseveración del doctor Fabián Fernando Salgado Robayo, que afirma haber encontrado, a los dos meses de ocurridos los hechos, manchas oscuras en el adoquinado de la calle 14, sin que haya constancia de haber recogido muestras y sometidas a análisis para determinar con certeza si éstas eran huellas de sangre y si comprobado aquello, correspondían o no al fallecido Romero Robalino; un informe pericial que sirva de elemento de convicción al fiscal y luego de medio de prueba al juzgador, tiene necesariamente que respaldarse en la ciencia y en la técnica y jamás señalar situaciones que el perito, como en el caso, afirma tal hecho por la versión del padre del fallecido que dice que corresponden a sangre de su hijo. QUINTO.- Para poder determinar la culpabilidad de una persona en el cometimiento de un delito y declarar por

ende su responsabilidad penal, precisa que se hayan cumplido con absoluto rigor las distintas exigencias normativas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, como el hecho de que las pruebas sean producidas en juicio acorde a lo dispuesto en el Art. 79 y que éstas lleguen a tener valor solamente si han sido pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas conforme a las exigencias legales, circunstancia prevista en el Art. 81, debiendo tomarse en cuenta, además, que la finalidad de la prueba, como lo determina el Art. 85 es la de establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado, particular que es reiterado en el Art. 250, que impone la obligación de practicar en la etapa de juicio los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para en sentencia condenar o absolver, mediante una declaración de certeza que sea la consecuencia de la convicción del juzgador luego del análisis y valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, como se desprende de la lectura de los Arts. 252, 304-A y 86 del Código Adjetivo Penal, respectivamente. En el considerando cuarto de la sentencia en examen se dice que la responsabilidad penal de la acusada se ha probado con el testimonio del acusador particular Gabriel Efrén Romero Suárez, padre del occiso, quién sostiene que la responsable de la muerte de Rothman Patricio Romero Robalino es Verónica Hurtado, esposa del occiso, porque desde hace cuatro años estaban separados y casi nunca concurría a la casa de su hijo y que en la noche que ocurre el asesinato ella concurre a la casa de éste donde finge tener un dolor de estómago y decide ir a buscar medicina con Rothman en el sector del Triángulo, distante de su domicilio, cuando en el sector un amigo tiene una botica y pudo solucionar el problema, no se explica como si estaba enferma estuvo paseando con el fallecido hasta las 23h00 y al día siguiente engaña la acusada a su hija mayor, manifestándole que su padre se ha ido al trabajo cuando ésta le pregunta por aquél. Se refieren luego los juzgadores al testimonio de la niña Joselyn Gabriela Romero Hurtado, de diez años de edad, que ratifica el hecho de que sus padres se encontraban separados por espacio de cuatro años, que ella y su hermanita menor vivieron un año con su madre y los tres restantes con su padre, que su madre las visitaba esporádicamente, que sus padres siempre discutían y que su madre vivía con Marco Dávila; que su padre le informó que tuvo que sacar una boleta de auxilio porque Marco Dávila le había amenazado con matar si su madre regresaba con su padre; que el día que falleció su padre su madre llegó a la casa y ella se fue a dormir a eso de las 22h00 y no sabe hasta que hora se quedó con ella; que su madre le había dicho que se quedó a dormir en la casa que vive con su padre y que la despertó para que le abra la puerta y le preguntó por su padre y le dijo que se ha ido a trabajar, que ella no le creyó porque allí estaba el furgón y luego dice que su madre se puso el uniforme y se fue al trabajo, agregando que siempre que sólo cuando su madre se peleaba con Marco Dávila iba a veces a la casa. A los dos testimonios referidos se agrega el testimonio de la acusada Verónica del Pilar Hurtado Baloy, que lo hace bajo juramento y cuya síntesis consta en el acta de audiencia en los siguientes términos: "No tengo nada que ver en lo que se me acusa, ni directa ni indirectamente. A las preguntas del Dr. Maldonado dice: El día anterior a la muerte de mi marido estuve en la casa del fallecido hasta las 10 y 15, pero no me fui porque me sentía mal y me dijo que fuéramos a comprar las medicinas. Las pastillas para mi gastritis las compraba diariamente y las usaba cuando los

dolores eran fuertes. Más fue la insistencia de él en comprar los medicamentos, yo no me bajé del carro, fui a Farmacys a las diez y media, luego me llevó la pastilla para que me chupe, él había comprado seis pastillas sin saber cuáles eran, luego cogió el carro de regreso a casa y como iba lento le dije porque va tan lento, entonces dijo que el carro estaba sin furgón. Llegamos a la casa a las once y cuarto, pero antes de llegar a la casa, cuando aún estábamos en el carro sonó el teléfono de él y solo dijo llama después, luego llegamos a la casa, me bajé del carro y el estaba molesto, entré con las llaves de él porque yo no tenía llave, el no entraba rápido. Salí de nuevo y me dijo que me vaya a descansar, en forma molesta, entré y sentí que se fue, no era la primera vez que se iba a esas horas, yo me quedé dormida allí, y fui donde mis hijas. Las niñas vivieron tres años conmigo y un año con su papá. Yo iba donde mis hijas cuando el papá se iba de viaje. El último año que vivieron con su papá fui muy poco a visitarles. El furgón estaba parado frente a la casa y me supuse que se fue a trabajar ya que no era la primera vez que dejaba allí el furgón. Estuve en la casa hasta que amaneció, al otro día salí a las seis y media de la mañana y les hice despertar a mis hijas”. Al responder a las preguntas que le formulan el Fiscal y el abogado de la acusación dice que estaba con su esposo en conversaciones de regresar a vivir juntos, que convivió con Marco Dávila y que jamás escucho no por boca de éste ni de su esposo que Rothman haya sido amenazado de muerte por Marco Dávila; que de la casa de su esposo al lugar donde se encontró el cabezal del vehículo con su esposo muerto hay aproximadamente unas dos cuadras. Finalmente dice que se ratifica en su versión dada ante el Fiscal en la instrucción fiscal. Se considera además el testimonio de Luis Alfonso Armijos Coyago, quien relata que el día jueves 24 de julio del 2003, a eso de las seis de la mañana que se levantó, se percató, que afuera en la intersección de las calles f y 14, se encontraba parado un cabezal color blanco, sin prestarle mayor atención al mismo, que a las ocho de la mañana salió de su domicilio, que lo tiene en Conocoto, en la ciudadela Hospitalaria calle E y F, Carrera 14, casa 250, con el fin de trasladarse al Hospital Enrique Garcés y al retornar a su casa a las diez de la mañana encontró el vehículo en el mismo lugar y que una vecina del barrio le dijo que había sangre en el carro, ante lo cual concurrió al lugar donde estaba el vehículo a verificar que sucedía y brindar auxilio y al percatarse que había sangre en el estribo procedió a abrir la puerta derecha, encontrando el cuerpo sin vida, que presentaba equimosis y cianosis y que había bastante sangre en el cuerpo, por lo que llamó a la Policía haciéndose presente pocos minutos después personal del PAI de la Armenia. Finalmente, los juzgadores se refieren a los testimonios de Liliana del Rocío Prieto Benítez, Edison Javier Sánchez Cahueñas y Jenny Daniela Hernández Anisete, que refieren de manera concordante en el sentido de que Verónica del Pilar Hurtado Baloy le fue infiel a su esposo Rothman Romero, que se fue a vivir con su Marco Dávila y que éste reiteradamente amenazó a Rothman Romero, sin que ninguno de ellos asevere que de estas amenazas conocía la acusada. De la lectura y análisis del considerando cuarto de la sentencia que pronuncia el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, y que queda referido, se prueba sin lugar a dudas que Verónica del Pilar Hurtado Baloy, en la noche del 23 de julio de 2003, llegó a la casa de su esposo Rothman Patricio Romero Robalino a visitar a sus hijas, que al sufrir de gastritis y dolor de estómago salió desde la casa donde habitaban sus hijas y su esposo del que se encontraba separada por espacio de cuatro años por estar conviviendo con Marco Dávila, al sector El

Triángulo del Valle de los Chilllos (San Rafael) utilizando para el efecto el cabezal de un camión Ford color blanco de la compañía donde trabajaba su esposo, con la finalidad de comprar medicamentos; y, efectivamente en Pharmacys, a las 10h30, como consta del informe policial, de fs. 108 y vlta. judicializado en la audiencia, compra el cónyuge de la acusada 3 pastillas de ACI-TIP, magaldrato 800 mg. y seis tabletas de Mucosolvan ambroxol HCl 30 mg, que fueron encontradas en una funda color tomate con el nombre de Pharmacys sobre el panel de la cabina del vehículo cabezal marca Ford 800 color blanco; que luego de adquirir las medicinas retornan, aproximadamente a las 23h15, a la casa donde habitaba el esposo de la acusada con sus hijas y que ella pernoctó en dicha casa y a las seis de la mañana despertó a su hija Joselyn para que le abra la puerta para ir a casa de sus padres a cambiarse de ropa e ir a su trabajo. La acusada, dice además, que su esposo al llegar a la casa no ingresó al domicilio y se quedó en la cabina del cabezal, que cuando le insistió ingresar a la casa éste molesto le indicó que fuera a descansar y que aproximadamente a las 23h30 se fue en el vehículo sin retornar. Los Arts. 143 y 144 del Código de Procedimiento Penal se refieren al valor del testimonio del acusado y a su indivisibilidad, de manera que en el caso hace prueba en todo su sentido, tanto más que sus dichos, están corroborados por las aseveraciones del acusador particular, de la menor Joselyn Gabriela Romero Hurtado y la funda de medicamentos encontrados, pero esa prueba, en modo alguno lleva a establecer que la acusada realizó algún acto que implique autoría o participación en el fatal y lamentable hecho que concluyó con la privación de la vida de Rothman Patricio Romero Robalino, las circunstancias de haber mantenido entre la acusada y el occiso una permanente discusión en su vida matrimonial por la infidelidad de ésta, no pueden llevar a una conjetura tan grave de que sea ella la culpable y responsable de tan condenable hecho; los Arts. 87 y 88 del Código Adjetivo Penal al referirse a las presunciones exige que éstas se obtendrán de los indicios, que no son otra cosa que hechos reales, no imaginarios, que deben estar probados, los que deben ser graves, precisos y concordantes, esto es que los indicios se fundamenten en hechos reales y probados, los que además, deben ser varios, que se encuentren relacionados entre los indicios y el objeto del proceso de manera que sean concordantes y unívocos y directos, de modo que no sugieran diversas posibilidades y conduzcan a una sola solución lógica y coherente. Los únicos indicios probados, se relacionan con el hecho de que la acusada dijo a su hija que su padre se había ido al trabajo y que había recibido una llamada telefónica a su celular poco antes de llegar de retorno a la casa; esos indicios, aún de ser ciertos, no sugieren de modo alguno la intervención dolosa de la recurrente en los hechos que motivan el proceso y que por efecto del recurso interpuesto llegan a conocimiento de esta Sala. Por las consideraciones que anteceden, se establece que el Tercer Tribunal de Pichincha al valorar la prueba aportada en la audiencia se apartó de las reglas de la sana crítica y vulneró los Arts. 23 numeral 27 relacionado con el derecho al debido proceso, 24 numeral 13, referido a la falta de motivación, de la Constitución Política de la República, 86, 87, 88, 250, 252, 304-A, 309 numeral 3, del Código de Procedimiento Penal y los Arts. 41, 42 y 450 del Código Penal, porque la sentencia en el considerando quinto declara que la acusada “es responsable ya sea intelectual o materialmente del delito”, situación inadmisibles desde todo punto de vista, y que la responsabiliza de un acto al ilícito que procesalmente no consta demostrado en la forma y modo que la ley exige,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara procedente el recurso interpuesto y se casa la sentencia pronunciada por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha y, corrigiendo los errores de derecho existentes, dicta sentencia absolutoria a favor de Verónica del Pilar Hurtado Baloy, disponiendo su inmediata libertad por encontrarse privada de la misma debiendo girarse la correspondiente boleta de excarcelación. Declarase que la acusación particular no es maliciosa ni temeraria. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

**No. 206-07**

Juicio colusorio No. 156-06 seguido por Roberto Agustín Oña Vistin en contra de Daniel Isidro Alarcón Rodríguez y Segundo Manuel Castillo Marín.

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

Quito, abril 20 del 2007; las 09h30.

VISTOS: Por el recurso de apelación que ha interpuesto el demandante Roberto Agustín Oña Vistin, de la sentencia dictada por la Corte Superior de Nueva Loja, que declara sin lugar la demanda colusoria propuesta por él en contra de Daniel Isidro Alarcón Rodríguez y Segundo Manuel Castillo Marín, la causa ha llegado a conocimiento de esta Sala a la cual le ha correspondido por sorteo sustanciada en esta instancia, con el dictamen de la señora Ministra Fiscal encargada que ha opinado por la confirmatoria de la sentencia recurrida, está precisada la Sala a dictar la resolución que corresponda. Para lo cual, analizando las constancias procesales, formula las consideraciones que siguen: PRIMERA.- La causa ha sido sustanciada en la forma requerida por la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, y más disposiciones legales pertinentes, sin incurrirse en ninguna omisión de solemnidad sustancial, ni en violación alguna del trámite, por lo que se declara la validez del mismo SEGUNDA.- Afirma el actor en su demanda, en lo esencial: que por contrato privado de compraventa con el señor Godofredo Castillo Rosales, adquirió en el año de 1.990 la posesión de treinta y dos mil metros cuadrados, la que ha venido manteniendo en forma pacífica, tranquila e ininterrumpida, realizando construcciones y lotizando parte de esos con planos aprobados por la Municipalidad de Lago Agrio, en una lotización que lleva su nombre; que el veintiséis de noviembre del año dos mil se presentó el señor Daniel Isidro Alarcón Rodríguez como representante de una

organización llamada Afro Sucumbíos, interesado en sus terrenos, y celebraron un contrato privado por el cual le vendía cuarenta lotes comprometiéndose a cancelarles poco a poco en un plazo determinado, por lo cual algunos de los socios de esa organización realizaron algunas cancelaciones, y cuando terminaban de cancelarles todo realizaban las gestiones en la I. Municipalidad, y procedía a darles las escrituras; pero, posteriormente, aprovechándose que falleció el señor Godofredo Castillo Rosales que era quien tenía el título de dominio del inmueble, el señor Alarcón acude a un heredero que responde a los nombres de Segundo Manuel Castillo Marín, y pactan un contrato de compraventa que lo elevan a escritura pública el quince de febrero del año dos mil tres, ante el Notario Público del cantón Cascales, perjudicándole de esa manera, y privándole de la posesión y tenencia de dieciséis mil quinientos diecinueve metros cuadrados, con cuarenta y cuatro centímetros; por lo cual invocando el Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, y por haber sido perjudicado en la posesión y tenencia de esos terrenos, deduce esta acción colusoria en contra de los nombrados señores Castillo y Alarcón Rodríguez, para que se declare nula la venta otorgada el quince de febrero del año dos mil tres ante el Notario del cantón Cascales, se le restituyan sus derechos posesorios a su estado anterior, y se les sancione a los responsables de esta colusión con el máximo de la pena, y además se les condene al pago de daños y perjuicios, y de costas procesales. Los demandados, citados legalmente, han contestado la demanda negando en definitiva los fundamentos de la misma, alegando la improcedencia de la acción, negando que haya existido ningún acuerdo colusorio, y deduciendo otras excepciones. El abogado Diego Daniel Lainez Espinosa como procurador judicial del demandado señor Castillo, alega en lo fundamental que el contrato que invoca el demandante no tiene ningún valor, y además que la firma del supuesto vendedor Godofredo Castillo ha sido falsificada. Por su parte el demandado señor Alarcón, alega también que la compra que dice el actor tenerla, carece de valor legal porque no se ha otorgado por escritura pública, y que además la firma del supuesto vendedor es falsificada; y agrega, que en lo que hace referencia al contrato privado, que el actor afirma dio en venta cuarenta lotes para la organización Afro Sucumbíos, no es verdad que él se haya acercado al demandante sino que éste le buscó ofreciéndole en venta los terrenos, y convinieron en esa venta, creyendo de buena fe que tenía el dominio de esos terrenos, pero al exigirle que les extendiera las escrituras públicas como había prometido, ante su incumplimiento optaron por averiguar quien era el verdadero dueño y descubrieron que lo era el señor Segundo Manuel Castillo como único heredero de Godofredo Castillo, y negociaron con él la venta de esos terrenos, quien les otorgó la escritura pública de venta de esos lotes, válidamente, como dueño que era de los mismos; que es falso el acuerdo colusorio que se alude, y el actor trata de sorprender a la Justicia, indicando que antes les propuso un juicio posesorio en el Juzgado Tercero de lo Civil de Sucumbíos. TERCERA.- Para cumplir con su obligación de probar los hechos que han propuesto afirmativamente y que el contendor o contendores han negado, las partes han presentado las siguientes pruebas: a) La compra que realiza el demandante doctor Oña a Godofredo Castillo Rosales, de 15 de febrero de 1.990, otorgado por instrumento privado; b) La venta, que dicho doctor Oña realiza a favor de miembros de la Asociación Afro Sucumbíos representada por el señor Alarcón, otorgada el 26 de noviembre del 2.000, de cuarenta lotes de

terreno; c) La confesión judicial que ha rendido el demandado Daniel Isidro Alarcón a petición del demandante actuada como diligencia previa en el Juzgado Primero de lo Civil de Sucumbíos; d) Declaraciones testimoniales de Santiago Sebastián Pinilla, Néstor Gabino Loor, y Carlos Hugo Lino Quezada, presentados por el demandado Alarcón, que declaran que el demandante no ha tenido la posesión de los terrenos que reclama; e) Copia de la escritura pública de venta hecha por Godofredo Castillo Rosales al demandante doctor Oña, de 19 de enero de 1996, de un lote de 8.538 metros cuadrados, dentro de los linderos que detalla; f) Un certificado conferido por el Registrador de la Propiedad de Lago Agrio, de que Raúl Gerardo Vera Cárdenas es dueño de un predio de un lote en la parroquia Nueva Loja del cantón Lago Agrio de la provincia de Sucumbíos, por escritura inscrita el 21 de mayo de 1996, de venta hecha por Anselmo de Jesús Reyes Vásquez y Berta Corina Bustamante (que se entiende es un predio colindante al que es materia de este juicio); g) Copia de la protocolización de una ordenanza de la I. Municipalidad de Lago Agrio, que aprueba una lotización realizada por Roberto Agustín Oña, y que lleva su nombre, y que se basa en la adquisición que ha efectuado dicho propietario por escrituras otorgadas el 19 de enero de 1996 y 18 del mismo mes, por compras a Godofredo Castillo, de lotes de seis mil ciento cuarenta y nueve metros cuadrados, y ocho mil quinientos treinta y ocho metros cuadrados respectivamente, y en la que constan los planos de los lotes formados agrupados en dos manzanas signadas con los números 60 y 61 en una urbanización, y lotes 58 y 59 en otra, dentro de los siguientes linderos: al Norte calle Abdón Calderón; al Sur calle sin nombre; al Este calle sin nombre; y, al Oeste la calle Juan Pío Montufar en él un caso, y en el otro: al Norte calle Vargas Torres; al Sur propiedad de Herculano Jiménez; al Este calle sin nombre; y, al Oeste calle Juan Pío Montufar; y, h) Copia íntegra, del juicio de amparo posesorio propuesto por Roberto Agustín Oña en contra de Daniel Isidro Alarcón, en el Juzgado Tercero de lo Civil de Nueva Loja, en el cual entre las pruebas aportadas en tal juicio, se destaca la inspección judicial practicada el 1 de junio del 2003, en la que se constata la existencia de varias casas de madera y cemento armado habitadas por sus propietarios, otras en construcción, y otras no acabadas, anotándose en el informe del perito que esas casas están habitadas por sus propietarios desde hace varios años, y se detalla la nómina de todos los socios del Comité de Mejoras del barrio Urdesa como los dueños o poseedores de esos lotes, siendo el número de esos treinta y cuatro; advirtiéndose también, que ese juicio posesorio ha concluido con sentencia dictada en segunda instancia por la Corte Superior de Nueva Loja, que declara sin lugar la acción posesoria en referencia. Analizando dicha prueba, en relación a los puntos sobre los que se trabó la litis determinados en el considerando precedente, aparece claramente establecido: que el demandante no ha adquirido el dominio de los terrenos que reclama en este juicio, sino la posibilidad de adquirirlos solamente y la posesión material, pero esa posesión la ha transferido a los miembros de esa asociación llamada inicialmente Afro Sucumbíos y que después se ha denominado Comité de Mejoras del Barrio Urdesa. Que es indiscutible, que al tiempo en que se da el acto que se califica como colusorio, la posesión de los lotes de terrenos no la tenía el demandante sino los miembros de esa asociación que son treinta y cuatro personas, que han construido varias de ellos sus casas en las que habitan, y otros están construyéndolas, y por lo tanto dicho demandante no tenía ni tiene ese supuesto derecho real que

invoca. Que la confesión judicial que ha pedido al demandado señor Alarcón, no le es en nada favorable al demandante, y al contrario le es desfavorable en cuanto en las preguntas que formula reconoce que no ha tenido el dominio de esos lotes, como también en su misma demanda lo expresa. Que los lotes de terreno que son o han sido de propiedad del demandante, que conforman la lotización que lleva su nombre, son distintos de los que viene reclamando en este juicio. Y en lo fundamental: que en la compra que realizan esos miembros de la asociación por intermedio de su Presidente el demandado señor Alarcón, al señor Segundo Manuel Castillo Marín que es el heredero universal del señor Godofredo Castillo Rosales que era el dueño de los predios, nada tiene de ilegal, ni en nada perjudica a los supuestos derechos que creía tener el demandante; y es admisible, en este punto, la tesis sostenida por el demandado Alarcón, de que por la circunstancia de que el doctor Oña no podía transferirles el dominio de los lotes que les había entregado en una venta informal, optaron por comprar esos lotes a quien tenía el dominio de los mismos. Y en suma, o en conclusión podría decirse: como el demandante doctor Oña era quien estaba obligado a probar que la venta realizada por Castillo Marín a los miembros de la asociación llamada Comité de Mejoras del Barrio Urdesa representados por su Presidente señor Alarcón, implicaba un acuerdo fraudulento para perjudicarle en sus derechos, y eso no lo ha justificado en lo absoluto, puesto que al contrario se desprende que esa venta es real y es lícita, la acción colusoria planteada es improcedente. CUARTA.- La señora Ministra Fiscal General, subrogante, en su dictamen ante esta Sala, se pronuncia porque se rechace la demanda, expresando que el demandante no ha demostrado haber sido perjudicado en forma alguna, criterio con el cual, esta Sala concuerda.- Por todo lo cual, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, confirmando la sentencia dictada por la Corte Superior de nueva Loja, declara sin lugar la demanda colusoria propuesta por Roberto Agustín Oña Vistin contra Daniel Isidro Alarcón Rodríguez y Segundo Manuel Castillo Marín. Con costas de esta instancia, pero sin honorarios que regular Notifíquese. Devuélvase el proceso al inferior con el ejecutorial correspondiente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 -11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

Juicio penal No. 492-06 seguido en contra de Julio Fernando Mena Smith por el delito de asesinato tipificado y sancionado, en el Art. 450 del Código Penal, en perjuicio de Zoilo Freddy Barros Alcívar.

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

Quito, 20 de abril del 2007; las 10h00.

VISTOS: Julio Fernando Mena Smith, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha y en la que se impone la pena atenuada de doce años de reclusión mayor por encontrarle autor responsable del delito de asesinato tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia establecida en el numeral 6. Por el sorteo de ley se radicó la competencia en esta Sala Especializada de lo Penal para resolver este recurso y para hacerlo se considera: PRIMERO.- El sentenciado recurrente Julio Fernando Mena Smith, fundamenta el recurso de casación realizando un análisis de las actuaciones procesales, especialmente del contenido de las declaraciones de María Elena Barros Alcívar hermana del occiso, de Flor Liliana Aveiga Santana, de Yonny Narcilo Zambrano Moreira, y concluye alegando que se han violado normas del debido proceso en la instrucción fiscal y por lo cual, solicita que se haga un análisis del cuaderno penal, en forma minuciosa, ya que en este análisis encontrarán que no es responsable del delito del que se le acusa. SEGUNDO.- La doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, Ministra Fiscal General Subrogante, contestando a la fundamentación del recurso de casación presentado por el recurrente, expresa en lo principal que el Tribunal juzgador declara comprobada la existencia de la infracción, así como la autoría y responsabilidad penal del acusado en el cometimiento del delito objeto del juicio, y agrega la representante del Ministerio Público que si bien consta en la sentencia probada la existencia material del delito objeto del juicio y la responsabilidad del acusado en su cometimiento, no es menos cierto que el juzgador ha hecho una falsa aplicación del Art. 450 numeral 6 del Código Penal, porque en la sentencia no se especifica como se ha justificado esa circunstancia constitutiva de asesinato, puesto que solamente se ha establecido que la conducta del acusado, configura el delito de homicidio simple, y que en esta forma se debería casar la sentencia, imponiéndole al acusado la pena que le corresponda por este delito. TERCERO.- El sentenciado recurrente en la fundamentación del recurso de casación, no determina las violaciones de ley cometidas por el juzgador en la sentencia, limitándose a un análisis de las declaraciones testimoniales desde su particular punto de vista lo cual, no es el objeto del recurso de casación. Si el recurrente no cita las disposiciones legales que se han violado en la sentencia, ni describe la forma en que el juzgador violó la ley en la sentencia o los errores de derecho que se contienen en esta, no se ha determinado el objeto sobre el cual debe pronunciarse el Tribunal destinatario del recurso de casación, porque la fundamentación es jurídicamente ineficaz. CUARTO.- Esta Sala observa que para que se configure la circunstancia constitutiva establecida en el numeral 6 del Art. 450 del Código Penal y que consiste en provocar la muerte por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos, se requiere dos condiciones para su

existencia: a) la capacidad o aptitud del medio para causar grandes estragos; y, b) Que los grandes estragos se refieran directamente a la víctima y en efecto estrago se entiende al daño en el organismo de la víctima y es grande cuando causa despedazamiento, entallamiento de víceras, desfiguramiento o desaparición. Esta constitutiva toma en cuenta la atrocidad del medio, su capacidad para ocasionar daños graves en el organismo de la víctima, además de su muerte, lo cual es una circunstancia objetiva que fácilmente puede percibirse por lo que no es necesario se los ejemplifique o se los enumere. En esta virtud determinar si el medio empleado es atroz o capaz de causar grandes estragos o daños en el organismo de la víctima, es un problema que en cada caso debe resolverlo el juez aplicando las reglas de la sana crítica valorando prudentemente la prueba, en especial la material, cuando de hecho se han producido grandes daños en el organismo de la víctima como consecuencia del medio empleado para matarla, no existe problema alguno de valoración, porque la aptitud del medio para causar grandes estragos se ha convertido en realidad. En el presente caso en el considerando tercero de la sentencia impugnada consta la declaración del perito acreditado por el Ministerio Público Dr. Denys Zambrano quien concluye que la causa de la muerte de Zoilo Freddy Barros Alcívar se debe a un shock hipovolémico a consecuencia "de hemorragia intensa con daño de órganos vitales producido por proyectiles de armas de fuego de perdigones a larga distancia, lo que ocasiona una muerte instantánea". Por lo tanto, es evidente que la cartuchera dispara perdigones que individualmente considerados no son capaces de ocasionar por sí mismo la muerte, ni puede considerarse que ocasionan estragos de tal modo que, la potencialidad ofensiva de la cartuchera deriva de la suma de perdigones que al salir del cartucho se dispersan siempre que den en el blanco una gran cantidad de ellos. Consecuentemente, la cartuchera no puede considerarse una arma capaz de causar grandes estragos, y por lo cual, el Tribunal juzgador vulneró las reglas de la sana crítica cuando en el referido considerando expresa que la muerte se ha ocasionado con una arma capaz de causar grandes estragos y por consiguiente la pena impuesta no corresponde a los hechos realmente probados, es decir que no se encuentra debidamente motivada porque el arma empleada para ocasionar la muerte no es capaz de causar grandes estragos. En esta forma el Tribunal juzgador ha vulnerado el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY se rechaza el recurso de casación interpuesto por Julio Fernando Mena Smith y de oficio en conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, se reforma la sentencia en el sentido de que se le declara autor responsable del delito de homicidio simple tipificado y sancionado en el Art. 449 del Código Penal vigente y se le impone la pena modificada de ocho años de reclusión mayor ordinaria, por haberse justificado las atenuantes contempladas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal y al no existir agravantes no constitutiva de infracción, en aplicación del Art. 72 del mismo cuerpo legal. Pena que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Santo Domingo de los Colorados.- Con costas, daños y perjuicios ocasionados por la comisión de la infracción de conformidad al Art. 31 numeral 1, literal b) del Código de Procedimiento Penal.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

### No. 210-07

Juicio penal No. 54-06 seguido en contra de Vinicio Javier Millitasig Pilatasig y César Augusto Ayala Quizhpe por el delito de homicidio simple previsto y sancionado, en el Art. 449 del Código Penal, en perjuicio de Fausto Pilatasig Lagla.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 3 de mayo del 2007; las 17h00.

VISTOS: Vinicio Javier Mallitasig Pilatasig y César Augusto Ayala Quizhpe interponen recurso de casación de la sentencia que en su contra dicta el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, con fecha 6 de junio de 2005, por la que los declara autores responsables del delito de homicidio simple previsto y sancionado en el Art. 449 del Código Penal y les impone la pena atenuada de ocho años de reclusión mayor ordinaria a cada uno de ellos; al ser concedido el recurso su conocimiento ha correspondido, por sorteo de ley, a esta Sala, la que previo a resolver, una vez que se ha agotado el trámite que corresponde, considera: PRIMERO.- César Augusto Ayala Quizhpe, fundamenta su recurso mediante escrito que obra a fs. 4 y 5 del cuaderno de la Sala y en lo fundamental expresa que impugna y rechaza todo el contenido de la sentencia porque se aparta totalmente del mérito procesal y fundamentalmente por violatoria a la Constitución y leyes sustantivas y adjetivas que luego señala. Manifiesta que la sentencia no reúne los requisitos determinados en los numerales 2 y 9 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, al no determinar con precisión y conforme a derecho las pruebas de cargo en su contra; que los miembros del Tribunal Penal violan los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución, al atentar contra la seguridad jurídica pues no hay prueba alguna que diga que el recurrente es autor, cómplice o encubridor del delito; que si bien se establece la existencia de la infracción no existe prueba alguna ni indiciaria que haga presumir su responsabilidad; que se juzga por presunciones no probadas y no por hechos reales y efectivos; que se violó el numeral 10 del Art. 24 de la Constitución que se relaciona con el Art. 11 del Código de Procedimiento Penal, al igual que el numeral 3 del Art. 23 que se relaciona con el Art. 14 del Código de Procedimiento Penal, al impedir que su abogado

defensor repregunte a los testigos del Fiscal, atentando al derecho de defensa y al derecho a la igualdad ante la ley; que se violenta el numeral 7 del Art. 24 que garantiza el principio de inocencia, pues no se ha comprobado su responsabilidad y se hace una interpretación extensiva en contradicción a lo previsto en el Art. 4 del Código Penal; que se vulnera el Art. 42 del Código Penal, pues el juzgador hace una interpretación errónea del significado que la ley da sobre lo que ha de entenderse la autoría y que no se consideran atenuantes debiéndosele imponer pena de prisión como lo dispone el Art. 75 del Código Penal y que la sentencia no reúne los requisitos del Art. 88 del Código de Procedimiento Penal; que solicita se case la sentencia y se dicte a su favor sentencia absolutoria. SEGUNDO.- De fs. 6 a 9 del cuaderno de la Sala corre el escrito de fundamentación del recurso que presenta Vinicio Javier Mallitasig Pilatasig en el que luego de advertir que se trata de una sentencia que no se compadece con los resultados de la investigación preprocesal y procesal que abonan sobre su absoluta y total inocencia se le termina imputando de manera insólita responsabilidad penal y luego dice que con la finalidad de contar con una mejor apreciación sobre aspectos violatorios a la ley existentes en la sentencia pasa a referirse a los mismos haciendo un extenso y subjetivo análisis de la prueba aportada para finalmente concluir que el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha en la sentencia viola los Arts. 85, 86, 87, 88 y 304-A del Código de Procedimiento Penal y numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, al haber realizado una falsa aplicación de la misma, contraviniendo expresamente su texto e interpretando erróneamente y que finalmente se acoge a todo lo dispuesto en el Art. 358 del "citado cuerpo legal" (sic). TERCERO.- La señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, doctora Cecilia Armas de Tobar, contestando a los escritos de fundamentación presentados por los recurrentes, conforme lo establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, en lo fundamental sintetiza en el numeral tercero de su escrito, las diversas pruebas que introdujo el Fiscal en la audiencia de juzgamiento y que sirven al Tribunal para comprobar la existencia del ilícito y la culpabilidad de los acusados, para luego, en el numeral cuarto, después de realizar un detenido estudio y análisis de la sentencia, emite su criterio, expresando: "Del análisis del fallo recurrido, se evidencia que los testimonios evacuados en la audiencia de juicio, no acreditan de forma contundente que los acusados sean los autores del delito de homicidio simple previsto y reprimido en el Art. 449 del Código Penal, además el Tribunal al utilizar como argumento la prueba indiciaria para condenar a los acusados, éstas devienen en insuficientes, toda vez que no cumplen con los requisitos exigidos por la norma adjetiva penal, porque no muestran la calidad de ser varios, relacionados, unívocos y directos, al tiempo que desestima el valor del testimonio de los acusados el mismo que conforme manda la ley, debe servir como medio de defensa y de prueba a su favor, y no habiéndose comprobado conforme a derecho la responsabilidad penal de los acusados, esta garantía no puede ser enervada, tanto más que cuanto que, no existe constancia procesal de que se haya realizado un examen de las máculas encontradas en la ropa de los acusados, lo que hubiere permitido demostrar que la sangre correspondía al occiso". Que en definitiva no existe prueba plena que demuestre que los recurrentes sean los autores responsables del acto antijurídico a ellos atribuido; y, al advertirse que en sentencia se violan los Arts. 84, 85, 86, 87, 88, 143, y 304-A del Código de Procedimiento Penal, opina en el sentido

de que se case la sentencia y se dicte la que en derecho corresponda. CUARTO.- A efecto de establecer si proceden o no los cargos que se formula a la sentencia emitida por el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, la Sala procede a realizar un detenido estudio de la misma y, de los fundamentos en los que se sustentan los recurrentes, así como de la opinión de la señora representante del Ministerio Público, de cuyo resultado se establece: 1.- Que en torno de la existencia material del delito que motiva el proceso y de su comprobación conforme a derecho, no cabe la menor duda, dado que en el considerando tercero de la sentencia, en el numeral 3.3, los juzgadores sintetizan el testimonio rendido por el Dr. Benito Estacio, quién refiere que el 13 de diciembre de 2003, a las 16h00, como perito médico legal, realizó la práctica de autopsia en el cadáver de quién en vida fuera Fausto Pilatasig Lagla, indicando que el cadáver presentaba una herida en el tórax anterior, por encima de la clavícula, la misma que al penetrar produjo una lesión y, ésta una hemorragia, con el consiguiente shock hipovolémico y la muerte de la persona; su causa fue hemorragia aguda interna por laceración de arteria subclavia izquierda, consecutiva a herida de instrumento punzo cortante; y concluye su testimonio reconociendo la firma y rúbrica que consta en el formulario de autopsia; y, manifiesta, además, que el cadáver tenía dos excoriaciones traumáticas alrededor de su boca, producto de golpes recibidos y que de acuerdo a los fenómenos cadavéricos tenía más de doce horas de fallecido, entre doce y veinticuatro horas. Estableciendo de ese modo la muerte violenta del occiso y la justificación de uno de los presupuestos necesarios que exige su comprobación conforme a derecho acorde a lo establecido en el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal, cumpliéndose, además, con uno de los fines de la prueba, la que ha de actuarse en la etapa de juicio, conforme lo establecen los Arts. 85 y 79, respectivamente, del cuerpo de leyes citado; y, 2.- La responsabilidad de los acusados, la establecen los juzgadores, en el considerando quinto de su sentencia, al estimar cumplido lo exigido en los Arts. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal pues declaran que existen indicios graves, precisos, unívocos, concordantes y comprobados que establecen que Segundo Fausto Pilatasig Lagla fallece a consecuencia de hemorragia aguda interna, por laceración de la arteria subclavia izquierda, provocada con instrumento punzo cortante, agregando: “pero además, nótese como el cadáver presenta excoriaciones en el rostro y otras lesiones traumáticas en su boca”; y, luego dicen: “Es indiscutible, que dicha herida causante de la muerte del occiso Pilatasig se produjo en una pelea con los hoy acusados, en el punto del barrio “La Argelia”, el 12 de diciembre del 2003, antes del primer llamado de auxilio a la Policía, a las 23h00, a cuyo lugar concurrió el Policía Luis Oswaldo Martínez, lo cual es corroborado con el testimonio en el juicio del Policía Noé de Jesús Caiza Guanín, quién al llegar al lugar no logró constatar ese momento la existencia de reyerta alguna y peor sobre el estado de Pilatasig; la existencia de la pelea se respalda por la presencia de dos excoriaciones en el rostro, precisamente en la boca, que describe el perito de la autopsia, el hecho de haberle encontrado el Policía Martínez a Vinicio Mallitasig, con el pantalón limpio, luego de haberse cambiado la ropa que vestía antes, jean de color azul, con maculación roja desde la rodilla hasta la basta de la pierna derecha, dice sin duda de la violencia ejercida en la víctima durante la pelea, por parte de este acusado al igual que el otro, quién también ha tenido maculaciones rojas en su pantalón, coincidentalmente a la altura de la rodilla. También la posición anómala del hoy occiso de

“cabeza hacia abajo” en el asiento del camión, en medio de Vinicio Mallitasig y César Ayala, luego de estar los tres abrazados en la vereda de la calle, establece una relación directa de que quisieron ocultarlo; por su parte Franklin Ninabanda, condujo el furgón, seguido por la Policía y al llegar al domicilio de Pilatasig, le pidieron llevarle hasta la cama, lo cual cumplió, pues habían sido conocidos, testigo que refiere y resalta la posición que le vio en el asiento del vehículo, quiere decir a nuestro entender ya había sufrido la herida mortal a nivel del cuello, durante la pelea antes mencionada. El cambio de la camiseta en Segundo Fausto Pilatasig Lagla, y el hecho de que la otra ha estado mojada, es compatible con las acciones desarrolladas por su hermana, al llegar a casa y verle al parecer resultado de embriaguez, más luego de unos pocos minutos, como cinco, se dio cuenta que tenía los dientes removidos, la boca lastimada, entonces se tornó “como loca”, quería mucho a su hermano, y en ningún momento refiere que después de dejar a su hermano hayan vuelto a pedir posada Vinicio Mallitasig y César Ayala, como éstos afirman, y ella también vio la posición del hermano “de cabeza” en el interior del furgón”. Este pronunciamiento del Tribunal es rebatido tanto por parte de los acusados cuanto por la señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, al expresar que la prueba indiciaria actuada en la audiencia no acreditada de manera contundente la autoría de responsabilidad penal en la persona de los acusados, a parte de que se formula conjeturas sobre indicios no probados. Efectivamente, de la prueba a la que hace referencia la sentencia que consta detallada en el considerando tercero y a la sintetizada en el considerando quinto, no se puede asegurar que la herida que provocó la muerte de Pilatasig se le ocasionó en la pelea habida entre los acusados y el occiso, pues tal afirmación no consta en modo alguno, es más el Policía Noé Caiza Guanín, que concurre al lugar dice “que no logró constatar reyerta alguna y peor sobre el estado de Pilatasig”; y, con respecto a las maculaciones de sangre en las ropas de los acusados, éstos refieren que se produjeron cuando trataban de auxiliar al occiso, procurando darle respiración boca a boca, testimonios que deben ser apreciados conforme lo prevé el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal. Con respecto a la presunción en materia penal, es preciso contar primeramente como presupuesto indispensable, la necesaria comprobación, conforme a derecho de la existencia material de la infracción, situación que sí se da en el caso; pero, además de ella, es necesario que los diferentes indicios que se introducen en la audiencia oral de juzgamiento se refieran a hechos reales, los que deben ser probados sin dejar la menor sombra de duda, los que además han de ser varios, esto es numerosos, relacionados, lo cual significa que entre éstos y el objeto del delito debe haber una relación lógica, unívocos, es decir que considerados en conjunto no puedan llevar a otra conclusión y directos que sean producto de una apreciación real objetiva, lo que quiere decir que imaginariamente deben estar enlazados con un solo hilo conductor entre todos los indicios y éstos han de mantener la necesaria conexidad con el motivo central del juicio, de manera que la conclusión a la que se arribe no tenga la menor sombra de duda, por ello que el legislador exige en los numerales 2 y 3 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal la enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de las pruebas que el Tribunal estime probadas, para que la decisión refleje de manera fiel los fundamentos de hecho y de derecho, de tal manera que, sólo cuando el Tribunal tenga la certeza de que los acusados resultan responsables de los actos a ellos imputados, dicte

sentencia condenatoria, al tenor de la exigencia normativa constante en el primer inciso del Art. 304-A del Código Adjetivo Penal, o caso contrario dicte sentencia absolutoria. Al tratar de adecuar el pensamiento legislativo referido con los hechos que sirven de sustento de los juzgadores para declarar la responsabilidad de los acusados y, con toda la prueba solicitada por el Fiscal y actuada en la audiencia de juzgamiento oral, la Sala llega a la conclusión de que el fallo pronunciado vulnera el inciso primero del Art. 304-A y numerales 2 y 3 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, así como los Arts. 87, 88, 143 y 144 ibídem, pues los indicios a los que se hace referencia no cumplen con los requisitos exigidos por la ley, haciendo notar que los testimonios de los Policías: Luis Oswaldo Martínez y Noé de Jesús Caiza Guanín, en ningún momento dan cuenta de heridas o lesiones que pudo haber presentado el occiso Segundo Fausto Pilatasig Lagla, que al acudir a un llamado de auxilio, la Policía no encontró gresca ni pelea alguna, que vieron al occiso y a los dos acusados en la calle abrazados, que auxiliaron para que éstos fueran a la casa del hoy occiso, en un furgón conducido por Franklin Ninabanda, quién lo toma en sus brazos y lo lleva al fallecido a su cama lugar donde lo deja, sin que refiera que su ropa se haya manchado de sangre ni se haya percatado de que éste se encontraba muerto; a ello se suma los testimonios de los acusados, los que acorde a lo dispuesto en los Arts. 143 y 144 del Código de Procedimiento Penal, sirven como medio de defensa y de prueba a su favor a más de ser indivisibles, quienes niegan toda responsabilidad en torno a la muerte del occiso Segundo Fausto Pilatasig Lagla, asegurando que dejaron al occiso en su casa sano y salvo, como le constó a la Policía, aseverando hechos corroborados por los policías y Franklin Ninabanda, en el sentido de que estuvieron los tres ebrios, que estuvieron abrazados tratando de ir en el furgón a la casa del occiso y allí fueron auxiliados por la policía para que Ninabanda conduzca el furgón y al llegar a la casa Segundo Fausto Pilatasig fue cargado en hombros y dejado en su cama, sin que ninguno de los deponentes refiera hecho alguno que haga suponer la muerte violenta del hoy occiso, ni que de su humanidad brote sangre, haciendo notar que su cabeza estaba hacia abajo, lo que no les causó preocupación, por suponer que éste se encontraba en avanzado estado de embriaguez y que finalmente por la peligrosidad del sector retornaron a solicitar posada en la casa de Fausto, en cuyas circunstancias Vinicio lo movió y se cayó al suelo, por lo que lo toma en sus brazos y al observar que botaba sangre por la boca, al tratar de auxiliar al fallecido dándole respiración boca a boca se mancharon sus ropas de sangre, destacando, además, que el Policía Martínez, Narra haberlos encontrado en el mismo domicilio a los dos acusados; por las consideraciones que antecede, coincidiendo con el criterio de la señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara procedente el recurso de casación interpuesto por los acusados y, corrigiendo los errores de derecho de los que adolece el fallo, casa la sentencia recurrida y dicta en su lugar sentencia absolutoria a favor de los recurrentes, disponiendo su inmediata libertad y el cese de todas las medidas cautelares. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

f.) Dr. Gastón Ríos Vera, Conjuez Permanente del Area Penal.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

#### No. 211-07

Juicio penal No. 640-05 seguido en contra de Edwin Gonzalo Tonato Cuyanguillo por el delito de violación tipificado y sancionado, en su orden, en los Arts. 512 numeral 1 y 513 del Código Penal, en perjuicio de Ana Gabriela Farías García.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 3 de mayo del 2007; las 10h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Tribunal de lo Penal de Napo, en el que al procesado Edwin Gonzalo Tonato Cuyanguillo, se le impone la pena modificada de nueve años de reclusión mayor ordinaria por ser autor y responsable del delito de violación, tipificado, sancionado, en su orden, en el Arts. 512, numeral 1 y 513 del Código Penal; interpone recurso de casación el sentenciado; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento, por el sorteo de ley, a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera: PRIMERO: Que al fundamentar el recurso, el procesado Edwin Gonzalo Tonato Cuyanguillo, en lo esencial manifiesta: 1.- Que el Tribunal Penal efectuó una falsa aplicación de los Arts. 512, No. 1 y 513 del Código Penal, al no haberse comprobado la existencia de la infracción ni la responsabilidad del procesado, pues si la propia agravada acepta haber mantenido relaciones sexuales voluntariamente nos encontramos frente al delito de estupro tipificado y sancionado en los Arts. 509 y 511 de la Ley Sustantiva Penal que no fue aplicado; que de conformidad a la Ley Reformatoria del Código Penal, publicada en Registro Oficial No. 45 de jueves 23 de junio del 2005, derogó el atentado al pudor, no aplicándose el Art. 2 del mentado cuerpo de leyes por lo que corresponde casar la sentencia y disponer su inmediata libertad, asimismo que no se ha aplicado el Art. 4 del indubio pro reo, consagrado también en el No. 2 del Art. 24 de la Constitución de la República. Que en el Código de Procedimiento Penal: No se le ha dado valor al testimonio del acusado de acuerdo a lo establecido en su Art.143; que en el fallo se dice que el hecho de haber desistido de la acusación particular infringe el Art. 63, pero si la acusadora no concurrió a la audiencia del juicio, conforme al Art. 280 existe abandono de la acusación particular; que no se ha aplicado su Art. 2, ni el Art. 304-A de la motivación de la sentencia lo que está en contradicción con el No. 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República; y, tampoco el Art. 312, de que en

la sentencia condenatoria se debe mencionar como se ha comprobado la existencia del delito y la responsabilidad del acusado.- SEGUNDO: La señora Ministra Fiscal General, subrogante, en lo esencial, al contestar la fundamentación del recurso, señala: Que examinada la sentencia impugnada, se advierte que el Tribunal en el considerando cuarto declara que: de los actos de prueba descritos en los literales a), b), c), d), del considerando segundo y que se valoran a la luz de la sana crítica, el Tribunal estima justificada legalmente la existencia material del delito sexual de violación y la responsabilidad penal de acusado; que la edad de la ofendida es el presupuesto rígido y legal que tipifica el delito según el numeral primero del Art. 512 del Código Penal (cuando la víctima fuere menor de catorce años), presumiendo de derecho o sobreentendido que el denominador común es la falta de consentimiento y voluntad ya que la inmadurez psicológica no permite comprender el trascendental alcance del acto sexual ni darse cuenta de la gravedad de la relación; que -continúa el Ministerio Público- del contenido de la sentencia no se advierte que se hayan violentado lo determinado por los Arts. 512 numeral 1, 513 del Código Penal y 304-A del Código de Procedimiento Penal, por haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, sentencia motivada y que concluye condenando; tampoco el Art. 24 numeral 2 de la Constitución en relación con el Art. 4 del Código Penal, pues existe certeza de encontrarse probada la existencia del delito y la responsabilidad, por lo tanto no existe duda; que en consecuencia no procede el recurso de casación interpuesto por Edwin Gonzalo Tonato Cuyanguillo, solicitando a la Sala así lo declare.- TERCERO: En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto, ajeno a la casación penal, que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el juzgador.- CUARTO: Al examinar la sentencia impugnada del Tribunal de lo Penal de Napo, en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella: En el considerando cuarto, que de las pruebas descritas en los literales a) b) c) d), relativo: A las testimoniales de los peritos médicos legales doctores Marco Teodoro Luna Calle y Francisco Vicente Balcázar Ordóñez, quienes practicaron el examen ginecológico a la menor e indican que esta presentaba desgarramiento himeneal, anotando el primero que es reciente y el segundo que realizó un nuevo examen, que éste no fue reciente.- La declaración de la menor Ana Gabriela Farías García, quien indica que la infracción fue cometida en la vía a Puerto Napo, que ella fue enamorada del acusado y que las relaciones sexuales lo mantuvieron por mutuo acuerdo.- El testimonio del acusado Tonato Cuyanguillo, quien manifiesta que la menor ofendida por costumbre abordaba el bus, circunstancias en la que se hicieron amigos, se enamoraron y mantuvieron relaciones sexuales varias veces por mutuo acuerdo.- Que la afirmación de éste que el 16 de junio del 2004 no mantuvo relaciones sexuales, difiere de las versiones de la ofendida y del controlador Ricardo Arnulfo Reyes Pérez, habiendo manifestado la primera que ese día fue violada por el acusado.- Que la agraviada Ana Gabriela Farías García, ha nacido el 1 de marzo de 1991, conforme a su partida de nacimiento (fs.136).- Que valorizado esto de acuerdo a la sana crítica, el Tribunal Penal estima justificada legalmente la existencia material

del delito sexual de violación y la responsabilidad del acusado en grado de autor.- QUINTO: De las observaciones anotadas, se establece que el Tribunal de lo Penal de Napo, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, llegando a la convicción y certeza de haberse comprobado conforme a derecho la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado, adecuando correctamente ese actuar al delito tipificado en el Código Penal en el Art. 512, inciso primero y numeral 1, en relación con el Art. 513; siendo congruente entre los hechos ciertos, reales y probados en la audiencia del juicio con la condena dada.- Sin que en consecuencia proceda los argumentos del casacionista: De haberse hecho una falsa aplicación en el Código Penal, de los Arts. 512, No. 1 y 513 del Código Penal, al no haberse comprobado la existencia de la infracción ni la responsabilidad del procesado, pues ellos como vemos están demostrados; tampoco de no haberse aplicado los Arts. 509 y 511, del estupro, toda vez que no se trata de esta infracción, pues corresponde a violación al ser la víctima menor de catorce años de edad; tampoco por ende la del Art. 4 del indubio pro reo en relación con el No. 2 del Art. 24 de la Constitución de la República. Asimismo, estudiado el fallo, no procede, de que en él se haya infringido en el Código de Procedimiento Penal, los Arts.: Art. 2, 63, 143, 304-A, 312; ni del No. 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República.- En consecuencia el Tribunal de lo Penal de Napo al dictar sentencia, lo ha hecho con estricto apego a las normas de derecho y sin que puedan observarse ninguna de las violaciones alegadas por el casacionista.- Por las consideraciones que anteceden y en armonía con el criterio del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Edwin Gonzalo Tonato Cuyanguillo; y, se dispone que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

f.) Dr. Gastón Edmundo Ríos Vera, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

Juicio penal No. 82-05 seguido en contra de Evin Napa Márquez por el delito de violación tipificado sancionado, en su orden en los Arts. 512 numeral 3 y 513 en relación con el 515 del Código Penal.

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

Quito, 3 de mayo del 2007; las 10h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Primer Tribunal de lo Penal de Esmeraldas, en el que al procesado Evin Napa Márquez, se le impone la pena modificada de cuatro años de reclusión mayor, por ser autor y responsable del delito de violación, tipificado sancionado, en su orden, en los Arts. 512, numeral 3 y 513 en relación con el 515, del Código Penal; interpone recurso de casación el sentenciado; concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, una vez efectuada la distribución de las causas entre las tres salas especializadas de esta materia por resolución del Pleno de este máximo Tribunal de justicia y luego de su nueva integración; Sala que para resolver considera: PRIMERO: Que al fundamentar el recurso, el procesado Evin Napa Márquez, en lo esencial manifiesta: 1.- Que el Tribunal Penal de Esmeraldas violó la ley al inobservar: En el Código de Procedimiento Penal los Arts.: 315, porque dictó sentencia por hechos que no tienen conexión con el auto de llamamiento a juicio; 79, 85 y 86, de la prueba, su finalidad y apreciación por la sana crítica; 94, de los peritos; 95, No. 6 del plazo de presentación; 98, Nos. 3 y 5, e inciso último; 140 del testimonio del ofendido por sí sólo no constituye prueba; 143 del testimonio del acusado y 144, de la indivisibilidad del testimonio del acusado; 306, del tiempo del pronunciamiento de la sentencia; y, en el Código Penal el Art. 4, porque la duda favorece al reo.- SEGUNDO: El señor Director de Asesoría Jurídica Subrogante de la Ministra Fiscal General, en lo esencial, al contestar la fundamentación del recurso, señala: Que el impugnante niega ser responsable del hecho que se le incrimina y señala las violaciones a la ley, que ya dejamos consignadas en el considerando anterior.- Que la existencia real del delito de violación debe evidenciarse no con afirmaciones de las partes interesadas sino fundamentalmente con la presentación y examen de las pruebas materiales, siendo fundamental el informe médico legal respecto de la existencia del coito y dejar sentado en sus informes periciales, signos genitales, como la congestión de la vulva o de la vagina en el periodo inmediato o si hay desgarramiento himeneal si se trata de una mujer virgen; en la especie el reconocimiento médico ginecológico de la agraviada alude que en región pélvica se palpa pequeña tumoración que corresponde a embarazo de 13.4 semanas, genitales externos desarrollados, mucosa vaginal normal, cuello uterino con orificio externo cerrado; al examen bimanual se palpa útero aumentado de tamaño y ocupado; demostrando este examen estado de gravidez pero no acceso carnal forzado.- Que el Tribunal Penal acerca de la responsabilidad del procesado, con extrema superficialidad acepta como única prueba de culpabilidad el testimonio instructivo, que por sí sola no constituye prueba; que la declaración indagatoria del imputado, de conformidad con el Art. 143 del Código Adjetivo Penal, es medio de defensa y prueba a su favor; que al no existir prueba eficaz se han violado los Arts. 250 y 304-A del Código de Procedimiento Penal, debiendo casarse la

sentencia y absolverse al procesado y llamarse la atención a los vocales del Primer Tribunal Penal de Esmeraldas.- TERCERO: En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto, ajeno a la casación penal, que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el juzgador; lo cual sin embargo no significa que éste pueda en la valoración de la prueba violar las reglas de la sana crítica, la que debe efectuarse en concordancia con el respeto a las otras normas del Código Adjetivo Penal.- CUARTO: Al examinar la sentencia impugnada del Primer Tribunal Penal de Esmeraldas, en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella y en los considerandos primero, segundo, tercero, cuarto y octavo, manifestarse: que los peritos médicos legales al declarar, indican no existir evidencias de maltrato en el cuerpo, pudiendo ellas haber desaparecido en el tiempo; que la menor se encuentra en gestación.- Que la agraviada al rendir su testimonio en el juicio manifiesta, que el acusado la violó, cuando la deponente habitaba en la casa de aquel; que fue abusada en varias ocasiones y amenazada con un cuchillo.- Que el acusado niega haberla acosado, e indica haberse enterado por boca de ésta, que ella había tenido relaciones con un chico Elías que vive a doscientos metros de la casa.- Los testigos presentados por el acusado, coincidiendo en que nunca éste enamoró a la menor.- Que la existencia de la infracción se encuentra demostrada con los testimonios de los peritos, con la partida de nacimiento de la menor que al momento de los hechos tenía quince años de edad; la responsabilidad a pesar que niega su participación, pero coincide con el hecho de que la menor manifiesta que éste quiso hacer desaparecer su estado de gravidez.- QUINTO: De las observaciones anotadas, se establece que el Tribunal Penal de Esmeraldas, al realizar la valoración de las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento violó el Art.86 del Código de Procedimiento Penal, de la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica -las que son del correcto entendimiento humano y de la unión de la lógica y la experiencia-; pues sin que los peritos manifestaran haber encontrado signos que demuestran la existencia material de la infracción y sin que haya otras pruebas, los dan por establecido, llevándoles a la falsa aplicación del Art. 143 ibídem, en contra del procesado, cuando correspondía aplicar la parte pertinente de que el testimonio del acusado sirve de medio de defensa y de prueba a su favor, al no estar probada la existencia de la infracción; también se viola el Art. 140, del mentado cuerpo de leyes, de que el testimonio del ofendido por sí sólo no constituye prueba.- Procede de esto, en consecuencia los argumentos del casacionista de haberse violado en la sentencia estas normas, pues reiteramos el Tribunal Penal de Esmeraldas no analizó las pruebas a través de la sana crítica, llegando erradamente a la conclusión de la existencia de la infracción y de la responsabilidad del procesado, sin haberlo hecho con estricto apego a las normas del Derecho Procesal Penal.- Por las consideraciones que anteceden y en armonía con el criterio del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", casa la sentencia impugnada, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal y

enmendando la violación de las normas procesales penales referidas; revoca la sentencia condenatoria dictada por el Primer Tribunal Penal de Esmeraldas, en contra de Evin Napa Márquez; y, dicta sentencia absolutoria a su favor, porque la prueba sobre la existencia de la infracción y su responsabilidad, fue apreciada con vulneración a las reglas de la sana crítica y las normas de los Arts. 143 y 140 del Código Adjetivo Penal.- Por ende, se dispone su inmediata libertad y la cesación de todas las medidas cautelares dictadas en su contra.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

f.) Dr. Gastón Edmundo Ríos Vera, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.-** Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

**No. 214-07**

Juicio penal No. 231-06 seguido en contra de Cajech Ambama Miguel Ashanga por el delito tipificado y sancionado, en el Arts. 504.1 del Código Penal, empero en aplicación del inciso cuarto del Art. 2 del citado cuerpo legal en perjuicio de Jessica Edith Warush Juse.

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

Quito, 3 de mayo del 2007; las 10h00.

**VISTOS:** Del fallo dictado por el Tribunal Primero de lo Penal de Morona Santiago, en el que al procesado Cajech Ambama Miguel Ashanga, se le absuelve del delito de atentado al pudor; debido a que el Art. 2, inciso segundo del Código Penal, que indica que la infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto; y, en el presente caso la infracción se comete el 21 de febrero del 2005, y el Art. 504.1, del mentado Código Penal, se incorpora mediante la publicación en Registro Oficial Nro. 45 de 23 de junio del 2005, es decir que a la fecha del cometimiento de la infracción no existía este artículo en nuestra legislación, por lo tanto este acto no era considerado como infracción; interpone recurso de casación el Dr. Eduardo Donoso Recalde, Agente Fiscal del Distrito de Morona Santiago; concedido el mismo, ha correspondido, luego del sorteo de ley, su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera: **PRIMERO:** Que al fundamentar el recurso, la Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, en lo esencial manifiesta: 1.- Que a criterio del Agente fiscal existe una errónea interpretación de la ley, por cuanto el acusado realizó actos idóneos conducentes de modo inequívoco para consumar el delito de violación; que revisada la sentencia se observa que el Tribunal en el considerando tercero consigna tanto la existencia material de la infracción cuanto la responsabilidad del acusado: Con el testimonio del perito, que en el informe especifica encontrarse en la menor equimosis leve más eritema leve en

vestíbulo vaginal bilateral de un centímetro de largo causado por posible objeto contuso; himen íntegro no desflorado.- La partida da nacimiento de Jessica Edith Warush Juse, que al tiempo de la infracción tenía menos de seis años de edad.- El testimonio de Warush Wisum Armando, padre de la menor, quien dice que el acusado por haberse hecho tarde se quedó en su casa donde continuaron libando; que el dicente se quedó dormido y desconoce lo sucedido. El testimonio de la menor ofendida Jessica Edith Warush Juse, quien dice que el señor que estaba con su papi, le llevó al monte, le sacó el calzón, se sacó el pantalón hasta las rodillas y puso el pisco en su sapo y fueron luego a comprar trago y regresaron.- El testimonio del acusado Cajech Ambama Miguel Abanga, quien dice haber estado en la casa de su primo en donde tomaron casi toda la noche; que el padre de la menor se quedó dormido recordando que tenía que ir a ver a su esposa para ir a depositar un dinero en el Banco, y cuando salía le siguió la menor y le pidió diez centavos, entregándolo y en una tienda compró dos bolos; que el juzgador analiza que no se trató de una tentativa de violación sino de un acto impúdico sin la intención de introducir su miembro viril, subsumiéndose la figura de atentado al pudor que tipificaba el Art. 506 del Código Penal, figura derogada por la reforma publicada en el Registro Oficial No. 45 de 23 de junio del 2005, y en atención del Art. 2 del Código Penal, como del Código de Procedimiento Penal, alega estar prohibido de pronunciar sentencia condenatoria, absolviendo al acusado.- Que con la reforma que hiciera el legislador al delito de atentado al pudor, publicado en el Registro Oficial No. 45 del 23 de junio del 2005, ha dado lugar a una inoficiosa labor jurisdiccional, al permitir que la inadecuada técnica legislativa repercuta en una conducta todavía punible permitiendo su impunidad; que con la derogación que hace el Art. 10 del Registro Oficial antes mencionado, referente al delito de atentado contra el pudor, de ningún modo pretende establecer que aquella conducta deja de ser relevante para el derecho penal, si fuere éste el caso, el Capítulo II, del Título VII del Código Penal, que es "Del atentado contra el pudor, de la Violación y del Estupro", su parte pertinente de igual forma debió ser derogada; que de modo alguno con la reforma introducida esta figura delictiva deja de ser tal, pidiendo por ello se case la sentencia y en su lugar se dicte la que en derecho corresponde.- **SEGUNDO:** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- **TERCERO:** Al examinar la sentencia impugnada por el Tribunal Primero de lo Penal de Morona Santiago, la Sala encuentra en ella: En el considerando cuarto se establece que se encuentra probada tanto la existencia de la infracción; y, la responsabilidad del acusado: de haber satisfecho un acto impúdico, de fricción en el vestíbulo vaginal, es decir entre labios mayores y menores, pero sin la intención de introducir su miembro viril.- **CUARTO:** En la especie el motivo de la casación se encuentra en que habiéndose dado el acto impúdico, cuyo figura de atentado al pudor tipificaban los Arts. 505 y 506 del Código Penal, el Tribunal Penal sostiene que habiendo sido derogadas las referidas normas, por la reforma publicada en el Registro Oficial No. 45 de 23 de junio del 2005, y en atención del Art. 2 del Código Penal, como del Código de Procedimiento Penal, dejó de ser infracción penal; que el Art. 504.1 del Código Penal, se introdujo en el Registro Oficial No. 45 de

23 de junio del 2005, es decir que a la fecha del cometimiento de la infracción no existía este artículo; análisis jurídico con sustento que diera lugar, dada la mala técnica utilizada por el legislador en la reforma introducida, precisamente a dictar una ley interpretativa, en la que se expresa: “Los elementos constitutivos de las conductas que estuvieron tipificados hasta el 22 de junio del 2005, en los Arts. 505, 506 y 507 del Código Penal, que sancionaban los actos ejecutados en contra de la integridad sexual de las personas menores de edad, pero sin acceso carnal, consideradas como atento al pudor, no se han eliminado, están subsumidas en el artículo que se interpreta, desde que éste se encuentra en vigencia”.- Procede de esto, en consecuencia los argumentos del Ministerio Público de haberse violado en la sentencia el Art. 504.1 del Código Penal, todo lo cual conlleva a que la Sala corrija este error de derecho, declarando que el acusado Cajech Ambama Miguel Ashanga, es autor y responsable del delito de haber sometido a una menor de doce años de edad a realizar actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal.- Por las consideraciones que anteceden y en armonía con el criterio del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, casa la sentencia impugnada, de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal y corrigiéndose el error de derecho en la interpretación de las indicadas normas sustantivas penales referidas en la sentencia revocada; se declara que Cajech Ambama Miguel Ashanga, cuyo estado y condición consta de autos, es autor y responsable del delito tipificado y sancionado, en el Art. 504.1 del Código Penal, empero en aplicación del inciso cuarto del Art. 2 del mentado cuerpo de leyes, se le impone la pena de tres años de reclusión menor, sin modificación por no existir atenuantes, que es la que corresponde de conformidad al inciso segundo del Art. 506; pena que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Morona Santiago, debiendo descontarse el tiempo que hubiere permanecido privado de su libertad por esta causa.- Remítase el proceso al Tribunal de origen, para los fines de ley.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

f.) Dr. Gastón Edmundo Ríos Vera, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

Juicio penal No. 59-06 seguido en contra de Maribel Monserrate Moreira y Luz Dary Pipicano Cañón por el delito tipificado y reprimido, en el Arts. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 3 de mayo del 2007; las 10h00.

VISTOS: La Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, con fecha 24 de agosto del 2005, al pronunciarse sobre la consulta elevada a su conocimiento, revoca la sentencia absolutoria dictada a favor de Maribel Monserrate Moreira y Luz Dary Pipicano Cañón y en su lugar dicta sentencia condenatoria en contra de las acusadas, declarándolas autoras del delito tipificado y reprimido en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y les impone a cada una de ellas la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria y multa de sesenta salarios mínimos vitales. Del fallo interponen recurso de casación las acusadas, el que una vez concedido, por sorteo, ha correspondido conocer a esta Sala, la que, declara desierto el recurso interpuesto por Luz Dary Pipicano Cañón al no haber fundamentado el mismo en el término que para tal efecto se le ha concedido, de modo que la sustanciación ha continuado con respecto a Maribel Monserrate Moreira Fernández y, a la fecha, corresponde resolver, por haberse agotado el trámite pertinente; y, previo a ello, se considera: PRIMERO.- La recurrente Maribel Moreira Fernández al fundamentar su recurso expresa que el Sexto Tribunal Penal de Manabí dictó a su favor sentencia absolutoria y que al subir el proceso en consulta la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo revoca la sentencia absolutoria y dicta una sentencia condenatoria la que no tiene asidero legal porque viola principios constitucionales y legales, que se le sentenció con una ley que ya no estaba en vigencia, ya derogada, por cuando la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas entró en vigencia en diciembre del 2004 (Cod. 2004-025. R. O. S. 4490-dic. 2004); que solicita se revoque la sentencia y se la absuelva. SEGUNDO.- La señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, doctora Cecilia Armas, al contestar al escrito de fundamentación que se le ha corrido traslado, en lo fundamental expresa que al revisar la sentencia encuentra que el juzgador describe la prueba presentada en juicio, con la que estima que se ha justificado tanto la existencia material del delito como la responsabilidad de las acusadas y por ello en el numeral tercero de su escrito, dice: “La prueba descrita y valorada en su conjunto, le permiten a la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Portoviejo, llegar a la convicción de que las recurrentes estuvieron en posesión y tenencia ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas sujetas a fiscalización, las mismas que fueron encontradas en poder de Maribel Moreira Fernández, quién al tratar de huir de los miembros de la Policía, las arrojó al piso; y, de Luz Pipicano Cañón, al ser encontradas en el domicilio de ésta; procediéndose a su aprehensión en delito flagelante, por tanto ha quedado demostrada sus intervenciones directas en el acto antijurídico mencionado. Por otro lado y al analizar su alegación de que fue sentenciada en base a una ley que no se encontraba en vigencia, ya que había sido derogada, se debe considerar lo dispuesto en la segunda disposición transitoria de la consideración a la que hace referencia la recurrente, la cual especifica que: “Los procesos que al

entrar en vigencia la presente Ley estuvieran en trámite, seguirán sustanciándose de acuerdo con las disposiciones establecidas en la Codificación de la Ley de Control y Fiscalización de Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y el Código de Procedimiento Penal”. Que a su criterio debe rechazarse el recurso por improcedente.

TERCERO.- El Art. 251 del Código de Procedimiento Penal impone que **la etapa de juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal**, (lo destacado en negritas es nuestro), condicionando a que si no hay acusación no hay juicio. Significa que la etapa de juicio tiene como presupuesto necesario la acusación fiscal y condiciona su sustanciación a base de la misma, en la que el Fiscal “impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal” y debe proceder “oralmente en el juicio”, como lo estatuyen: el inciso segundo del Art. 25 e inciso segundo del Art. 66, respectivamente, del Código de Procedimiento Penal. En la sustanciación de la etapa de juicio, el acto procesal más importante, sin lugar a dudas, constituye la audiencia oral de juzgamiento, en la que precisamente, el Fiscal al exponer la teoría del caso, hace una relación sucinta de los hechos y expone la acusación fiscal, luego solicita la práctica de prueba que estima pertinente y, desde luego, los demás sujetos procesales intervienen y solicitan las pruebas que estiman necesarias, dándose con ello la inmediación y contradicción como esencia de la oralidad; y, solamente cuando se ha evacuado toda la prueba se da paso al debate para que las partes sustenten sus argumentos con fundamento en las pruebas actuadas legalmente y con sujeción a las normas jurídicas que consideran aplicables, dejando finalmente la situación jurídica objeto del juicio en manos del Tribunal Penal para que en sentencia decida condenando o absolviendo. Si por efecto de las pruebas actuadas en la audiencia el Fiscal, luego de haber formulado la acusación y presentado prueba y aún intervenido interrogando a los testigos de las partes, en el debate, como sucede en el caso, modifica o cambia de opinión y se abstiene de acusar, no puede considerarse que en tal evento no hay acusación y por lo tanto no hay juicio, puesto que eso significaría trastocar todo el sentido de la administración de justicia, cuya potestad jurisdiccional corresponde privativamente al órgano competente que es el Tribunal Penal. Consecuentemente, si se lleva a cabo la audiencia de juzgamiento en base a la acusación fiscal, corresponde en forma privativa y excluyente decidir al Tribunal Penal en sentencia si condena o absuelve.

CUARTO.- El recurso de casación por su carácter extraordinario y excepcional, tiene por único objeto verificar si en la sentencia existen errores de derecho que ameriten ser corregidos y que se refieran a violaciones de la ley en sentencia por los casos previstos en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Para tal efecto, la Sala procede a realizar el estudio de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo y encuentra que en el considerando segundo se analiza y valora la prueba que sirve de sustento para declarar comprobada conforme a derecho la existencia material de la infracción que se relaciona con la aprehensión de 180 sobres que dan un peso de 64.9 gramos que según el examen químico corresponden a cocaína, como se deduce de las siguientes diligencias: a) Testimonio urgente de la Dra. Grey Ramírez Aspiazú, quién realizó el examen químico y se ratificó en el informe emitido; b) Acta de verificación y pesaje de la droga; c) Fotografías del reconocimiento del lugar de los hechos; y, d) Acta de pesaje, toma de muestras y destrucción de la droga, dando un resultado de positivo a cocaína en la cantidad de 180

sobres que dan un peso total de 64.9 gramos. Para determinar la responsabilidad de las acusadas, los juzgadores en el considerando tercero de su fallo, analizan y valoran la prueba actuada en la audiencia, para en la cláusula quinta, con convicción y certeza dicen: “es incuestionable que la existencia material de la infracción se encuentra debidamente justificada en el proceso. Más respecto de la responsabilidad penal de las acusadas, Luz Dary Pipicano Cañón y Monserrate Moreira Fernández, en ningún momento dentro de la audiencia han desvanecido las pruebas de cargo que existen en contra de ellas. Si bien es cierto que la acusada Luz Dary Pipicano Cañón ha justificado ser adicta al consumo de drogas, no es menos cierto que la cantidad que se encontró en el domicilio en donde se encontraba, no se lo puede asimilar, haya sido para su consumo expreso. Llama mucho la atención que el señor Fiscal Abogado Andrés Mero, no haya tomado en consideración los testimonios del Sub Teniente Carlos Cisneros Vasco y el Policía Segundo Maigua, quienes intervinieron en el operativo y aprehensión de las acusadas, junto a la Policía Diana Pérez, como por la cantidad de 180 sobres de base de cocaína comisados, razón ésta por la que la señora Ministra Fiscal en su dictamen estima que la sentencia absolutoria consultada debe ser revocada y dictarse la correspondiente sentencia condenatoria”. De lo expuesto no se observa error alguno de derecho en la sentencia y, al contrario, se aprecia que los señores ministros de la Primera Sala de lo Penal, con estricto apego a derecho y en uso de la facultad soberana que la ley les confiere, valoraron la prueba con sujeción a las reglas de la sana crítica, sin que proceda el cargo de que las acusadas fueron sentenciadas con una ley que ya no se encontraba en vigencia, pues como correctamente lo anota la señora Ministra Fiscal General del Estado, la segunda disposición transitoria de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, expresamente prevé que “los procesos que al momento de entrar en vigencia la presente Ley estuvieran en trámite, seguirán sustanciándose de acuerdo con las disposiciones establecidas en la Codificación de la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y el Código de Procedimiento Penal”.- Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala, rechaza por improcedente el recurso interpuesto y dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

f.) Dr. Gastón Ríos Vera Conjuez Permanente del Area de lo Penal.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

## No. 226-07

Expediente No. 207-07 por el conflicto de competencia suscitado entre el Presidente de la Corte Superior de Macas y el Presidente subrogante en la Instrucción Fiscal seguida en contra de Cajamarca Mariles, Aída Adriana Astudillo Durán, Franklin Oswaldo Reinoso Ruíz y Marco Antonio Ochoa Durán.

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

Quito, 15 de mayo del 2007; las 10h00.

VISTOS: Por el sorteo practicado el veinte de abril del 2007, le ha correspondido a esta Sala, conocer de este procedimiento penal, que ha subido al Tribunal por el conflicto de competencia suscitado: por la excusa presentada por el señor Presidente de la Corte Superior de Macas, que se basa en la causal 1ª del Art. 856 del Código de Procedimiento Civil porque el Agente Fiscal que ha iniciado la indagación es su hijo, excusa que el Presidente subrogante no la acepta por considerarla ilegal por las razones que expresa, y ante la insistencia del primero de dichos magistrados, y la ratificación del subrogante de no aceptarla. Para resolver lo conducente en este caso, la Sala formula estas consideraciones: PRIMERA.- Le corresponde a este Tribunal, dirimir la competencia ya indicada, de acuerdo al Art. 13 numeral 14 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. SEGUNDA.- No le compete a esta Sala pronunciarse sobre las actuaciones del señor Agente Fiscal que ha iniciado la indagación, porque aquello le incumbe al Juez inferior; no obstante eso, para una mejor comprensión del caso, y como un antecedente para lo que se expondrá en el considerando que sigue, anota esta Sala: que el mentado Agente Fiscal doctor Miguel Angel Villamagua Jiménez ha iniciado esta indagación previa, para esclarecer los acontecimientos suscitados el día seis de marzo del año en curso, en la Subestación Eléctrica del Cantón Limón Indanza, en las instalaciones de la Compañía Sipetrol, a las 23h45, en que se han producido atentados con explosivos y armas de fuego, producto de lo cual han resultado heridas varias personas, y se han causado daños en las instalaciones de esa empresa y en vehículos y maquinaria que han estado en el lugar; indagación en la que el Agente Fiscal ha practicado las diligencias necesarias para esclarecer lo acontecido, investigando los hechos presuntamente constitutivos de la infracción penal o infracciones penales, y recopilar elementos probatorios; diligencias entre las cuales ha ordenado, al siguiente día de iniciada la indagación fiscal, se oficie al señor Presidente del Tribunal Electoral de Morona Santiago requiriéndole información de que si el doctor Segundo Tarquino Cajamarca Mariles a quien se le implicaba en esos hechos, que se decía que es Concejal del Cantón Limón Indanza, tenía esa calidad, y sin que haya obtenido contestación ha continuado con esa investigación hasta que ha resuelto dar inicio a la instrucción fiscal solicitando al Juez las medidas cautelares que creía necesarias; y en ese estado el Juez de lo Penal de Méndez, se inhibe de conocer la causa aduciendo que el mentado señor Cajamarca es Concejal de la Municipalidad indicada porque dice que es público y notorio, llegando el caso a conocimiento de la Corte Superior ante quien se presenta la certificación que se esperaba del Tribunal Electoral de

Morona Santiago, cuyo Presidente encargado manda contar con el Ministro Fiscal Distrital de Morona, el cual con los antecedentes y datos recogidos en la indagación previa, resuelve dar inicio a la instrucción fiscal contra el indicado señor Cajamarca Mariles, señora Aída Adriana Astudillo Durán, Franklin Oswaldo Reinoso Ruiz y Marco Antonio Ochoa Durán, solicitando al Presidente de la Corte ordenar la prisión preventiva de los implicados y la prohibición de enajenación de bienes de los mismos. Es en ese estado, en que el Presidente titular de la Corte Superior de Macas, integrada por una sola Sala, presenta su excusa, porque la indagación previa la ha iniciado y tramitado el Agente Fiscal doctor Villamagua Jiménez que es su hijo. TERCERA.- Las causas por las cuales un Juez de un Tribunal o Juzgado puede ser recusado, o debe separarse del conocimiento de una causa por excusa, están determinados en el citado Art. 856 del Código de Procedimiento Civil; y, la primera causal considerada en la indicada norma legal, es la de ser "cónyuge o conviviente en unión de hecho, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, o de su representante legal, o de su mandatario, o su abogado defensor". Al igual que, son causas de excusa o recusación para el Fiscal, entre otras: "cuando tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el Juez o con los miembros del Tribunal, según el Art. 67 literal c) del Código de Procedimiento Penal. Y la finalidad de esas normas, es obvia, la de garantizar la total imparcialidad del Juez, o la del Fiscal. En el presente caso, el Magistrado que ha presentado su excusa, es padre del Agente Fiscal que ha iniciado la indagación previa, y está dentro del primer grado de consanguinidad, como está justificado con la certificación del nacimiento de dicho doctor Villamagua Jiménez. Y es incuestionable que dicho Agente Fiscal, como que es uno de los sujetos procesales esenciales en el juicio penal, es, o ha sido parte procesal en este juicio. Y es también indiscutible, que si el Juez llamado a intervenir en esta causa en razón del fuero, al estar precisado a pronunciarse sobre la iniciación de la instrucción fiscal, debe analizar la validez o no de las actuaciones de la indagación previa en relación con lo prescrito en el Art. 114 del Código de Procedimiento Penal; si es pariente en primer grado de consanguinidad del funcionario que en representación del Ministerio Público ha realizado esas diligencias necesarias en la indagación previa, no tiene la independencia moral, o la imparcialidad que es necesaria para valorizar los elementos probatorios recogidos en esa indagación fiscal. Y es por lo tanto, procedente y legal, la excusa presentada por el indicado Magistrado, y debe ser aceptada en consecuencia. CUARTA.- Las razones expuestas por el Presidente subrogante de la indicada Corte Superior, para negar la excusa, no son admisibles. Pues, si el Juez ante quien se presenta una excusa está llamado únicamente a pronunciarse si es legal o no la excusa, no puede emitir criterio alguno sobre valoración de pruebas, pues eso le corresponderá hacerlo al Juez que avoque conocimiento de la causa. Por estas razones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, dirime la competencia negativa producida, declarando que es legal la excusa presentada por el señor Presidente de la Corte Superior de Macas, y que el competente para continuar con la instrucción fiscal, es el señor Presidente subrogante de dicha Corte Superior. Notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal inferior con el ejecutorial correspondiente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

f.) Dr. Gastón Ríos Vera, Conjuez Permanente del Area Penal.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

### No. 230-07

Juicio penal No. 16-07 seguido en contra de Magda del Rosario Cely Laso de Hidalgo, Leonardo Homero Hidalgo Garcés y Xavier Hidalgo Cely por el delito de injuria calumniosa tipificado y sancionado, en los Arts. 489 y 491 del Código Penal, en perjuicio de Yolanda María Elena del Salto Caicedo.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 14 de mayo del 2007; las 10h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito el 7 de diciembre del 2006 a las 10h00 que, al aceptar parcialmente el recurso de apelación de la sentencia dictada por el Juez Décimo Noveno de lo Penal de Pichincha, declara a los acusados Magda del Rosario Cely Laso de Hidalgo, Leonardo Homero Hidalgo Garcés y Xavier Hidalgo Cely autores del delito de injuria calumniosa tipificado y sancionado en los Arts. 489 y 491 del Código Penal imponiéndoles la pena de seis meses de prisión correccional, interponen recurso de casación Leonardo Hidalgo Garcés, Magda del Rosario Cely Laso de Hidalgo y Xavier Hidalgo Cely.- Radicada la causa por el sorteo de ley en la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema, para resolver considera: PRIMERO.- Que Magda del Rosario Cely Laso de Hidalgo y Xavier Hidalgo Cely no fundamentan sus recursos por lo que la Sala los declaró desiertos. Que el recurrente Leonardo Homero Hidalgo Garcés fundamenta su recurso de casación anotando las contradicciones encontradas en las declaraciones de los testigos presentados por la acusadora particular que no fueron consideradas en la sentencia y señala que "la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia al dictar la sentencia viola la ley por haber interpretado erróneamente esta al pretender que hay injuria calumniosa cuando no existe la imputación de delito alguno, en el supuesto no consentido de que se haya utilizado la palabra ladrona esto no implica la comisión de un delito conforme lo explica la jurisprudencia et supra". Manifiesta también que la valoración de la prueba debe hacércela dentro de los principios de imparcialidad".- SEGUNDO.- Yolanda María Elena del Salto Caicedo al contestar a la fundamentación del recurso presentado por

Leonardo Hidalgo Garcés manifiesta que la interposición del recurso debe contener obligatoriamente la determinación de las causales por las cuales se plantea la casación y que se hallan en el Art. 373 (349) del Código de Procedimiento Penal y que al no haberlo hecho deviene en improcedente.- TERCERO.- Se hace presente que el recurso de casación es de la sentencia y no del proceso y por violación de la ley; ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente. CUARTO.- Que la fundamentación del recurso de casación del Coronel Leonardo Homero Hidalgo Garcés ataca a la prueba, a las contradicciones e incoherencias de los testigos, lo cual se aleja de las causales de violación de la ley en la sentencia, por lo que la fundamentación es equivocada, insuficiente e ineficaz. QUINTO.- Como de acuerdo al Art. 358 del Código de Procedimiento Penal aún con fundamentación equivocada, para enmendar el injusto y garantizar la inocencia y dignidad de los enjuiciados, faculta atender el recurso cuando observare violaciones de la ley en la sentencia, la Sala destaca: A) Que existe falsa aplicación del Art. 489 del Código Penal, que en su segundo inciso define la injuria calumniosa como la falsa imputación de un delito, y en el relato circunstanciado de los hechos no se advierte la atribución de un delito real y concreto a la acusadora particular; y, del 491 íbidem que señala la pena para el delito de injuria calumniosa, lo que evidencia una flagrante violación de la ley por falsa aplicación de una pena por un hecho que no se subsume en el tipo penal injuria calumniosa, violaciones de las dos disposiciones penales que conduce a que en la sentencia se cometa el injusto más grave al condenar al recurrente falseando la ley; y, B) que también existe falsa aplicación del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, que impone valorar la prueba de acuerdo a reglas de la lógica, máximas de experiencia y psicología, esto es de la sana crítica, con la que riñe, cuando la relación circunstanciada de la infracción contiene más de diez hechos injuriosos, que se los endilga su expresión a Magda Cely de Hidalgo, a Leonardo Hidalgo y a Xavier Hidalgo Cely, entonces siendo tan largos y constantes los insultos, la experiencia de la vida y las leyes de psicología, que sustentan la sana crítica, nos informan que es humanamente imposible idear y expresar en coro y al unísono el conjunto de expresiones relatadas, por que se idea, expresa, actúa y responde personalmente, de aquí la necesidad de separar e individualizar las responsabilidades y el abandono del oprobio social de la penalización colectiva. Por estas consideraciones esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY enmienda el injusto cometido en la sentencia y en razón de la flagrante violación de los Arts. 489 y 491 del Código Penal y Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, fundándose en la parte final del Art. 358 del mismo cuerpo legal, casa la sentencia y absuelve a Leonardo Homero Hidalgo Garcés, así como a Magda del Rosario Cely Laso de Hidalgo y a Xavier Hidalgo Cely de acuerdo con el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Gastón Ríos Vera, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

---

**No. 233-07**

Juicio penal No. 134-07 seguido en contra de Armando Félix Alfonso Reyes Tambaco por el delito de asesinato tipificado y reprimido, en el Art. 450 del Código Penal, en perjuicio de Marcelo Vidal Montes Lara.

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

Quito, 15 de mayo del 2007; las 17h00.

VISTOS: Armando Félix Alfonso Reyes Tambaco interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Esmeraldas, con fecha 18 de octubre del 2005, en la que le impone la pena atenuada de ocho años de reclusión mayor ordinaria por considerarlo autor responsable del delito de asesinato tipificado y reprimido en el Art. 450 del Código Penal al provocar la muerte de Marcelo Vidal Montes Lara. Concedido el recurso, por sorteo, correspondió conocer del mismo a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; y, al haberse agotado el trámite del mismo, corresponde resolver; y, previo a hacerlo, considera: PRIMERO.- Este proceso se inicia el 30 de mayo del año 2000 y por ello su sustanciación se norma conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal de 1983, como así lo prevé la Primera disposición transitoria del Código de Procedimiento Penal vigente. SEGUNDO.- Al fundamentar su recurso Armando Félix Alfonso Reyes Tambaco dice que el Tribunal Penal en sentencia comete un gravísimo error en su contra al considerar que ha cometido el delito de asesinato y haberle impuesto una pena inicua de 8 años de reclusión mayor ordinaria. Error gravísimo desde el punto de vista legal e igualmente desde el punto de vista social; luego de ello, desde su personal punto de vista hace referencia a los errores cometidos por el Tribunal Penal en la sentencia, procediendo a examinar el contenido de diversos testimonios presentados en la audiencia de juzgamiento, para culminar su fundamentación expresando que al condenarle como autor del delito de asesinato, sin tomar en cuenta que existen las circunstancias de excusa previstas en los Arts. 25, 26, 27 y 75 del Código Penal, se ha infringido tales normas, puesto que como reconocen los juzgadores, el acusado actuó impulsado por fuertes ataques a la honra y a la divinidad personal, éstos (los juzgadores) concluyen equivocadamente que no fueron inferidos en el mismo acto, cuando los hechos ocurren en el mismo acto, segundos después. TERCERO.- La señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, al dar contestación al escrito de fundamentación que se le ha corrido traslado, luego de realizar el estudio y análisis de la sentencia pronunciada por el Tribunal juzgador, refiere en síntesis los actos procesales y pruebas actuadas en la audiencia que sustentan el fallo, tanto en lo que se relaciona a la existencia material del

delito cuanto a la responsabilidad del acusado, para luego recordar que el recurso de casación es una fase excepcional y limitada del proceso que intenta la anulación del fallo censurado y que prospera cuando se dan las causas o motivos que fija el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; se contrae al análisis de los vicios que la parte recurrente impute a la sentencia impugnada. Finalmente, dice que del análisis de la sentencia "se advierte que los actos efectuados por el recurrente concurre la circunstancia de alevosía, por la indefensión de la que fue objeto la víctima, en razón de que los disparos fueron realizados por la espalda a traición, impidiendo para defenderse, como se deduce de las conclusiones del informe de autopsia, donde consta la trayectoria de los proyectiles en el cuerpo de la víctima, en el que los peritos médicos Tito Granja y Demetrio Molina hacen constar: "concluimos que la mencionada persona (Marcelo Vidal Montes Lara) falleció a causa de hemorragia intra torácica por entallamiento de aurícula derecha de corazón y laceración cerebral. Estas lesiones fueron causadas por impacto y penetración de proyectiles disparados desde la parte anterior, ingresando por la región frontal, alojándose cerca de agujero occipital. Las del tórax son disparadas desde la parte posterior con un trayecto hacia adelante, la una ingresando por región escapular y alojándose en pectoral derecho; la otra ingresa en región vertebral y se aloja en dichos huesos, se extrae dos proyectiles el de cabeza y tórax...". Que las disposiciones que alega el recurrente como violadas ya fueron analizadas por el juzgador en el considerando séptimo y que a su criterio el Tribunal Penal viola los Arts. 29 y 72 del Código Penal al considerar atenuantes en contradicción a lo que se dice en el mismo fallo que el reo registra antecedentes policiales lo que significa se trata de un individuo peligroso y que por ello solicita se case la sentencia y se imponga al acusado la pena respectiva, sin que esto constituya agravación de la pena sino aplicar estrictamente lo que manda la ley. CUARTO.- Con la finalidad de establecer si proceden o no los cargos que se imputa a la sentencia por parte del recurrente y por lo expresado por la señora Ministra Fiscal General del Estado subrogante, la Sala procede a efectuar el estudio y análisis del fallo pronunciado por el Tribunal Penal Segundo de Esmeraldas y, establece: 1.- Que los juzgadores en el considerando tercero declaran con certeza la comprobación conforme a derecho de la existencia jurídica del delito que se juzga con base a las siguientes diligencias procesales: a) Acta de la diligencia de identificación, reconocimiento exterior y levantamiento del cadáver de quién en vida se identificó como Marcelo Vidal Montes Lara, acto procesal practicado por el Juez Primero de lo Penal de Esmeraldas, el 7 de abril del año 2000 a las 17h50, en la avenida Colón entre calles Quito y Calderón de la ciudad de Esmeraldas, destacando que en el portal de la casa de Alfonso Mesa "en posición de cúbito ventral", se encontró el cadáver del occiso Montes Lara; b) Con la diligencia de identificación, reconocimiento exterior y autopsia e informe médico legal presentados por los doctores Tito Granja y Demetrio Molina, quienes concluyen que la causa de la muerte de Marcelo Vidal Montes Lara se debe a hemorragia intra torácica por entallamiento de aurícula derecha del corazón y laceración cerebral. d) Acta de reconocimiento del lugar de los hechos; y, e) Se hace referencia a las publicaciones del Diario La Hora y a los testimonios de Alex David Véliz Cancio, Gabriel Angel Pasquel Quiñónez, Quilber Enrique Portocarrero Ortiz, Arturo Navas Bone, Cléber Daniel Oña Ordóñez, que en forma coincidente acreditan la muerte violenta de Marcelo Vidal Montes Lara. 2.- En el

considerando cuarto, el Tribunal Penal, para efectos de establecer la responsabilidad del acusado, realizan una pormenorizada descripción de las pruebas actuadas, refiriendo primero las que a su juicio consideran PRUEBA DE CARGO y que se relacionan con los testimonios de: Joffre Hernán Tenorio González, quién refiere que el 7 de abril del año 2000, a las 17h30, se encontraba al frente donde ocurrió el hecho, en el mismo que tenía su negocio de licores, y que cuando escuchó el primer disparo miró hacia el frente y se dio cuenta que el cuerpo de Montes se desplomaba al piso y ahí escuchó dos tiros más y luego el señor Reyes Tambaco metió el arma en el bolsillo, caminó y abordó un taxi, entonces el deponente cruzó la calle y se puso a ver el cadáver; Gabriel Angel Pasquel Quiñónez, dice que es mecánico y que a la fecha de los hechos tenía un taller de reparación de motos en la calle Quito y Colón; que la terrena del acusado estaba en las calles Calderón y Colón; que antes del disparo no escuchó ni observó problema entre la víctima y el acusado, que producido el disparo concurrió al almacén de vidrio y aluminio donde ocurrió el hecho. Los juzgadores hacen notar que se le dio lectura de su testimonio rendido en el sumario y que entre esa declaración y la actual “hay diferencia en cuanto antes dijo que Reyes Tambaco hizo un disparo, luego el otro ahí donde estaba tirado y se fue; ahora dice que se fue y luego regresó y disparó, tomó el taxi y se fue”; y, Alex David Véliz Cancio expresa “que el día viernes 7 de abril del año 2000, venía desde el parque infantil por la calle Colón hacia la calle Calderón, cuando a mitad de la cuadra escuchó la primera detonación y que no sabía de que se trataba, que se escudó detrás de un poste y miró al frente y el acusado presente en la Sala, le disparó por atrás a Marcelo Montes, quién cayó y el acusado lo viró con el pie rematándole con otro tiro en la cabeza. Que fueron tres detonaciones”. Que la terrena del acusado distaba de 50 a 55 metros del lugar de los hechos. Como PRUEBAS DE DESCARGO, reseñan los testimonios de: Quilber Enrique Portocarrero Ortiz, quien dice que a la época del hecho tenía su negocio, una terrena de carnicería, en las calles Quito y Colón, a una casa de por medio del lugar donde ocurrieron los acontecimientos, que no vio el hecho porque se encontraba despachando a un cliente, vendiéndole carne a Tomás Gastelú; que el miércoles 5 de abril del año 2000, estaba en la terrena del acusado Alfonso Reyes Tambaco, denominada “Capricornio”, haciendo moler una carne y presenció que Marcelo Montes Lara, posteriormente victimado, en esa tarde decía a Ana Castillo, cónyuge del acusado “zorra, puta” y le mostraba el pene y le decía: “esto es lo que te gusta a ti” y que la señora lloraba y temblaba. Que luego Montes se retiró del lugar y el deponente regresó a su terrena. Que la víctima el día de los hechos portaba una arma en la mano derecha; el testigo Arturo Navas Bone dice que el miércoles 7 de abril del 2000, a las 17h00 vino a Esmeraldas a comprar gasolina y fue a solicitar dinero para adquirir y fue ahí donde escuchó los insultos que consistieron en mostrar su genital a la señora Ana Castillo, cónyuge del acusado, y decirle: “esto te vas a mamar”. Que el viernes 7 de abril del 2000, a las 17h30 llegó a la terrena Armando Félix Alfonso Reyes Tambaco y su cónyuge lloraba, que le dijo “Arturo acompáñame”, que mientras entraba al local para dejar su motosierra, Reyes Tambaco se fue rápido y el testigo se fue tras él a una distancia de 20 metros vio que salió Marcelo Montes Lara y le dijo a Reyes Tambaco “Aquí te quiero ver chucha de tu madre”, por lo que el testigo se escondió tras un puntal y escuchó dos tiros mas, luego sale y vio a Montes caído, regresando Alfonso Reyes Tambaco a su terrena. Respondiendo a las

preguntas que le formula el Fiscal dice que quién insultaba a Reyes Tambaco y a su esposa fue Marcelo Montes; que no escuchó ninguna discusión entre Reyes y el occiso, “pero que éste saco un arma de atrás con su mano derecha”. El testigo Cléber Daniel Oña Ordóñez expresa que en el año 2000 se dedicaba a comprar y vender chanchos ofreciéndolos en las tercenas. Que el 7 de abril del año 2000, a las 17h30 fue a ofrecer en venta chanchos a la terrena de Reyes Tambaco, que luego de los tiros lo vio que se fue a su terrena. Ante el interrogatorio del Fiscal dice: que Marcelo Montes se metió la mano hacia atrás y sacó un arma, pero no sabe de que color es ni quién se la llevó. Que Armando Reyes si se encontraba el día y hora del hecho frente a la vidriería, en la vereda, estaba con Marcelo Montes Lara quién le dijo: “Aquí era que te quería coger hijo de puta, chucha de tu madre” y sacó un arma y dice el testigo que se tiró al suelo por haber escuchado al occiso de que iba a matarlo a Reyes Tambaco. 3.- Resaltan los juzgadores en el considerando sexto de su sentencia que en forma coincidente, todos los testigos afirman que el cadáver no fue movido de su lugar en que quedó hasta que llegó el Juez Primero de lo Penal, 20 minutos después; y, según el acta de levantamiento del cadáver, consta que éste se encontraba en posición de cúbito ventral (boca abajo), situación que les lleva a establecer que “el disparo en la región frontal fue el primero y luego los de la espalda”, toda vez que el acusado luego del primer disparo mira el cuerpo de la víctima y dispara por dos ocasiones más. 4.- Además, en forma categórica aseveran, en el considerando séptimo: “La agresión contra la víctima se origina en fuertes ataques previos contra la honra y la dignidad del procesado Alfonso Reyes Tambaco y su cónyuge Ana Castillo, provenientes de Marcelo Montes Lara, persona con antecedentes policiales, acreditados documentadamente de autos, sin embargo no fueron inferidos en el mismo acto al autor del hecho y a su cónyuge, sino en tiempo anterior lo que excluye las circunstancias de excusa del Art. 25 del Código Penal”, (lo subrayado es de la Sala). Con respecto a esta afirmación, cabe resaltar que, según el testigo Quilber Enrique Portocarrero Ortiz, presenció como Marcelo Montes Lara, el 5 de abril de 2000, en la terrena del acusado, decía a Ana Castillo, esposa de éste: “zorra puta” y le mostraba el pene y le decía “esto es lo que te gusta a ti”; igualmente, Arturo Navas Bone, narra que el 5 de abril de 2000, llegó de Esmeraldas, a las 17h00 a la terrena del acusado y escuchó insultos que profería el occiso, que consistieron en mostrar su genital a la señora Ana Castillo y además decirle “esto te vas a mamar” y que el día viernes 7 de abril, del 2000, había llegado Marcelo Montes pero que cuando llego el deponente ya habían pasado los hechos y en el momento que llegó a la Terrena Amando Reyes Tambaco encontró llorando a su esposa y ésta le dijo vino Montes me insultó y me cacheteó” y que ante esta situación el hoy acusado se “fue rápido en busca del agresor, yo fui más atrás”. Es decir que si bien es verdad la agresión “con fuertes ataques contra la honra y dignidad del acusado y su esposa se origina el miércoles 5 de abril, no es menos cierto que el viernes 7 de abril del 2000, el agresor, hoy occiso, retorna a la terrena y reitera su comportamiento ofensivo contra la esposa de Armando Reyes Tambaco, quién al instante de enterarse de dicha agresión, es decir, en el mismo acto, emprende en su persecución, alcanzándole a una distancia de aproximadamente 50 metros de la terrena, produciéndose las consecuencias ya conocidas. La reacción impulsiva de Alfonso Reyes Tambaco, al enterarse que su esposa había sido cacheteada y ofendida de palabra por Marcelo Montes Lara, fue instantánea, y debe entenderse

como que se produce en el mismo acto, por ello es que sale en su persecución y lo alcanza a una distancia aproximada de 50 metros de su tercera; esa reacción es inmediata y corresponde exactamente a la exigencia normativa consagrada en el Art. 25 del Código Penal y constituye por lo mismo una circunstancia de excusa que en forma equivocada no es reconocida por el Tribunal juzgador, con la pertinente consecuencia de inaplicar el Art. 75 del mismo cuerpo de leyes, incurriendo con ello en error de derecho que amerita ser corregido; y, 5.- La alevosía significa actuar sobre seguro, calculando que al momento de ejecutar un acto ilícito no corre riesgo alguno el actor y se aprovecha del estado de indefensión del atacado; más en el caso, se advierte que el acusado persigue al ofensor de su esposa, lo alcanza y éste le dice: "aquí era que te quería coger, hijo de puta, chucha de tu madre" y con su mano derecha saca un arma, momento en el que Reyes Tambaco le dispara en la frente y luego en el piso realiza dos disparos más por la espalda, como específicamente establece el Tribunal, luego de auscultar los criterios científicos emitidos en la audiencia por el perito médico legista, experto doctor Simón Macías Olives, consecuentemente, la aseveración vertida en el sentido de que existe alevosía no tiene asidero y deviene en errada. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda 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 procedente el recurso interpuesto por el acusado y, corrigiendo los errores de derecho casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Penal Segundo de Esmeraldas y dicta en su lugar sentencia declarando a Armando Félix Alfonso Reyes Tambaco, cuyo estado y condición constan del proceso, autor responsable del delito de homicidio simple previsto y sancionado en el Art. 449, y por haber procedido bajo la circunstancia excusante de haberse inferido a su esposa fuertes ataques contra su honra y dignidad conforme lo establece el Art. 25 del Código Penal en relación con el inciso tercero del Art. 75 del Código Penal, se le impone la pena modificada de tres años de prisión correccional y multa de diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norte América. La pena privativa de libertad la devengará en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Esmeraldas, debiendo tomarse en cuenta todo el tiempo que hubiere permanecido detenido por esta causa. Conforme a lo estatuido en el Art. 60 del Código Penal, se suspende los derechos de ciudadanía del sentenciado por un tiempo igual al de la condena. Con costas, conforme lo establecen los Arts. 52 del Código Penal; 312 y 409 del Código de Procedimiento Penal. Notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

f.) Dr. Gastón Ríos Vera, Conjuez Permanente del Area Penal.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 234-07

Juicio penal No. 629-06 seguido en contra de Mariano Antonio Alava Mero por el delito tipificado y sancionado, en el Art. 464 del Código Penal, en perjuicio Jezzy María Macías Loor.

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

Quito, 16 de mayo del 2007; las 09h00.

VISTOS: El Tercer Tribunal Penal de Manabí, con sede en Portoviejo, el 16 de agosto del 2006, a las 10h00, en sentencia condenatoria declara a Mariano Antonio Alava Moreno autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 464 del Código Penal y le impone la pena modificada de ocho días de prisión correccional y multa de doce dólares. Del fallo interponen recurso de casación: la acusadora particular Jezzy María Macías Loor, el acusado Mariano Antonio Alava Mero y la Agente Fiscal del Distrito de Manabí, doctora Catalina Castro Llerena. Concedido el recurso, su conocimiento, por sorteo, corresponde a la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y, al encontrarse el asunto en estado de resolver, previo a hacerlo, se considera: PRIMERO.- Al poner en conocimiento de las partes la recepción del proceso se ha concedido a los recurrentes el término de diez días para que fundamenten su recurso; y al efecto, en el orden de presentación de sus escritos, manifiestan lo siguiente: 1.- JEZZY MARIA MACIAS LOOR que el Tercer Tribunal Penal de Manabí en la sentencia de manera injusta e ilegal favorece al acusado imponiéndole la pena de ocho días de prisión correccional y multa de 12 dólares, cuando en realidad esta sanción no se compecede con la realidad de los hechos, pues si bien aplicó correctamente el Art. 464 del Código Penal, reconociendo dos circunstancias atenuantes modificando la pena por virtud del Art. 73 ibídem; sin embargo no consideró que la acusadora es la esposa del acusado y no aplicó el Art. 471 del mismo cuerpo de leyes, debiendo aplicarle la pena superior; que el Tribunal en sentencia viola los Arts. 86 del Código de Procedimiento Penal y los Arts. 464 y 471 del Código Penal, por lo que pide se case la sentencia y se imponga al acusado la pena máxima a la inmediatamente superior a la determinada en el Art. 464 en concordancia con el Art. 471, del Código Sustantivo Penal. 2.- MARIANO ANTONIO ALAVA MERO, como consta del escrito que obra a fs. 6 a 7 y vlt. del cuaderno de la Sala, manifiesta que en la sentencia existen varias violaciones a las disposiciones al debido proceso, infracciones éstas que han motivado que la sentencia se encuentre incurso en las causales 1, 2 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. Como es de conocimiento general la Ley de Casación no es aplicable en materia penal, puesto que ésta se rige por lo expresamente determinado en el Art. 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y no resulta aplicable el Art. 3 de la Ley de Casación ni mucho menos los numerales invocados, de manera que la fundamentación argüida en tal sentido resulta ineficaz por ser improcedente y la Sala no la considera; y, 3.- La doctora CECILIA ARMAS ERAZO DE TOBAR, en su condición

de Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, expresa que la doctora Catalina Castro Llerena, Agente Fiscal del Distrito de Manabí, interpuso recurso de casación contra la sentencia, porque a su criterio "se ha hecho una falsa aplicación de la ley". Que revisada la sentencia encuentra que el juzgador luego de analizar y valorar la prueba practicada en la audiencia de juzgamiento, declara comprobada la existencia de la infracción con las constancias procesales consignadas en los cuatro primeros considerandos, que dan cuenta que la ofendida ha sufrido golpes, hematomas, equimosis, hemorragia conjuntival y hematoma en la frente, determinando el perito doctor Vicente Párraga Bernal en su informe que la ofendida necesita de 15 días de descanso, particulares constatados por la doctora Psicóloga Clínica Sandra Carrión Rodríguez, quién determina que ésta sufría de ansiedad, depresión y que la examinada manifestaba estar cansada de los maltratos y humillación de su esposo. La responsabilidad del acusado la determina el Tribunal Penal con el testimonio de la agraviada que es ratificado en lo esencial por la testigo María Monserrate Castillo. Que el juzgador es soberano en la apreciación de las pruebas y que de su valoración llega a la convicción de la culpabilidad del acusado como autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 464 del Código Penal, modificado por el Art. 73 del mismo código; pero que sin embargo, al momento de imponerle la pena omite analizar y pronunciarse sobre la relación de cónyuges existente entre acusado y ofendida, justificada documentalmente con la incorporación de la partida matrimonial, lo cual obliga al juzgador a aplicar el Art. 471 del Código Penal, esto es a imponerle la pena inmediata superior, que en el caso corresponde la de seis meses a dos años de prisión correccional según lo puntualizado en el Art. 465 del Código Penal. Que, en definitiva, al hacer una falsa aplicación de la ley, el Tribunal ha violado la misma por lo que pide se case la sentencia y dicte una nueva sancionada al acusado como autor de lesiones a su cónyuge, delito tipificado en el Art. 464 del Código Penal y sancionado en el Art. 465 ídem. SEGUNDO.- Con la finalidad de establecer si proceden o no los cargos que los recurrentes imputan a la sentencia, la Sala, realiza un detenido análisis de la misma y encuentra que el Tercer Tribunal Penal de Manabí, con estricto apego a derecho, luego de hacer referencia a las pruebas actuadas en la audiencia oral de juzgamiento en los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto, con convicción y certeza, en el considerando séptimo, declara comprobada conforme a derecho la existencia material de la infracción, fundamentalmente con el testimonio del perito médico legal del Ministerio Público, doctor Vicente Párraga Bernal, quien declaró haber examinado a la ofendida encontrando varios hematomas en el cuero cabelludo y en la cara y equimosis de párpado superior e inferior de ojo izquierdo y una hemorragia conjuntival en el ángulo externo del ojo izquierdo, aspa como una hemorragia en la frente lado izquierdo, prescribiendo que requiere quince días de reposo. Además, el doctor Juan Montalvo, Neurólogo, al ratificarse en su informe, que no indica días de reposo, refirió haber examinado a la ofendida la que presentaba una severa cefalea y el testimonio anticipado de la doctora Psicóloga Clínica Sandra Carrión Rodríguez, quien refiere que luego de realizar tres sesiones de entrevistas de test proyectivo J.T.P. y tes de ansiedad y depresión, anota divergencias, algo de agresividad en acusado y vio que la señora Jezzy tenía hematomas en el ojo izquierdo y moretones, en tanto que ella refería estar cansada de tanto maltrato y humillación de su esposo; y la culpabilidad del acusado, la

declara así mismo, en el considerando Séptimo en su parte final cuando expresa: "y también ha sido actuada la prueba de la culpabilidad del acusado con el testimonio de la ofendida, confirmado en sus aspectos esenciales por el testimonio propio de María Monserrate Carrillo". Es decir, el Juzgador, ciñéndose a las reglas de la sana crítica adecua de manera correcta los hechos objeto del proceso al tipo penal preestablecido por el legislador en el Art. 464 del Código Penal, sin embargo, omite considerar lo previsto en el Art. 471 del mismo cuerpo legal, dado que la ofendida es la cónyuge del acusado, por lo que debió aplicar la sanción prevista en el Art. 465 del Código Penal y luego modificar la pena por efecto de las circunstancias atenuantes que declara comprobadas, de manera que, la sentencia vulnera los Arts. 464, 465 y 471 del Código Penal y amerita que se corrijan dichos errores de derecho, como correctamente fundamentan la acusadora particular y la señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara procedentes los recursos de casación interpuestos por la acusadora particular Jezzy María Macías Llor y doctora Catalina Castro Llerena, Agente Fiscal del Distrito de Manabí y, corrigiendo los errores de derecho declara a Mariano Antonio Alava Mero, autor responsable del delito de lesiones previsto en el Art. 464 del Código Penal y en concordancia con lo dispuesto en el Art. 471 ídem, en relación con el Art. 465 del mismo cuerpo legal, se le impone la pena de seis meses de prisión correccional, pena que se modifica atenuándola conforme lo prescrito en los Arts. 29 y 73 del Código Sustantivo Penal a treinta días de prisión correccional y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norte América, debiendo estarse en lo demás a todo lo resuelto en la sentencia recurrida. Notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

f.) Dr. Gastón Ríos Vera, Conjuez Permanente del Area Penal.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

**No. 235-07**

Juicio penal No. 404-06 seguido en contra de Manuel Vicente Sánchez Endara por el delito que tipifica y sanciona, en el Art. 569 del Código Penal, en perjuicio de Carmen Narcisa Bayas y Luis Alfredo Córdor.

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

Quito, 16 de mayo del 2007; las 09h00.

VISTOS: Manuel Vicente Sánchez Endara interpone recurso de casación contra la sentencia que pronuncia el Segundo Tribunal Penal de Pichincha, el 5 de junio de 2006, en la que le impone la pena atenuada de treinta días de prisión correccional, al considerarlo autor responsable del delito que tipifica y sanciona el Art. 569 del Código Penal. Concedido el recurso, por sorteo, corresponde conocer del mismo a esta Sala, la que, luego de haberse agotado el trámite correspondiente, previo a resolver, considera: PRIMERO.- El recurrente al fundamentar su recurso, conforme consta del escrito que obra a fs. 3 del cuaderno de esta Sala, expresa en lo fundamental, que la sentencia necesariamente no ha analizado los fundamentos de derecho presentados por los imputados ni se ha tomado en cuenta las ampliaciones de las versiones, sin examinar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica y que, en definitiva, se han violado las siguientes normas legales: "1.- Contravención expresa de su texto: Art. 79, 86, 88, 89, Código de Procedimiento Penal y 30 numeral 1, 4 del Código Penal. 2.- Falsa aplicación de la ley.- Art. 112, 216 numeral Nro. 2, 218, Código de Procedimiento Penal y 12, 42, 598 y 601 del Código Penal. 3.- Interpretación errónea del texto Art. 315 y 318 del Código de Procedimiento Penal"; que "no se ha probado la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad del procesado a quien se le acusa de ser el responsable de la infracción tipificada en el Art. 569"; que por las violaciones a la ley solicita se case la sentencia. SEGUNDO.- La doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, en su calidad de Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, al dar contestación al escrito de fundamentación que se le ha corrido traslado, en lo principal, expresa que ha examinado la sentencia pronunciada por el Tribunal Penal y que en el considerando octavo de la misma se declara que la propiedad de los objetos sustraídos e individualizados en el listado anexo al parte de aprehensión del acusado, se encuentra demostrada con la copia certificada de los títulos de propiedad incorporados en la audiencia de juicio, acreditando como a sus únicos y exclusivos dueños a los ofendidos Carmen Narcisca Bayas y Luis Alfredo Córdor, situación convalidada con el testimonio del perito doctor Francisco Onofa Medina, quien expresa que los datos de identificación, números de serie y marcas de los objetos reconocidos y recuperados por la Policía en el inmueble donde se aprehendió al acusado, coinciden con los que constan en los títulos de propiedad; y que no cabe duda de que las actuaciones antes referidas permiten establecer que el acontecimiento dañoso es consecuencia de la acción intencional del actor, en la que previendo y queriendo alcanzó el resultado deseado, las mismas que le dieron al Tribunal la certeza para encasillar su conducta en la norma penal correspondiente, sin embargo llama la atención el hecho de que a pesar de que la propia sentencia menciona como presente la circunstancia agravante genérica de haber actuado en pandilla, el juzgador le haya rebajado la pena sobre la base de dos circunstancias que dice han sido probadas en el juicio, lo que hace evidente la falsa aplicación de los Arts. 29 y 73 del Código Penal, emitiéndose una sentencia benévola a favor de quien no se la merece; que a su criterio se debe rechazar el recurso por improcedente, pero que se debe corregir el error de derecho antes puntualizado, sin poder empeorar la situación jurídica del acusado por ser el único recurrente. TERCERO.- Del estudio y análisis de la sentencia que pronuncia el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, se establece que en el

considerando sexto del fallo se realiza un examen detallado de la prueba aportada en la audiencia de juzgamiento oral tendiente a comprobar la existencia material de la infracción y en el considerando séptimo, igualmente se refieren a la prueba aportada en torno a la culpabilidad del acusado, para finalmente, en el considerando octavo, realizar la valoración jurídica pertinente con estricta sujeción a las reglas de la sana crítica, que conlleva a declarar a los juzgadores, con convicción y certeza que la existencia del delito y la culpabilidad del acusado se encuentran debidamente comprobados con el parte de aprehensión del acusado, elaborado por el Capitán Edgar Correa Gordillo y el listado de las evidencias recuperadas en el anexo del mismo, del que se desprende que el acusado fue detenido en el interior del inmueble signado con el número S-838 o 203 de la calle Pedro Pérez, entre Tiocajas y Los Andes de la ciudad de Quito, es decir en el mismo inmueble en el que se encontraron los objetos que anteriormente habían sido sustraídos, que luego se justificó eran de propiedad de Carmen Narcisca Bayas y Luis Córdor; y, con el testimonio del doctor Francisco Onofa Medina, perito que se ratifica en su informe manifestando que los datos de identificación, números de serie y marcas de los objetos reconocidos y recuperados por la policía, coinciden con los títulos de propiedad presentados. Que la Policía por información reservada llegó a tener conocimiento que el acusado, conjuntamente con otras dos personas no identificadas y utilizando una camioneta marca Chevrolet Luv, color azul, de placas PST-691, luego de sustraerse bajo el sistema de estruche varios bienes, los embodegaba en el inmueble en el que es aprehendido, bienes que al concurrir la Policía a dicho lugar, fueron recuperados. Los juzgadores destacan que el acusado al rendir su testimonio en la audiencia no negó haberse encontrado en el inmueble donde se recuperaron los objetos, pero no le prestan mérito al argumento de haberse encontrado en ese lugar para atender el pedido del cuidador del inmueble Hugo Díaz a efecto de ayudarlo a cobrar el arrendamiento al inquilino Ezequiel Rivera, al igual que inadmiten los testimonios de Víctor Hugo Díaz Jara, Blanca Chanatasig Arequipa y Mario Santiago Llumiquinga, por ser contradictorias entre ellas mismas y las afirmaciones del acusado. CUARTO.- El recurso de casación tiene el carácter de excepcional y extraordinario, cuyo objetivo básico y fundamental es examinar la sentencia para determinar si existen o no errores de derecho en ésta, por ello es obligación del recurrente precisar de modo claro y concreto cuales son los vicios o errores de los que adolece, demostrar los mismos, los que no pueden ser otros que los taxativamente determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; por lo tanto, la mera enunciación de diversas normas legales, como en el caso ocurre, sin explicar las formas como se las ha vulnerado no sirven de presupuesto necesario para la procedibilidad del recurso. Tampoco, se puede por este recurso reexaminar y valorar la prueba, esa facultad es privativa del Tribunal Penal y por ello que, la Sala, como queda dicho en el considerando que precede, no encuentra en la sentencia error de derecho alguno; y, al contrario, estima que con estricto apego a derecho el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha ha valorado la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, adecuando en debida forma los hechos y la culpabilidad del recurrente al Art. 569 del Código Penal, imponiendo la pena atenuada, en reconocimiento de atenuantes que estima probados, sin que se haya vulnerado los Arts. 29 y 73 del Código Penal, como afirma la señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, porque no consta del texto de la sentencia que

se haya probado que el acusado haya actuado en pandilla, pues este dato, consta como mera referencia de una denuncia reservada en tal sentido se dice recibió la Policía. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda 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 de casación interpuesto por Manuel Vicente Sánchez Endara y dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de ley. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano; Magistrado Presidente.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

f.) Dr. Gastón Ríos Vera, Conjuez Permanente del Area Penal.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

**No. 238-07**

Juicio penal No. 588-05 seguido en contra de José Gilberto Quishpi Paguay por infringir el Art 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres en perjuicio de Cristian Fernando Félix Lirio.

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

Quito, 17 de mayo del 2007; las 10h00.

VISTOS: José Gilberto Quishpi Paguay, interpone recurso de revisión de la sentencia condenatoria que en su contra dicta el Juez Segundo de Tránsito de Napo, con fecha 1 de septiembre del 2004, en la que le impone la pena de tres años de prisión, suspensión de la autorización para conducir vehículos por igual tiempo y multa de 35 salarios mínimos vitales, por considerar que ha infringido el Art. 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres; además, declara procedente la acusación particular deducida en su contra y regula en 800 dólares los honorarios profesionales, de cuyo monto se descontará el cinco por ciento para el Colegio de Abogados de Orellana. Aceptado el recurso, ha correspondido conocer del mismo a esta Sala, por sorteo; y, al haberse agotado el trámite previsto en la ley, previo a resolver, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer de este asunto en virtud de lo dispuesto en los Arts.: 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. SEGUNDO.- El recurso de revisión es de carácter extraordinario y excepcional que ataca a la autoridad de cosa juzgada, tiene por finalidad eliminar el error judicial, a fin de corregir una sentencia injusta sobre la base de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada. Al tener el carácter de excepcional y extraordinario, sólo procede contra sentencia ejecutoriada, en los casos que expresamente la ley establece y, siempre que el recurrente lo formule de manera correcta, fundamentándolo en debida forma, sustentándolo en causales muy concretas y específicas, haciendo mención de las pruebas que demuestren el error de hecho sobre el que

se ha basado la sentencia impugnada. TERCERO.- José Gilberto Quishpi Paguay al deducir el recurso de revisión manifiesta que propone tal recurso, de conformidad con el Art. 359 del Código de Procedimiento Penal y que lo fundamenta en el hecho de que la sentencia que en su contra dicta el Juez de Tránsito se basa en testigos falsos y que además “no se ha tomado en cuenta la abundante y definitiva prueba documental y testimonial que destruyó a la sola palabra de la parte agraviada”; que ofrece probar mediante los testigos y las pruebas necesarias, es decir, aunque expresamente no lo dice, se fundamenta en el numeral 3 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. Al ponerse en conocimiento de las partes la recepción del proceso, se abre la causa a prueba por diez días, providencia que se ha notificado el mismo día de su pronunciamiento, esto es el 17 de abril del 2006, sin que el recurrente, en este lapso, haya presentado solicitud de prueba en sentido alguno, incumpliendo con ello la exigencia normativa estatuida en el inciso final del Art. 360 del Código Adjetivo Penal que impone que la revisión “sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada”, razón por la que, la señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, al emitir su dictamen hace notar el particular y por ello estima que el recurso interpuesto no puede prosperar y debe ser rechazado por improcedente. CUARTO.- Si el recurrente asevera que la sentencia pronunciada en su contra por parte del Juez Segundo de Tránsito de Napo, con sede en la ciudad de Francisco de Orellana, se basa en testigos falsos, al declarar que es responsable del accidente de tránsito de arrollamiento y muerte del menor Cristian Fernando Félix Lirio, ocurrido el sábado 24 de enero del 2004, a las 11h40, aproximadamente en las calles Francisco Mejía y Amazonas, (barrio Santa Rosa, de la ciudad de Francisco de Orellana), en circunstancias en que el occiso conducía una bicicleta, es arrollado, debido al exceso de velocidad de una volqueta tipo mula de color amarillo, de placas QAA-265, cuyo conductor después de cometer el hecho se da a la fuga, sin dar los primeros auxilios, dejando abandonada a la víctima, lo que constituye agravante, estaba en la obligación de aportar nueva prueba en esta Sala, de manera que en forma irrefragable establezca los errores de hecho en los que se sustenta la sentencia impugnada; esta omisión no puede ser suplida en modo alguno, con los criterios personales y subjetivos que el recurrente emite al momento de interponer el recurso, pues la exigencia de nueva prueba ha de entenderse como aquella distinta o diferente de aquella que antes había o se tenía por aprehendida, que se ve o se oye por primera vez, como claramente nos define la Real Academia Española en su Diccionario de la Lengua Española. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda 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 de revisión interpuesto por José Gilberto Quishpi Paguay y dispone devolver el proceso al juzgado de origen. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

f.) Dr. Gastón Ríos Vera, Conjuez Permanente del Area Penal.

Certifico:

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8-11-07.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

**No. 149-2004**

En el juicio de impugnación que sigue el Rep. legal de BAYER S. A. Ecuador contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 24 de agosto del 2007; a las 09h30.

VISTOS: Francisco Cisneros, Apoderado General de BAYER S.A. el 21 de julio del 2004 y la Directora General del Servicio de Rentas Internas el 18 de agosto del 2004 interponen sendos recursos de casación en contra de la sentencia de 12 de julio del mismo año expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 dentro del juicio de impugnación 15328 propuesto por la indicada empresa. Concedidos los recursos y sin que ninguna de las partes hayan producido las correspondientes contestaciones, pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver los recursos en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Administración fundamenta el recurso en las causales 1ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha infringido los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política; 81 y 273 del Código Tributario; 41 literal g), 46 literal a) y 68 de la Ley de Impuesto a la Renta; 54 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta; 122 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, 19 de la Ley de Casación. Sustenta que respecto de las cuentas incobrables y gastos por provisión de cuentas incobrables las glosas se encuentran debidamente motivadas y las mismas conciernen al exceso del 1% permitido; que fue el fiscalizador no ha establecido glosas sobre créditos dados de baja por incobrables o prescritos; que habiéndose producido la amnistía tributaria no cabe que se tome en cuenta las pérdidas y ganancias de ejercicios anteriores; que los valores correspondientes a compra de whisky no son de propaganda e información y constituyen liberalidades no deducibles; que respecto de tal gasto no se señala la jurisprudencia que se enuncia y que la única atendible es la de la casación según el Art. 19 de la ley de la materia; que la empresa no declaró ni retuvo lo que correspondía respecto de todas las remesas al exterior, sino únicamente sobre parte de ellas; que igual omisión se produjo respecto del mayor valor en suces que utilizó la empresa que adquirir divisas y remesarlas al exterior; y que las actas de fiscalización como agente de retención de sueldos y salarios se encuentran debidamente motivadas y corresponden a roles de pago y otros documentos agregados a los autos. TERCERO: La empresa fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se ha incurrido en falta de

aplicación de los artículos 23 numerales 26 y 27, 24 numerales 13 y 17 de la Constitución; 4, 12 y 288 del Código Tributario; 3 y 18 del Código Civil; 278 del Código de Procedimiento Civil; 31 de la Ley de Modernización del Estado; y, de la resolución del Tribunal Fiscal, publicada en el Registro Oficial 678 de 25 de septiembre de 1978. Igualmente alega que se ha incurrido en errónea interpretación de los artículos 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno; 20 y 22 numeral 1 de su reglamento; y, 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta que no han sido tomadas en cuenta las afirmaciones del perito respecto de la glosa por baja de inventarios; y que se ha aplicado las normas mencionadas de la Ley de Régimen Tributario Interno y de su reglamento respecto de los costos financieros asumidos por la empresa para la adquisición de vehículos de los visitadores a médicos a su servicio. CUARTO: Respecto de los puntos contenidos en el recurso propuesto por la administración, es necesario señalar que respecto de las glosas por exceso en la provisión de cuentas incobrables se debe tener en cuenta que el procedimiento de fiscalización es el correcto, pues, no se trata de determinados créditos incobrables respecto de los cuales se tienen por tales previa autorización de la administración, sino de una provisión general del 1%. Además, en contra de lo que dice la sentencia las glosas se encuentran debidamente fundamentadas y confirmadas en las resoluciones expedidas frente a la reclamación y al recurso de revisión; que las amortizaciones sobre pérdidas de ejercicios anteriores a la amnistía tributaria no han quedado sin efecto y proceden; que la adquisición de whisky en los montos efectuados puede considerarse, mientras no haya una regulación precisa de la administración, como deducibles dentro de los gastos de promoción y propaganda; sobre las glosas por remesas al exterior se acepta que no quepa calcular sobre el mayor valor empleado en la adquisición de divisas; y, en lo tocante a las glosas como agente de retención de sueldos y salarios se ha de estar a los hechos aceptados en la sentencia impugnada los cuales no pueden reverse en casación. QUINTO: Respecto de los puntos contenidos en el recurso de casación propuesto por la Empresa es necesario señalar que la Sala juzgadora en el ITEM 3 del considerando CUARTO de la sentencia recurrida confirma la glosa por baja de inventarios precisamente en alusión al informe pericial; y, que es evidente que los costos financieros por la adquisición de vehículos para los visitadores a médicos no son imputables a los resultados de la empresa. Además las normas aludidas por ella de la Ley de Régimen Tributario Interno y de su reglamento no son aplicables a los ejercicios 1985, 1986 y 1987 anteriores a la expedición de tal normativa. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 12 de julio del 2004 expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Fiscal N° 1 exclusivamente respecto de las glosas que se confirman conforme consta en el considerando cuarto de esta sentencia. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y cuatro de agosto del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Ing. Francisco Cisneros, Rep. legal de BAYER DEL ECUADOR en el casillero judicial N° 1026 de los Dres. Catalina Vásconez, Gabriela Alarcón, Cristina González, Cristian Fierro y José Antonio Corrales; al Director General del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 568.

Certifico.

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

#### 149-2004 ACLARACION

##### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 12 de septiembre del 2007; a las 09h35.

VISTOS: El Apoderado General de BAYER S.A. el 30 de agosto del 2007 solicita la aclaración de la sentencia expedida el 24 de los mismos mes y año por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del recurso de casación 149-2004. El 3 de septiembre de 2007 se corrió traslado con dicho pedido a la Autoridad Tributaria demandada, la que no ha contestado hasta la presente fecha. En consecuencia, para resolver este pedido se considera: 1. La empresa actora solicita se aclare la sentencia acerca de dos puntos: a) que si se considera el informe pericial, la Sala debía rechazar la glosa por baja de inventarios y no confirmarla como en efecto se lo hace, pues, en el informe pericial consta que “el fiscalizador no consideró las reversiones por este concepto realizó Bayer del Ecuador S. A.... En resumen el fiscalizador no hizo un seguimiento adecuado de la contabilidad que hubiera permitido desvirtuar con solvencia esta glosa”; y b) se aclare la sentencia y se “determine si independientemente de que los costos financieros por la adquisición de vehículos para los visitadores médicos son o no imputables a los resultados de la empresa, estos están relacionado con una liberalidad o no de la misma”. 2. El Art. 274 del Código Tributario, en consonancia con lo dispuesto en el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, establece que “la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura”. 3. La sentencia de 24 de agosto del 2007, fs. 9 a 11 de los autos “casa la sentencia de 12 de julio del 2004 expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Fiscal N° 1 exclusivamente respecto de las glosas que se confirman conforme consta en el considerando CUARTO de esta sentencia”, con lo cual, deja en pie las glosas confirmadas por la Sala juzgadora, a las que hace referencia en el considerando QUINTO, esto es, la glosa por baja de inventarios y aquella impuesta respecto a los costos financieros por la adquisición de vehículos para los visitadores médicos. Respecto de estos dos puntos, no ha sido innovada la sentencia de la Sala juzgadora, la que a fs. 678 vta. de los autos, considerando cuarto, ítem 3, dice tocante a las glosas relacionadas con los valores que representan baja de inventarios, de conformidad con el Informe pericial, no se puede justificar la diferencia glosada por baja de inventarios, por cuya razón se confirman las glosas sobre este aspecto” y a fs. 679 de los autos, ítem 6, “tocante a la glosa por s/. 12.214.992 imputable al impuesto por préstamos bancarios se tiene que en realidad los

préstamos, cuya existencia no se discute, han sido obtenidos para finalidades diferentes a la actividad industrial específica de la empresa, por cuya razón los intereses pagados por la empresa son auténticas liberalidades y empleo de renta destinados a actividades totalmente ajenas a la propia de la empresa, situación que es expresamente reconocida en la demanda. Por consiguiente, se confirma esta glosa”. 4. La apreciación de que de conformidad con el informe pericial no existe justificación alguna que permita desvirtuar la glosa por baja de inventarios y aquella en relación a que los costos financieros por la adquisición de vehículos para los visitadores médicos no es un gasto destinado a producir la renta, son asuntos que no pueden ser analizados en esta sede, pues conciernen a los hechos y no a la debida aplicación del derecho. La Sala de Casación, al confirmar las glosas, lo que ha hecho es acoger como suyos los argumentos que en sobre estos dos puntos tiene la sentencia impugnada de 12 de julio del 2004 expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1. De la misma, aparece con meridiana claridad cuál es el sentido de la resolución adoptada por la Sala juzgadora y confirmada por esta Sala, sin que exista como equivocadamente afirma la empresa actora, ningún punto oscuro que deba dilucidarse. Por tanto, se rechaza el pedido de aclaración formulado por la empresa actora, y se dispone que el proceso sea devuelto al Tribunal de origen, para los fines consiguientes. Notifíquese.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a doce de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la aclaración que antecede al Ing. Francisco Cisneros, Rep. Legal de BAYER DEL ECUADOR en el casillero judicial N° 1026 de los Dres. Catalina Vásconez, Gabriela Alarcón, Cristina González, Cristian Fierro y José Antonio Corrales; al Director General del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 568.

Certifico.

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

RAZON: Las siete copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de Impugnación N° 149-04 seguido por el Rep. legal de BAYER DEL ECUADOR contra el Director General del Servicio de Rentas Internas. Certifico.

Quito, a 18 de septiembre del 2007.

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

## No. 166-2004

En el juicio de impugnación que sigue el Econ. Carlos Crespo Seminario, contra el Director Nacional del Servicio de Rentas Internas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 21 de septiembre del 2007; las 09h30.

VISTOS: Mediante sentencia dictada el 12 de julio del 2004, la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 3 de Cuenca, acepta la demanda de impugnación presentada por el Econ. Carlos Crespo Seminario, en su calidad de Vicepresidente Ejecutivo, representante legal de la Compañía KERAMIKOS S.A., y declara que la Resolución N° 04482 "siendo un acto fraudulentamente forjado" no tiene validez jurídica, que se ha producido la aceptación tácita por silencio administrativo, por tanto acepta el recurso de reposición propuesto por la empresa y sin efecto las actas de fiscalización ratificadas en la Resolución N° 01174 de 12 de marzo de 1996. Dentro del término concedido en el Art. 5 de la Ley de Casación, el Dr. Carlos León Acosta, Procurador Fiscal y a ruego de la Directora General del Servicio de Rentas Internas, presenta un escrito que contiene su recurso, amparándose para ello en la causal primera del Art. 3 de la referida ley, aceptado a trámite por la Sala juzgadora en auto de 24 de agosto del 2004. Una vez que ha subido el proceso a esta Sala Especializada de la Corte Suprema, se ratifica la aceptación a trámite en providencia de 22 de octubre del 2004, se ha corrido traslado a la empresa actora, para que se pronuncie conforme lo señala el Art. 13 de la ley de la materia, sin que lo haya hecho en el término señalado.- Siendo su estado el de dictar sentencia para hacerlo se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política vigente en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El Servicio de Rentas Internas a través de su Procurador y a ruego de la Directora General en el escrito que contiene su recurso (fs. 444 a 447 de los autos) dice que la causal en la que se fundamenta es la contemplada en la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación en la sentencia del Art. 23 numeral 26 de la Constitución Política y de los artículos 83, 234, 235, 236, 243 del Código Tributario, así como por aplicación indebida del Art. 288 del mismo Código Tributario.- En síntesis manifiesta que el Tribunal Distrital N° 3 de Cuenca de única instancia en materia tributaria, usando y abusando de su competencia y atentando contra la seguridad jurídica califica a la Resolución N° 04482 dictada en el recurso de reposición como fraudulenta, pero aún de haberse producido el supuesto delito, la posibilidad de establecerlo estaría prescrita, y al no haberse declarado por sentencia ejecutoriada, la resolución emitida es legítima, eficaz y llamada a cumplirse, pues se trata de un acto firme. Dice que el Tribunal aplica indebidamente el control de legalidad establecido en el Art. 288 del Código Tributario (273 de la Codificación del 14 de junio del 2005), pues no tiene facultad de pronunciarse contra actos firmes y de aceptarse el control de legalidad de esos actos, de nada servirían los plazos fijados en la ley para impugnarlos y por tanto la sentencia no aplica el Art. 243 del Código Tributario (actual 229) pues contra resolución dictada en un

recurso de reposición sólo cabía la acción de impugnación dentro del término de 20 días y no en tiempo indefinido, hecho reconocido por la propia actora. Continúa manifestando el recurrente que la sentencia no nace de una petición concreta de la actora, consagrando así la inseguridad jurídica, y si bien aquella pide ser reconocida el silencio administrativo positivo, tal aseveración nace porque la actora considera que hasta la fecha de notificación de la resolución han transcurrido más de 120 días que tenía la administración para pronunciarse y no por la razón esgrimida en la sentencia; por último dice que se aplica mal el Art. 288 del Código Tributario, pues la sentencia no ha resuelto todos los puntos controvertidos, pues se exceptuó por extemporaneidad de la demanda y nada se ha dicho al respecto. TERCERO.- La Sala considera que debe resolverse en primer término, pues fue planteado como excepción por la Administración Tributaria y posteriormente objeto de fundamentación del recurso de casación, si la demanda propuesta por la Empresa KERAMIKOS S.A. ha sido o no presentada dentro del plazo que señala el Art. 243 (actual 220) del Código Tributario, puesto que de ser cierto lo afirmado por la Administración Tributaria, no cabía que la Sala Unica del Tribunal Distrital N° 3 de Cuenca, se pronuncie sobre otra cosa y rechace, si es del caso en primera providencia, la tramitación de la causa. Al respecto, y consta en los autos que la Resolución N° 00853 de 8 de noviembre de 2001, acto impugnado, que niega el recurso de revisión (trámite N° 19980101149), es notificada según razón de fs. 2 de los autos, el 14 de noviembre de ese año, y la demanda de impugnación es presentada el 11 de diciembre del 2001, entre la una y la otra fecha han transcurrido 19 días hábiles, es decir dentro del término fijado en la citada norma; el hecho de que se haya mandado a completar la demanda por parte del Ministro de Sustanciación de la Sala juzgadora, no puede producir la caducidad de la acción del administrado y su oportunidad de presentar la demanda, pues de ser así, casi toda demanda quedaría fuera de plazo por cuanto la ley no ha fijado término para que la Sala la califique y podría hacerse en cualquier tiempo; así lo entendió el extinto Tribunal Fiscal en su amplia y concordante jurisprudencia, los actuales tribunales distritales de lo Fiscal y esta Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, por tanto no es admisible el recurso de casación que sobre este punto fue propuesto por la Administración Tributaria. CUARTO.- En consecuencia y como punto esencial de la litis, corresponde a esta Sala Especializada de la Corte Suprema determinar si la Sala juzgadora aplicó o no, conforme a derecho, la norma prevista en el Art. 288 (desde la Codificación 273) del Código Tributario, al declarar a la Resolución N° 04482 como acto sin validez jurídica, y que su notificación al no tener efecto, ha producido el silencio administrativo positivo en favor de la actora.- Si bien es cierto la "Pretensión" del actor en su demanda se limita a que se declare sin efecto las actas de fiscalización por el impuesto a la renta, por IVA y por retenciones de Impuesto a la Renta en los ejercicios 1991, 1992 y 1993, y subsidiariamente la declaración de caducidad del derecho del Fisco para determinar obligaciones en los períodos en que fuere aplicable y la aceptación tácita en el recurso de revisión, no es menos cierto que el inciso segundo de la referida norma del Código Tributario, dice: "La sentencia será motivada y decidirá con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis y aquellos que, en relación directa a los mismos, comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, aún supliendo las omisiones en que incurran las partes sobre

puntos de derecho, o apartándose del criterio que aquellos atribuyan a los hechos.” En aplicación de la norma transcrita, se desprende la evidente obligación que tiene la Sala juzgadora para adentrarse, el momento que esté resolviendo el pertinente reclamo o recurso, en el análisis de los antecedentes que llevaron a la expedición de la resolución dictada en única o última instancia y que es motivo de la impugnación, como ha ocurrido en el caso concreto que nos ocupa, y tal obligación debe darse aún cuando la parte afectada no haya esgrimido estas omisiones e ilegalidades, pues probablemente no las conocía, ya que no puede estar informada de los trámites internos que se producen en la dependencia pública tributaria. Sólo cuando se remite copia íntegra del expediente es que la Sala juzgadora detecta las irregularidades que se han cometido y que efectivamente quedan demostradas en forma pormenorizada en la sentencia. Ahora cabe preguntarse, si tales omisiones e irregularidades constituyen violaciones de la ley que afectan al derecho público y los derechos del contribuyente-administrado, particularmente los numerales 15, 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política de la República que se refieren a los derechos de recibir atención a las peticiones efectuadas a la administración, a la seguridad jurídica y al debido proceso con una justicia sin dilaciones, principios constitucionales que deben ser protegidos. Para responderse, es necesario partir del concepto de “Estado Social de Derecho” sustentado en el Art. 1 de nuestra Constitución Política, según el cual impera la norma jurídica y legal preestablecida sobre cualquier proyección o interés personal, aunque este sea del propio Estado, en otras palabras, la primera que debe someterse y aplicar estrictamente la ley y sus disposiciones, es la Administración Pública, no cabe la improvisación ni la subjetividad. Por todo ello, esta Sala Especializada de la Corte Suprema, considera que efectivamente la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 3 de Cuenca, cuando hizo una prolija investigación de los “antecedentes” de la resolución impugnada y apreció la documentación agregada como prueba, con un amplio criterio de equidad y mirando el correcto cumplimiento de la ley, lo hizo dentro de los parámetros fijados en el Art. 273 del Código Tributario. Conceptos similares a los referidos, tiene esta Sala en relación a la decisión que la sentencia recurrida hace sobre la Resolución N° 00853 de 8 de noviembre del 2001, dictada en el recurso de revisión propuesto por KERAMIKOS S.A., pues las graves omisiones e ilegalidades detalladas en ocho numerales del considerando cuarto (fs. 441 y 442), de conformidad al transcrito Art. 273 del Código Tributario, pudieron y debieron ser declaradas por el Tribunal Distrital cuando emitió su sentencia. Sin que sea menester entrar en más análisis, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación presentado por el Servicio de Rentas Internas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y seis de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifiqué la sentencia que antecede al Director Nacional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200. No notifiqué al Econ. Carlos Crespo Seminario, representante legal de KERAMICOS S. A., por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.

Certifico.

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

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 166-2004, seguido por el Econ. Carlos Crespo Seminario, contra el Director Nacional del Servicio de Rentas Internas. Certifico.

Quito a 4 de octubre del 2007.

f.) Abg. Carmen Amalia Simona Lasso, Secretaria Relatora.  
No. 185-2004

En el juicio de impugnación que sigue el señor representante legal de Dan Química C. A. contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

#### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 22 de octubre del 2007; a las 08h30.

VISTOS: El Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE, el 28 de julio del 2004 interpone recurso de casación contra la sentencia de 9 de los propios mes y año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 4 con sede en la ciudad de Portoviejo dentro del juicio de impugnación 12/03 propuesto por Flemming Bo Falkentoft Olsen Gerente General de Dan Química C. A.. Concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se ha incurrido en falta de aplicación del Art. 53 de la Ley Orgánica de Aduanas, LOA, que permite la verificación de las declaraciones aduaneras dentro del plazo de tres años del pago de tributos. Además, manifiesta que según el Art. 43 de la propia ley a la declaración aduanera debe acompañarse el certificado de origen. TERCERO: En la demanda, fs. 60 de los autos, se pide se declare la nulidad de la Resolución N° 037-19-11-02-770 emitida por el Gerente General de la CAE y subsidiariamente se alega la ilegalidad de la misma. En la sentencia se declara la nulidad de dicha resolución y de la expedida en revisión por el Gerente General de la CAE. Igualmente, en la misma sentencia se declara la nulidad del título de crédito emitido. CUARTO: La reliquidación de fs. 57 de los autos, ha sido practicada por funcionarios de la Gerencia de la CAE y no por el Gerente del II Distrito de la

CAE con sede en Manta, según equivocadamente se sostiene. Tales funcionarios de la Gerencia General de la CAE han actuado facultados por la Resolución 0427 publicada en el Registro Oficial 391 de 16 de agosto del 2001 que contiene la respectiva delegación y por la Resolución 0449 publicada en el Registro Oficial de 16 de agosto del 2001 que contiene las normas de procedimiento respectivas. Al pie de la reliquidación los mencionados funcionarios hacen constar que actúan facultados por tales resoluciones. El Gerente del II Distrito de la CAE, fs. 57 vta. Se limita a notificar la rectificación de tributos. QUINTO: La empresa mediante reclamación administrativa impugnó la rectificación ante el Gerente General de la CAE el cual la negó mediante la resolución de 27 de enero del 2003 que obra a fs. 117 y 118 de los autos. Posteriormente la Empresa insinuó recurso de revisión en contra de la resolución mencionada de 27 de enero del 2003. El Gerente General de la CAE mediante resolución de 25 de marzo del 2003 negó la revisión, pues, no procede en contra de actos administrativos firmes o ejecutoriados, cuando hayan sido expedidos por la máxima autoridad de la administración Tributaria respectiva, en conformidad a lo que estatuye el Art. 141 numeral 5 del Código Tributario, 145 de la codificación. En mérito de las consideraciones expuestas, habiéndose infringido el Art. 53 de la Ley Orgánica de Aduanas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 9 de julio del 2004 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 4 y reconoce la validez y legitimidad de la rectificación impugnada, de la resolución en revisión y del título de crédito emitido. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

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

En Quito, a veinte y dos de octubre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifiqué la sentencia que antecede al Sr. Fleming Flakentoft Olsen, Rep. legal de Dan Química C. A. en el casillero judicial N° 218 de los Abgs. Guido Maggi y Fleming Falkentoft Bowen; al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en los casilleros judiciales N° 1346 y 2268 y al Procurador General del Estado en el casillero N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 185-04, seguido por el Sr. representante legal de Dan Química C. A. contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Certifico.

Quito, a 29 de octubre del 2007.

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

#### No. 213-2004

En el juicio de impugnación que sigue Eduardo Pérez Darquea, rep. legal de Textil Ecuador S. A. contra el Director del Servicio de Rentas Internas.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 19 de octubre del 2007; a las 11h23.

VISTOS: Mediante sentencia de mayoría dictada el 2 de septiembre del 2002, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito acepta la demanda de impugnación formulada por el señor Eduardo Pérez Andrade, en su calidad de Presidente Ejecutivo y por tanto representante legal de la Compañía "TEXTIL ECUADOR S.A.", en contra del Director General de Rentas, y por tanto deja sin efecto ni valor la Resolución N° 3652 de 9 de julio de 1993 y las actas de fiscalización confirmadas por ella.- Dentro del término concedido en el Art. 5 de la Ley de Casación, la Dra. Irina Echeverría, legitimando su intervención por parte del economista Vicente Saavedra, Director General del Servicio de Rentas Internas y por lo mismo su representante legal, presenta su escrito contentivo del pertinente recurso, amparándose para ello en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la referida ley.- Aceptado que ha sido a trámite por la Sala juzgadora en providencia de 28 de septiembre del 2004, ha subido para su ratificación o rechazo por parte de esta Sala Especializada de lo Fiscal, la que en auto de 31 de enero del 2005, ha admitido a trámite el recurso y ha corrido traslado al demandante, el que fuera de tiempo se limita a señalar domicilio donde recibir notificaciones posteriores.- Concluida la tramitación de esta causa y siendo el estado el de dictar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política vigente en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El Director General del Servicio de Rentas Internas en el escrito que contiene su recurso (fs. 344 a 361 o 486 a 503) dice que "El recurso de casación propuesto se funda en las siguientes causales contempladas en el Art. 3 de la Ley de Casación: a) Falta de aplicación de los artículos 82 inciso I, 83, 84, 273, 274 inciso I y 277 del Código Tributario; y de los artículos 24 numeral 17 y 97 numeral 10 de la Constitución Política de la República del Ecuador; b) Aplicación indebida del Art. 258 del Código de Procedimiento Civil; c) Falta de aplicación del Art. 285 del Código Tributario referente a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido a la no aplicación de los siguientes artículos...; y, d) Resolución en la sentencia o auto de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis (Art. 288 inciso 2 del mismo Código).", en su fundamentación argumenta que la Sala juzgadora no ha aplicado los preceptos jurídicos de valoración de la prueba,

entre otras razones porque el Procurador Fiscal ha intervenido muchas más veces que lo que dice el Tribunal en su sentencia; que el perito Guillermo Cifuentes no ha dejado caducar su nombramiento como equívocamente lo sostiene la Sala, tan cierto que incluso se le ordenó ampliarlo, sin embargo se omite considerar totalmente en la sentencia el mencionado informe, por ello resulta evidente que la Sala ha violentado el Art. 285 del Código Tributario. En su extenso escrito especifica la violación, que según él, ha cometido la Sala en el desvanecimiento de cada una de las glosas, por ejemplo, considera que los documentos de soporte de la cuenta de mantenimiento de vehículos por 1989, no reúnen los requisitos señalados en el Art. 75 del reglamento a la Ley de Impuesto a la Renta vigente en ese ejercicio y que las opiniones del perito Bravo son muy subjetivas, por lo tanto considera que las glosas debieron ser confirmadas; en las glosas perdidas por diferencia de inventarios en productos terminados de 1988, se lo hace sin la pertinente autorización; por pago de honorarios en un ejercicio diferente al contabilizado; por valores no retenidos en la fuente y que se determinaron por fiscalización como costos y gastos no deducibles; por agente de retención de honorarios profesionales que no se hicieron; como agente de retención por servicios personales 1988 y agente de retención en la fuente 1989; que por las transacciones mercantiles realizadas a artesanos gravadas y su correspondiente impuesto.- Que si la Sala aceptó en “su integridad” el informe del perito Gustavo Bravo, al menos debió confirmar las glosas que él consideró correctamente determinadas por la Administración Tributaria.- Que si se consideró que no eran suficientes las pruebas, debió ordenar de oficio las que sirvan para llegar a la verdad de la relación jurídica tributaria.- Que no era obligación de la administración la carga de la prueba, sino de la parte actora.- Que en ningún momento ha caducado el nombramiento del perito Guillermo Cifuentes, que el que caducó fue el del perito Gustavo Bravo.- Que en la sentencia se ha resuelto lo que no fue motivo de juicio, pues hay varias actas que no fueron impugnadas y sin embargo dejadas sin efecto.- Que por todo lo expuesto considera que el SRI no ha gozado del derecho de obtener una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus intereses, conforme a la Constitución, por lo que pide sea casada la sentencia de mayoría. TERCERO.- La principal norma de derecho que el recurrente menciona como infringida por la sentencia, se refiere a la falta de aplicación del precepto jurídico de valoración de la prueba contemplado en el Art. 285 del Código Tributario (270 de la Codificación) que ha conducido a la no aplicación de varias normas de derecho (causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación). Efectivamente la sentencia, sin más, encuentra procedente el informe del perito de la empresa actora y “lo acepta en su integridad”, como consecuencia deja sin efecto tanto la Resolución N° 3652 de 9 de julio de 1993 como las glosas confirmadas por ella, lo cual evidentemente no constituye un análisis pormenorizado y motivado de su decisión, como bien lo acota el Ministro de la Sala que por ese motivo, salva su voto; corresponde analizar, sin entrar al análisis de los medios probatorios utilizados por el actor en la etapa respectiva, apreciación que está dentro del más amplio criterio de equidad o judicial, como lo señala el Art. 270 del Código Tributario, lo cual en más de una oportunidad esta Sala ha dicho, no puede ni debe ser motivo de casación, no así el alcance de los preceptos jurídicos aplicables a su valoración que hayan conducido a una equivocada o no aplicación de normas de derecho, conforme lo permite expresamente el numeral 3ro. del Art. 3 de la Ley de

Casación. CUARTO.- Dentro de los parámetros expuestos y la apreciación de los principios de valoración de la prueba que ha hecho la Sala juzgadora, para lo cual debe considerarse que a fs. 361 vuelta de los autos consta la providencia de 6 de junio de 1994, por la que el Ministro de Sustanciación pone en conocimiento de las partes para que se hagan observaciones el informe del perito Guillermo Cifuentes, también consta la “inconformidad” que en relación al informe del perito designado por la empresa, Econ. Gustavo Bravo, hace el Procurador de la Autoridad Fiscal (fs. 362 a 364), documentos que desvirtúan las consideraciones hechas sobre dichos informes por la Sala en la sentencia de mayoría. Por lo mismo se reconoce que se ha inaplicado el Art. 285 del Código Tributario (Art. 270 de la Codificación de 14 de junio del 2005) motivo suficiente para casar la sentencia. En consecuencia, y conforme lo señala el Art. 16 de la Ley de Casación, es obligación de esta Sala dictar la que en su lugar corresponde. QUINTO.- Por las consideraciones efectuadas se procede a revisar y analizar cada una de las glosas levantadas por la administración, confirmadas en la resolución impugnada y desvanecidas en la sentencia, que han sido motivo de casación: 1) “Glosa mantenimiento de vehículos”, por cuanto la administración considera se ha incumplido los requisitos formales señalados en el Art. 75 del Reglamento a la Ley de Impuesto a la Renta; mientras el perito de la demandada afirma categóricamente el incumplimiento de las formalidades de los comprobantes de egreso, el otro “supone” que está justificado el gasto, por lo que procede confirmar la glosa; 2) Glosa por diferencia de inventarios terminados año 1988, la que con criterio similar a la anterior y por no haber autorización de la Dirección General de Rentas para realizar tales regulaciones, se confirma la glosa; 3) Glosa por honorarios, en la que efectivamente los dos peritos coinciden en que fue contabilizado en 1987 por tanto no había razón para deducirse en 1988, la glosa debe ser confirmada; 4) Por valores pagados por servicios, que no son retenidos el impuesto en la fuente por cuya razón los gastos fueron glosados como no deducibles, según Acta 17.0.1394, en la que según el perito Bravo se han hecho pagos el 2 de agosto de 1991 (fs. 202), antes de ser notificados con el acta, que no fueron considerados en el acta y posterior resolución, lo que sería injusto no aceptar y duplicaría la sanción, por lo que conforme al informe del propio perito “la glosa por gastos no deducibles debido a la falta de retención quedaría reducida a S/. 25'083.166,39”, cantidad que es confirmada por esta Sala Especializada; 5) En relación a la glosa 17.0.1392 levantada por no retener el 10% como agente de retención de honorarios profesionales del año 1988, para la empresa efectivamente no se realizaron esas retenciones, porque se trataba de personas sin título universitario o a un estudio jurídico, sobre los que no cabía retención, mientras que para la administración debía realizarse tal retención, esta Sala considera que efectivamente por tratarse de personas sin título profesional, no procedía tal retención y por tanto no procede la glosa levantada en este concepto y se la desvanece; 6) Glosas por no retener impuestos N° 17.0.1393 y 17.0.1395, pues no liquidó ni retuvo Impuestos a la Renta de sus trabajadores, los dos peritos coinciden en ratificar las glosas levantadas en el Acta 1393 por lo mismo se confirma en todas sus partes; mientras que por la 1395, el perito Bravo hace una reconciliación por el pago que con fecha 2 de agosto de 1991 ha realizado la empresa (antes de la notificación del acta), pago que no ha sido impugnado, por lo que se confirma el valor de esta glosa por S/. 1'543.886 las mentadas glosas; 7) Por transacciones mercantiles, Acta

17.0.0301 años 1988 y 1989, por ventas a artesanos y también ventas ocasionales que no son del giro del negocio; en relación al primer tema es evidente que el Art. 9 de la Ley de Impuesto a las Transacciones Mercantiles vigente para el ejercicio en discusión, exoneraba de este impuesto a las "ventas efectuadas por los artesanos", pero no en sus compras, por lo que dicha glosa se la confirma, caso contrario se estaría beneficiando a quien no tiene esa calidad, lo que contradice el espíritu de la ley; en cuanto a las otras ventas glosadas por no pagar el impuesto, el propio perito de la empresa acepta las glosas levantadas por el fiscalizador, por todo lo cual también se la confirma.- 8) Es también parte del recurso de casación planteado por la administración, el hecho de que la sentencia ha resuelto un punto no controvertido; efectivamente las glosas por las cuentas "Varios" y "Egresos Varios" formuladas en el Acta 17.0.1391 por el ejercicio 1988, no fueron impugnadas, lo que hace presumir que fueron aceptadas por la empresa, convirtiéndose dichos actos en firmes, por tanto no cabe que la sentencia las haya dejado sin efecto, esta Sala procede a confirmarlas. Sin que sea menester entrar en otros análisis, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso interpuesto por el Director General del Servicio de Rentas Internas, y casa la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Fiscal de Quito, en los términos constantes en los considerandos cuarto y quinto de esta sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a diecinueve de octubre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Sr. Eduardo Pérez Darquea, Rep. legal de Textiles del Ecuador S. A. en el casillero judicial N° 10 de los Dres. Edgar Terán, Edgar Neira Orellana, Miguel Andrade y Dra. María del Carmen Arcos; al Director General del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 568 de la Dra. Irina Echeverría.

Certifico.

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

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 123-04, seguido por Eduardo Pérez Darquea, Rep. legal de Textiles del Ecuador S. A. contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.

Certifico.

Quito, 29 de octubre del 2007.

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

#### No. 19-2005

En el juicio de impugnación que sigue Andrés Cuvi Vignola, Gerente de Finanzas de IBM del Ecuador C. A. contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 19 de octubre del 2007; a las 09h22

VISTOS: Mediante sentencia de mayoría dictada el 25 de agosto del 2004, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito acepta las demandas de impugnación acumuladas N° 19187 y 19189 formuladas por el señor Ricardo Guzmán Miranda, en su calidad de Gerente y por tanto representante legal de la Compañía "I. B. M. DEL ECUADOR C.A.", en contra del Director Regional del Norte del Servicio de Rentas Internas, y por tanto deja sin efecto ni valor jurídico alguno los Oficios N° 000163 y 000161 referidos a la baja de inventarios de los ejercicios 2000 y 1999, en su orden y acepta las actas de baja de bienes de los inventarios.- Dentro del término concedido en el Art. 5 de la Ley de Casación, la Dra. Mayté Benítez Chiriboga, legitimada en su intervención por parte del economista Vicente Saavedra, Director General del Servicio de Rentas Internas y por lo mismo su representante legal, presenta su escrito contentivo del pertinente recurso, amparándose para ello en la causal primera del Art. 3 de la referida ley.- Aceptado que ha sido a trámite por la Sala juzgadora en providencia de 1 de octubre del 2004, ha subido para su ratificación o rechazo por parte de esta Sala Especializada de lo Fiscal, la que en auto de 1 de marzo del 2005, ha admitido a trámite el recurso y ha corrido traslado al demandante, el que se limita a señalar domicilio donde recibir notificaciones posteriores y a designar a Andrés Cuvi Vignola como nuevo representante legal de la empresa.- Concluida la tramitación de esta causa y siendo el estado el de dictar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política vigente en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El Director General del Servicio de Rentas Internas en el escrito que contiene su recurso (fs. 220 a 227) dice que "se ha dejado de aplicar" los artículos 68, 87 y 132 del Código Tributario; los artículos 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno y 17 de su Reglamento de Aplicación. En su fundamentación argumenta que la Sala juzgadora en su sentencia ha limitado la facultad determinadora de la Administración Tributaria, pues no se le ha permitido verificar la baja de inventarios realizada por la actora IBM del ECUADOR en los ejercicios 1999 y 2000, verificación sustentada en el numeral 7 del Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno, que se remite al reglamento, en cuyo Art. 17, numeral 9 literal a) se faculta a la administración el derecho de exigir la "entrega de los bienes dados de baja", argumenta también que no es aceptable que la Empresa haya dispuesto de esos bienes sin comunicar a la Administración; y que es motivo de casación que la sentencia haya inaplicado el Art. 132 del Código Tributario

(139 de la Codificación) pues al dejar sin efecto ni valor legal las actas de baja de inventarios, ha declarado su nulidad, sin especificar en cual de los dos motivos señalados en la citada norma, ha incurrido la administración al emitir los dos oficios impugnados, razones por las que pide sea casada la sentencia de mayoría. TERCERO.- En primer término cabe pronunciarse sobre este último motivo esgrimido por la administración como causal de casación. Cuando la sentencia en su parte dispositiva “deja sin efecto ni valor jurídico alguno” los dos oficios que determinan una diferencia en contra de la empresa, implica ello una declaración de nulidad con efectos diferentes al de ilegalidad (?), según lo sostiene la Administración Tributaria demandada. De la revisión de la sentencia se desprende que en ningún momento ella ha declarado la nulidad de los actos impugnados, para lo cual, según la referida norma del Código Tributario sólo podía esgrimirse o la falta de competencia de la autoridad que la dictó o la omisión de formalidades sustanciales que rigen su emisión y hayan producido indefensión, por el contrario se indica con claridad la norma legal, que según la Sala juzgadora, ha sido trasgredida. En consecuencia, no cabe casar por ese motivo la sentencia recurrida. CUARTO.- La principal norma de derecho que el recurrente menciona como infringidas por la sentencia, se refiere a aquella que le concede el derecho de determinar obligaciones tributarias, al negar su derecho a exigir la entrega de los bienes declarados obsoletos; al respecto y tomando en cuenta que por el ejercicio económico 1998 la misma empresa I. B. M., propuso juicio de impugnación por exactamente el mismo tema, y de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital, el Servicio de Rentas Internas interpuso casación. Esta Sala Especializada en sentencia de 18 de julio del 2002, dictada en el proceso N° 150-2000 resolvió lo siguiente: “CUARTO.- Débese distinguir entre la facultad de la administración para verificar y controlar las determinaciones de obligación tributaria y la veracidad y procedencia de las deducciones pertinentes y la posibilidad de que los bienes dados de baja puedan ser reclamados por ella. Dentro de los plazos de caducidad de la Administración tenía y tiene la posibilidad de efectuar dicho control. La disposición que permitía la entrega de bienes referida atenta contra el derecho de propiedad, seguramente por ello fue objeto de modificación. No cabe, de otro lado, aceptar legítimamente que para tal entrega debería la empresa mantener los bienes dados de baja hasta por seis meses...”; efectivamente por Decreto Ejecutivo N° 1628 publicado en el Registro Oficial N° 350 del 30 de diciembre de 1999, y en consecuencia plenamente aplicable al ejercicio 2000, conforme lo señala la norma del Art. 11 del Código Tributario, se suprimió el derecho de la administración de exigir la entrega de los bienes dados de baja de inventarios; por tanto inaplicable los planteamientos hechos por la administración en ese ejercicio en discusión, e inaplicable también para 1999 por las razones expuestas en el fallo transcrito y que la Sala en esta oportunidad, las confirma. Sin que sea menester entrar en otros análisis, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso interpuesto por el Director General del Servicio de Rentas Internas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a diecinueve de octubre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Andrés Cuvi Vignola, Gerente de Finanzas de IBM del Ecuador C. A. en el casillero judicial N° 10 de los Dres. Edgar Terán, María del Carmen Arcos, Ricardo Mancheno y Jacqueline Radulescu; al Director General del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 568.

Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación seguido por Andrés Cuvi Vignola, Gerente de Finanzas de IBM del Ecuador C. A. contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.

Certifico.

Quito, a 29 de octubre del 2007.

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

**No. 36-2005**

En el juicio de impugnación que sigue la Compañía COBATOSI S. A., contra el Director General del Servicios de Rentas Internas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 11 de octubre del 2007; las 09h00.

VISTOS: Mediante sentencia dictada el 26 de abril del 2002, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito acepta la demanda de impugnación formulada por el señor Juan Bermeo Ponce, en su calidad de Gerente General y por tanto representante legal de la Compañía “COBATOSI S.A.”, en contra del Director General de Rentas, y por tanto deja sin efecto ni valor jurídico la Resolución número 001937 de 5 de octubre de 1999 y ordena que se emita una nota de crédito a favor de la actora y se le reconozcan intereses por las retenciones del Impuesto a la Renta del ejercicio 1997.- Dentro del término concedido en el Art. 5 de la Ley de Casación, la Dra. Ana María Luna Dueñas, debidamente legitimada por parte de la economista Elsa de Mena, Directora General del Servicio de Rentas Internas y por lo mismo su representante legal, presenta su escrito contentivo del pertinente recurso, amparándose para ello en las causales primera y cuarta de la Ley de Casación (?).- Rechazado por auto de mayoría de la Sala juzgadora en providencia de 22 de mayo del 2002, la administración ha propuesto en forma inmediata el recurso de hecho, por lo cual ha subido para su ratificación o rechazo por parte de esta Sala Especializada de lo Fiscal, la que en auto de 5 de mayo del 2006, ha admitido a trámite el recurso y ha corrido traslado al demandante para que lo conteste fundamentadamente, el que fuera de tiempo se

limita a señalar domicilio donde recibir notificaciones posteriores.- Concluida la tramitación de esta causa y siendo el estado el de dictar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política vigente en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Directora General del Servicio de Rentas Internas en el escrito que contiene su recurso (fs. 410 a 412) dice que "Las disposiciones incumplidas por la Sala al expedir la sentencia, son los artículos 288 del Código Tributario; y, los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil", en su fundamentación argumenta que la Resolución 1937 dictada por el Delegado Regional del Norte del Servicio de Rentas Internas, motivo de la impugnación, en su numeral 4 determinó una diferencia por cuanto la empresa contribuyente se aplicó una tarifa del 10%, y eso era permitido sólo si las utilidades se reinvertían, cosa que no ha sucedido y es más nunca fue discutido ni impugnado, sin embargo la Sala juzgadora al dejar sin efecto toda la resolución se pronuncia sobre un punto no controvertido, incurriendo en la causal 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que pide sea casada la sentencia. TERCERO: En definitiva, y por cuanto el recurso de la Administración Fiscal ha sido admitido, la discusión se centra sobre la interpretación de normas de derecho, puesto que los hechos referidos a las retenciones del impuesto a la renta a que ha sido sometida la empresa actora en el ejercicio 1997, y que según su declaración es excesiva, no se encuentra en discusión. Se trata de discernir sobre si la Sala juzgadora, sin que haya sido impugnado el numeral 4 de la Resolución N° 1937, según lo sostiene la recurrente, podía dejarla sin efecto aún sin hacer uso de su control de legalidad y la desvanezca en su totalidad. De la revisión exhaustiva de la sentencia recurrida, en especial los considerandos tercero, cuarto y quinto que se refieren al tema discutido en forma detallada y clara, se desprende que la Resolución N° 01937, se extralimitó en sus atribuciones, puesto que sin ser motivo del reclamo por parte de la Empresa COBATOSI S.A., resolvió que esta no había reinvertido las utilidades declaradas en el ejercicio 1997, sólo en cuyo caso podía aplicarse un porcentaje del 10% de impuesto a la renta, y por cuanto la empresa no había aprobado tal reinversión se recalculó el impuesto más intereses y multas, por lo que la Sala juzgadora concluye que "se ha emitido pronunciamiento respecto de otras cuestiones que no se mencionan en el reclamo de pago indebido" y continúa manifestando, que tal resolución hace observaciones, sin dar explicación del porqué de su proceder, lo cual es ilegítimo. Cabe entonces preguntarse, si esta determinación tributaria, podía o no hacerse al expedirse la Resolución N° 01937 por parte del delegado Regional del Norte del Servicio de Rentas Internas; cuestión que ya fue resuelta por el Tribunal de Casación del extinto Tribunal Fiscal, el que en sentencia obligatoria N° 7 publicada en el Registro Oficial N° 678 de 25 de septiembre de 1978, dispone en forma obligatoria, hasta que el legislador no diga lo contrario (Art. 293 del Código Tributario, reformado por la Ley de Casación) la prohibición de que el Director General de Rentas (actual Servicio de Rentas Internas), pueda establecer mediante determinación directa nuevas obligaciones dentro del reclamo administrativo hecho por el sujeto pasivo, de encontrar elementos suficientes por parte de la Autoridad Tributaria para establecer otros cargos en contra del contribuyente, lo que cabía es una "refiscalización"; interpretación de la determinación tributaria que no ha sido

modificada de modo alguno ni por la legislación tributaria posterior ni por la jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, y por tanto aplicable al caso. Ello indudablemente no se interpone en nada al legítimo derecho de la Administración Tributaria de ejercer su facultad determinadora dentro de los parámetros fijados en la ley y en los plazos previstos para el efecto. Sin que sea menester entrar en otros análisis, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, y por cuanto la sentencia recurrida ha resuelto en derecho el punto controvertido, se rechaza el recurso interpuesto por la Directora General del Servicio de Rentas Internas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a once de octubre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Juan Bermeo Ponce, Gerente General de COBATOSI S. A. en el casillero judicial N° 827 del Dr. Adolfo Callejas; y al Director General del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568.

Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 36-2005, seguido por Juan Bermeo Ponce, Gerente General de COBATOSI S.A. contra el Director General del Servicio de Rentas Internas. Certifico.- Quito, a 18 de octubre del 2007.

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

---

No. 33-2006

En el juicio de aceptación Tácita que sigue el Presidente Ejecutivo y Rep. legal de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR contra el Administrador del Primer Distrito de Guayaquil y Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 18 de septiembre del 2007; a las 09h35.

VISTOS: El Coronel Amazonas García Domínguez en su calidad de Gerente del Primer Distrito de la Corporación

Aduanera Ecuatoriana formula recurso de casación dentro del juicio de aceptación tácita N° 2259-325-C deducido por el Presidente Ejecutivo de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador PETROECUADOR contra el fallo dictado por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de fecha 28 de febrero del 2005. Señala el recurrente en un extenso escrito en el que se cita desde la Constitución Política del Estado, el Código Tributario y la Ley Orgánica de Aduanas, señalando que existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, y ante la falta de una especificación de cuales son las causales que se invocan debe asumirse que el recurrente se refiere a la primera de las previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Señala el Procurador de la Administración Tributaria que son aplicables a la presente causa los Arts. 83 y 84 publicados en el Registro Oficial N° 396 de 10 de marzo de 1994 que es el ordenamiento aplicable al caso y que el último precepto señala que la falta de resolución dentro del plazo previsto en el artículo anterior que es de treinta días hábiles contados desde el día siguiente de la presentación del reclamo, al que se agregará el plazo que se hubiere concedido por el Administrador del Distrito para la presentación de pruebas, anotando que la falta de resolución dentro del plazo previsto causará la aceptación tácita de la reclamación, excluyendo el deber del administrador de dictar resolución expresa y que tal aceptación tácita tendrá el carácter de acto ejecutoriado. Mediante auto de 8 de marzo del 2006, esta Sala avocó conocimiento del recurso de casación y dispuso se pusiera en conocimiento de las partes la recepción del proceso habiendo contestado el Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR y el Gerente Distrital de Guayaquil de la CAE se limitó a aprobar las gestiones realizadas por el profesional asignado para patrocinio legal de la CAE, así como para señalar domicilio.- Siendo el estado de la causa el de resolver para hacerlo se considera PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer de la presente causa en virtud de lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La sentencia del Tribunal de instancia acepta la demanda propuesta por Petroecuador y declara que se ha producido la aceptación tácita de la reclamación administrativa de pago indebido presentada por la indicada empresa estatal el 18 de enero de 1998, por no haber sido atendida dentro de los términos establecidos en el Art. 84 de la Ley Orgánica de Aduanas, conforme el ordenamiento aduanero publicado en el R. O. N° 396 de 10 de marzo de 1994. Igualmente el Tribunal Distrital de lo Fiscal declara la nulidad de la resolución expedida por el Administrador de Aduanas del Distrito el 28 de agosto de 1998. Dispone también que el Gerente del referido distrito emita a favor de la empresa accionante la correspondiente nota de crédito por la diferencia entre los valores efectivamente pagados por la empresa y los resultantes de la reliquidación que debe realizar la Aduana de Guayaquil a los Documentos Unicos de Importación N° 0531332 y 0608457 de 5 de junio y 26 de junio de 1997 en concepto de pago excesivo de la salvaguardia transitoria adicional, puesto que según los documentos que obran en el proceso la Administración Aduanera ha pagado un valor equivalente al 5% en vez del 3% que prescribe el Decreto Ejecutivo N° 130 publicado en el R. O. N° 34 de 17 de marzo de 1997 mediante el cual el Presidente de la República establece una tarifa del 3% bajo la modalidad de cláusula de salvaguardia transitoria adicional a los niveles de derechos Ad-valórem del Arancel de Importaciones. Consta de autos que

efectivamente la Compañía PETROECUADOR ha pagado el 5% y no el 3% como dispone dicho Decreto Ejecutivo. TERCERO: El Procurador de la Aduana señala que existe extemporaneidad de la demanda de impugnación respecto de la resolución de la Administración de Aduana del Primer Distrito dictada el 28 de agosto de 1998 mediante la cual declara sin lugar el reclamo administrativo de pago indebido. Al respecto cabe señalar que el fallo del Tribunal Distrital Fiscal declara que no existe constancia procesal de la fecha de notificación de la resolución impugnada, sin mencionar el inciso 2° del Art. 243 (229 versión actual) del Código Tributario que establece el plazo de 6 meses para la impugnación de un acto que niega la devolución de un pago que se considere indebido. El Tribunal Fiscal formula una consideración según la cual, por la simple comparación de fechas, esto es, desde el 14 de febrero de 1998 en que se presentó la reclamación administrativa, hasta el 28 de agosto del mismo año en que se expide la reclamación administrativa, habían transcurrido con exceso el plazo de 45 días previsto en el Art. 13 de la Ley Orgánica de Aduanas de 1994, aplicable al caso, por lo que declara que se ha producido la aceptación tácita del reclamo y que carece de eficacia y de efecto legal la resolución de 28 de agosto de 1998. Es evidente que la Compañía PETROECUADOR ha justificado el pago sobre el cual reclama el reintegro del exceso.- Habiendo transcurrido el término fijado por la ley se produjo el silencio administrativo y la consecuente aceptación tácita del reclamo formulado por la empresa actora, por lo que no se advierte que en el fallo de instancia se haya violentado las normas constitucionales y legales que invoca el recurrente. En mérito de estas consideraciones, esta Sala de lo Fiscal y Tributario de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso propuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a dieciocho de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Dr. Fernando González Williams, Presidente Ejecutivo y Rep. legal de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, en el casillero judicial N° 944 de los Dres. Juan Velasco Cabrera, Hernán Izquierdo Muñoz, Wilson Narváez Vicuña y María Angélica Martínez; al Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el casillero judicial 1346 del Dr. Angel Páez Medina, al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el casillero judicial N° 2253 y al Procurador General del Estado en el casillero N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de aceptación tácita N° 33-06, seguido por el Presidente ejecutivo y Rep. Legal de la

Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR contra el Administrador de Aduanas del Primer Distrito de Guayaquil y Gerente general de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Certifico. Quito, a 4 de octubre del 2007.

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

---

**No. 41-2006**

En el juicio de impugnación que sigue Luis Alberto Puma Mayancela contra el Gerente Distrital de la CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 4 de septiembre del 2007.- A las 09h00.

VISTOS: El Dr. Luis Guallpa Guamán, en su calidad de Procurador Fiscal del Gerente Distrital de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, autoridad demandada en el juicio de impugnación N° 157-2004 propuesto por el señor Luis Alberto Puma Mayancela, por sus propios y personales derechos, en escrito del 29 de agosto del 2005 (fs. 81 a 83 de los autos) interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 25 de julio de ese mismo año, expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 3 con sede en la ciudad de Cuenca.- Aceptado que ha sido el recurso de casación por la Sala juzgadora en auto de 6 de septiembre del 2005, ha subido a consideración de esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, la que en auto de 8 de marzo del 2006, ratifica el criterio de la Sala ad-quem, observa que el mismo reúne los requisitos de forma y por tanto admite a trámite el recurso planteado, corriendo traslado al actor, para que se pronuncie de conformidad a lo señalado en el Art. 13 de la Ley de Casación, el que lo ha contestado y señalado domicilio donde recibir notificaciones en escrito que obra a fs. 4 a 7 del cuadernillo de casación.- Pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el Art. 200 de la Constitución Política del Estado en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Administración Tributaria Aduanera fundamenta su recurso en las causales 1ª, 2ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia no se ha aplicado el Art. 82 de la Codificación del Código Tributario e interpretado erróneamente el Art. 273 del mismo cuerpo legal y que ha "resuelto lo que no fue materia del litigio". Manifiesta en su escrito que la Sala juzgadora declara "ineficaz" a la rectificación de tributos N° C-028-6-12-02-0851 del 6 de diciembre del 2002, pues no aparece que haya sido notificada al actor, hecho que también se advierte del escrito presentado por el Procurador en la fase de prueba, por tanto no genera efectos jurídicos al tenor del inciso 2do. del Art. 85 del Código Tributario; sin embargo, dice el Procurador, en su demanda el actor impugnó la rectificación de tributos por ser "nula" sin siquiera insinuar falta de

notificación, pues estuvo conciente de que fue notificado en su oportunidad. Adicionalmente dice, no compartir la interpretación que la Sala juzgadora ha hecho sobre el inciso 2do. del Art. 273 del Código Tributario, pues si bien tiene el control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de los actos impugnados, ellos deben ser en relación directa con los temas materia de la litis, que la notificación de la rectificación no guarda esta relación directa y tampoco la defensa se encaminó a demostrar la autenticidad de la notificación. TERCERO: En la contestación del recurso, el actor por su parte, defiende los argumentos de la sentencia, pues entiende que para que un acto administrativo se convierta en firme, debe ser notificado lo que no ha ocurrido con la rectificación de tributos, que dio origen a la emisión de título de crédito en su contra; y por otra parte, en relación a la referencia del inciso segundo del Art. 273 del Código Tributario que hace el recurrente, no entiende porque la institución cree que se ha aplicado erróneamente, ya que el Tribunal Distrital ha aplicado de manera contundente dicha norma. En lo demás de su escrito insiste en sus planteamientos señalados en la demanda. CUARTO: Corresponde entonces a esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema dilucidar si la sentencia se encuentra o no encuadrada en la normativa legal en relación a la falta de notificación de la rectificación de tributos y el control de legalidad señalado en el referido Art. 273 del Código Tributario.- En síntesis, se acepta la demanda por no haberse notificado la rectificación de tributos N° C-028-6-12-02-0851 del 6 de diciembre del 2002, si bien es cierto tal falta acarrearía la nulidad de todo lo actuado, por la omisión de una formalidad sustancial que ciertamente tiene por efecto su ineficacia jurídica, no es menos cierto, que para ello suceda esta omisión ha de causar indefensión, en otras palabras que quien se siente afectado por ella haya quedado sin su legítimo y constitucional derecho a la defensa; en el caso concreto, y conforme lo aprecia la Sala juzgadora si bien no existe constancia de tal notificación, ello no ha obstaculizado el oportuno derecho a la defensa del contribuyente, al punto que ni siquiera esgrime la falta de notificación de la rectificación de tributos como argumento de defensa en su demanda de impugnación en contra del título de crédito consecuencia de la misma, y más bien se fundamenta en rebatir el derecho de la Aduana para cobrar la tasa de salvaguardia en la Declaración Aduanera con Refrendo N° 028-2002-10-221879-1 de 3 de octubre del 2002. Esta declaración implica asimismo, que la atribución de control de legalidad que tiene la Sala juzgadora, de conformidad al inciso segundo del Art. 273 de la Codificación del Código Tributario, no cabía aplicarse en el caso concreto, puesto que la supuesta falta de notificación (negada por la Administración), no causó indefensión del contribuyente, y, por tanto no se encuentra en relación directa a los actos analizados.- Por tales consideraciones, por haber incurrido en la causal 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, y haberse infringido el Art. 82 inciso segundo y el Art. 273 inciso segundo del Código Tributario, esta Sala acepta la casación planteada por la autoridad del órgano de la Administración Aduanera. QUINTO: Esta Sala Especializada, al igual que en casos similares, considera que, en conformidad a lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley de Casación, debe dictar la que en lugar de la sentencia casada corresponda.- La Rectificación de Tributos N° C-028-6-12-02-0851 del 6 de diciembre del 2002, se fundamenta por cuanto "la subpartida Arancelaria declarada (6908.90.00); sobrepasa el cupo de importación establecido en la Resolución 158 del COMEXI"; hecho que no aparece desvirtuado por el

importador en ninguna parte del proceso, y por tanto en virtud de las presunciones de legalidad y ejecutoriedad de que gozan los actos administrativos, se la confirma en todas sus partes. Sin que sea menester entrar en más análisis y en mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación planteado por el Gerente Distrital de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, y confirma la rectificación de tributos y la validez del Título de Crédito N° 028-000896, de cuyo valor deberá descontarse lo pagado por el contribuyente importador en su Declaración Aduanera N° 028-2002-10-221879-1 de 3 de octubre del 2002.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a cuatro de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico con la sentencia que antecede a Luis Alberto Puma Mayancela, en el casillero judicial 4292 de los doctores Carlos Alvear y Carlos Jerves Ullauri; al Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el casillero judicial 1346; y, al Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 41-06 seguido por Luis Alberto Puma Mayancela contra el Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Certifico.

Quito, a 18 de septiembre del 2007.

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

---

**No. 93-2006**

En el juicio de impugnación que sigue el Procurador Judicial de la CIA. Ecuatoriana del Caucho S. A. contra el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 22 de octubre del 2007; a las 08h58.

VISTOS: El Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE, el 16 de agosto del 2005 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 12 de julio del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 3 con sede en la ciudad de Cuenca dentro del juicio de impugnación 96-04 propuesto por Jorge Hernán Coello García, Procurador Judicial de la COMPAÑIA ECUATORIANA DEL CAUCHO S. A. Concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 14, 104 y 109 de la Ley Orgánica de Aduanas, LOA; en aplicación indebida del Art. 44 de la LOA y en errónea interpretación de los artículos 258 y 259 de la LOA; así como de la Resolución Administrativa 4-2002-R4. Sustenta que la Administración sancionó a la empresa ante la presentación tardía o incompleta de varias declaraciones aduaneras; que el Directorio de la CAE expidió la resolución mencionada publicada en el Registro Oficial 535 de 15 de marzo del 2002 para solucionar un aspecto técnico o de procedimiento administrativo no previsto en la ley ni en el reglamento; que no se ha aplicado retroactivamente la obligación de presentar la póliza de seguros como documento de acompañamiento a la declaración aduanera; que la resolución mencionada preveía que a falta de presentación de la póliza de seguro de transporte se debía aplicar como tarifa de seguro el 2% del valor CIF; que la empresa incumplió un deber formal lo que dio origen a la sanción; que era obligación de la empresa presentar pruebas tendientes a desvirtuar las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos impugnados; que la base imponible en las importaciones es el valor CIF; y, que el Congreso mediante la Ley Reformatoria publicada en el Registro Oficial 73 de 2 de mayo del 2003 convalidó la Resolución del Directorio de la CAE en mención por lo cual no cabe que se sustente que ha incurrido en aplicación retroactiva. TERCERO: La resolución del Directorio de la CAE publicada en el Registro Oficial 535 de 15 de marzo del 2002, en la parte sustancial prevé que: *A falta de la presentación de la póliza de transporte, se aplicará como tarifa de seguro, un valor equivalente al 2% del valor C&F (costo + flete) de las mercancías a importar.* La omisión mencionada incide en la forma de valorar las mercancías, mas, no comporta el cometimiento de una contravención en los términos del Art. 90 literal c) de la LOA. CUARTO: Mediante la Ley publicada en el Registro Oficial 73 de 2 de mayo del 2003 se sustituyó el literal b) del Art. 44 de la LOA y se dispuso que a las declaraciones de importación debían adjuntarse la póliza de seguro. Esta norma no es aplicable a las declaraciones efectuadas por la empresa de fecha anterior a la vigencia de la indicada reforma. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose infringido las normas señaladas por la parte demandada, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y dos de octubre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Sr. Procurador Judicial de la CIA. Ecuatoriana del Caucho S. A. en el casillero judicial N° 2593 del Dr. César Córdova Valverde; al Gerente del Primer Distrito de la Corporación Ecuatoriana en el casillero judicial N° 1346 del Dr. Antonio Harold Peragallo Noboa y al Procurador General del Estado en el casillero N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 93-06, seguido por el Procurador Judicial de la CIA. Ecuatoriana del Caucho S.A. contra el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Certifico.

Quito, a 29 de octubre del 2007.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.  
**No. 115-2006**

En el juicio de impugnación que sigue Ana Mercedes Astudillo Naranjo contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 6 de septiembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS: El Director Regional Encargado del Servicio de Rentas Internas el 14 de julio del 2005 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 8 de los propios mes y año emitida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 3 con sede en la ciudad de Cuenca dentro del juicio de impugnación 130-04 propuesto por Ana Mercedes Astudillo Naranjo. Concedido el recurso no lo ha contestado la actora y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en indebida aplicación de los artículos 122 y 133 del Código Tributario. Sustenta que según el Art. 122 indicado se considera, entre otros, pago indebido el exigido fuera de la medida legal y que la administración lo que ha hecho es establecer si ello ha ocurrido en el caso; y, que según el aludido Art. 133, al expedir resolución se debe decidir las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas derivadas del expediente, lo cual ha ocurrido habiendo la Administración examinado la legitimidad de la declaración. TERCERO: En la resolución de fs. 5 y 6 de los autos que ha sido impugnada por la actora, la Administración en el punto 3 deja constancia de

que se reserva el derecho de verificar oportunamente la declaración del impuesto al valor agregado y más documentos. Ello es demostrativo que, hasta tanto, no se había ejercitado la facultad determinadora. Esta Sala ha mantenido insistentemente el criterio de que, sin perjuicio de la facultad controladora y fiscalizadora de la administración, ésta no puede negarse a devolver lo indebidamente pagado mientras no se haya innovado los documentos que sirven de base al peticionario para el propósito. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose violado las disposiciones señaladas por la parte demandada, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a seis de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Ana Mercedes Astudillo Naranjo en el casillero judicial N° 1733 de los Dres. Pablo Estrella, Teodoro Vásquez y Susana Vásquez; al Director Regional del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 568 y al Procurador General del Estado en el casillero N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 115-06 seguido por Ana Mercedes Astudillo Naranjo contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas. Certifico.

Quito, a 18 de septiembre del 2007.

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

---

**No. 159-2006**

En el juicio de impugnación que sigue el Dr. Alejandro Ponce Martínez, Apoderado General de la Empresa del Monte del Ecuador contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 24 de septiembre del 2007; a las 09h00.

VISTOS: La Directora General del Servicio de Rentas Internas el 14 de diciembre del 2005 interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida el 21 de noviembre del mismo año, por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1, dentro del juicio de impugnación 22556 propuesto por Alejandro Ponce Martínez, Apoderado General de la Compañía DEL MONTE ECUADOR DME C. A. Concedido el recurso, lo ha contestado la empresa actora el 8 de mayo del 2006. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Autoridad Tributaria demandada fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 63 literal b) numeral 1 de la Ley de Régimen Tributario Interno; 118 del reglamento de aplicación de esta ley; 27 del Reglamento Orgánico Funcional del Servicio de Rentas Internas, 70 y 74 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 229 primer inciso del Código Tributario; y, en la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios que expresamente reconocen que la nominación de contribuyente especial es una atribución de la Administración Tributaria y de aquéllos que se refieren al principio de congruencia de las sentencias, propio del Derecho Procesal. Además, alega que se ha producido la errónea interpretación de la resolución de carácter general expedida por el Servicio de Rentas Internas N° 9170104DGR-0594. Para fundamentar su recurso, manifiesta que de conformidad con la Ley de Régimen Tributario Interno, es facultad privativa del Servicio de Rentas Internas la designación de contribuyente especial; que el propósito de designar a un sujeto pasivo con esta calidad es crear un agente de retención del IVA y no evitar la acumulación de crédito tributario; que la negativa de calificar a un contribuyente como especial no es un acto administrativo, sino una simple comunicación informando al sujeto pasivo, por lo que tiene naturaleza consultiva; que se trata en consecuencia de un acto de simple administración que no modifica la relación jurídica sustancial entre la empresa actora y la administración, ni produce efectos jurídicos; que se ha cambiado el sentido de la resolución de carácter general 9170104DGR-594, queriéndola interpretar como que vuelve impugnables los oficios que niegan a la empresa actora la calidad de contribuyente especial, cuando esta resolución tuvo como único propósito el de perfeccionar la aplicación de las normas legales y, específicamente, la de aquella que dictamina que los contribuyentes calificados como especiales deben continuar cumpliendo sus obligaciones mientras se discute su nominación como tales; que en el supuesto de que se considerare como impugnables el oficio que negó a la empresa actora la calidad de contribuyente especial, la demanda es extemporánea, y tal actuación se encuentra firme y ejecutoriada; que se ha desatendido la jurisprudencia de la Sala de lo Fiscal que señala que la calificación como contribuyente especial es facultad privativa y discrecional de la Autoridad Tributaria; que además no cabía que la Sala juzgadora se pronunciara acerca de la devolución del impuesto al valor agregado retenido a la empresa actora; y, que no atenta contra el principio de igualdad el hecho de que la administración para aplicar los tributos emplee los métodos más adecuados al

propósito. Concluye solicitando se case la sentencia y se rechace la improcedente pretensión de la actora. La empresa accionante, por su parte, en escrito de 8 de mayo del 2006, manifiesta que si bien es claro que con la designación de contribuyente especial el SRI ha pretendido facilitar la recaudación del IVA, no es menos cierto que con esta nominación no puede alterarse la naturaleza misma de este impuesto; que la creación de la figura de los contribuyentes especiales no puede suponer una tarifa especial para determinar el IVA; que ninguna resolución administrativa puede afectar los principios de igualdad, proporcionalidad y generalidad tributarias establecidos en la Constitución; que el no calificar a DEL MONTE ECUADOR DME C.A. como contribuyente especial incide en la relación jurídica sustancial entre la administración y el contribuyente; que al impedirle gozar de esta calidad, se le está cobrando una tarifa incrementada de lo que le retiene su único cliente en el Ecuador; que el negar este derecho le impide hacer uso de su crédito tributario; que la negativa de calificar al contribuyente como especial no es un acto de simple administración, sino un verdadero acto administrativo, impugnables por vía judicial; que la demanda de impugnación se dedujo oportunamente; y, que el análisis que realiza la Sala juzgadora se encuentra apegado a derecho y no es incongruente. TERCERO: Los oficios 1170012002OATN4297 y 117012004OATN012880, fs. 9 y 10 de los autos, niegan a la empresa actora su solicitud tendiente a que se le califique como contribuyente especial y su pedido de que se amplíe esta negativa, respectivamente. En dichos oficios, según aparece de los autos, la Administración Tributaria manifiesta que la calificación como contribuyente especial "se sujeta a procedimientos internos de la Dirección General y luego del análisis realizado a la empresa DEL MONTE ECUADOR D.M.E C.A." se comunica a la empresa actora que su pedido, por el momento, no puede ser atendido favorablemente. De conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Tributario Interno, Art. 63, letra b), número 1, las empresas públicas y las privadas pueden ser consideradas como contribuyentes especiales por el Servicio de Rentas Internas. Lo propio se encuentra previsto en el Art. 118 del reglamento de aplicación a esta ley, que señala que son tales "las sociedades y las personas naturales obligadas a llevar contabilidad a las que el Servicio de Rentas Internas las haya calificado y notificado como contribuyentes especiales". Esta Sala, en el recurso de casación signado con el número 130-2000 (Registro Oficial 53 de 2 de abril del 2003) ha establecido que la categoría de contribuyentes especiales no atenta contra el principio de igualdad, y que es potestad de la Administración Tributaria, dentro de su facultad general determinadora, emplear respecto de la aplicación de los tributos los métodos más adecuados para el propósito, haciendo para el efecto los distinguos del caso. La Sala, en ese recurso, ha hecho suyos los razonamientos vertidos por el Tribunal Constitucional en la Resolución 094-2000-TP que negó la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el régimen legal de los contribuyentes especiales. Es necesario advertir que ni de la ley, ni del reglamento, ni de las resoluciones de carácter general que para efectos de aplicar esta categoría ha expedido el Servicio de Rentas Internas, como de ningún otro instrumento jurídico, se infiere que el contribuyente pueda solicitar a la administración que se le otorgue la calificación de contribuyente especial. Esta calidad, que debe ser conferida por la administración mediante resolución debidamente motivada, obedece a razones de eficiencia, economía administrativa y agilidad en la

recaudación, y bajo ningún punto de vista se realiza a fin de evitar los efectos de las retenciones en la fuente del impuesto al valor agregado o de la imposibilidad de compensar el crédito tributario que una empresa posee por este concepto. No cabía, por tanto, que la empresa actora dirigiera un pedido en este sentido, y menos aún procedía que la autoridad tributaria lo atendiera favorablemente si consideraba que la empresa no reunía las características necesarias para ser catalogada como un contribuyente especial. Al expedir los oficios impugnados, la administración no actuó fuera del ámbito de sus atribuciones, sino que, por el contrario, se condujo apegada a derecho. En consecuencia, no es necesario entrar a dilucidar si los oficios impugnados constituyen o no actos administrativos, ni referirse a la alegada extemporaneidad de la demanda. En mérito de las consideraciones expuestas, y por cuanto en la sentencia impugnada se han violado las normas mencionadas en el considerando tercero de este fallo, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito, y reconoce el pleno valor de los oficios 1170012002OATN4297 y 117012004OATN012880. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.  
Certifico.

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

En Quito, a veinte y cuatro de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Dr. Alejandro Ponce Martínez. Apoderado General de la Empresa del Monte del Ecuador en el casillero judicial N° 572 de la Abg. María Daniela Román A.; al Director Regional del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 568 del Abg. Alexander Núñez Mera; al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 159-06, seguido por Dr. Alejandro Ponce Martínez, Apoderado General de la Empresa del Monte del Ecuador contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas. Quito, a 4 de octubre del 2007. Certifico.

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

En el juicio de aceptación tácita que sigue Cables Eléctricos Ecuatorianos C. A., contra el Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 18 de septiembre del 2007; las 09h00.

VISTOS: Mediante sentencia dictada el 24 de noviembre del 2005, la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito, rechaza la demanda presentada por el Ing. Eduardo Bustamante Alvarez, en su calidad de Gerente General y por tanto representante legal de la Empresa CABLES ELECTRICOS ECUATORIANOS C.A., CABLEC, en la causa N° 19012, propuesta en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas y del delegado regional de la misma administración tributaria.- Dentro del término concedido en el Art. 5 de la Ley de Casación, el Ing. Patricio Rodríguez Rojas, en su calidad de representante legal de la empresa actora, presenta un escrito que contiene el pertinente recurso, amparándose para ello en la causal primera del Art. 3 de la referida ley, recurso que es aceptado por la Sala juzgadora en auto de 9 de diciembre del 2005. Esta Sala Especializada, acepta a trámite el recurso de casación en auto de 19 de abril del 2006; se ha corrido traslado a la parte demandada, para que se pronuncie conforme lo señala el Art. 13 de la ley de la materia, habiendo contestado la Dra. Mayte Benítez Chiriboga, debidamente legitimada por la Directora General del Servicio de Rentas Internas, en escrito de 27 de abril del 2006, dentro del plazo previsto en la citada norma.- Concluida la tramitación de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política vigente en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: CABLEC C. A. a través de su representante legal, dice que la causal en que fundamenta su recurso, es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, pues la sentencia ha interpretado erróneamente el Art. 75 del Código de Procedimiento Civil y no ha aplicado los Arts. 273, inciso segundo del Código Tributario y 192 de la Constitución Política vigente, sostiene que la sentencia recurrida infringió el Art. 21 de la Ley 05 de 10 de marzo de 1994, la jurisprudencia obligatoria sentada por la Sala Especializada referente al silencio administrativo, el Art. 18, regla 2da. del Código Civil, novena disposición general de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, los decretos ejecutivos 553, 558 y 680 de 2 y 4 de febrero y 10 de marzo de 1999.- Sostiene que desde la fecha de interposición del recurso de reposición hasta cuando fue notificado con la resolución que lo negó, han transcurrido 125 días, y por tanto fuera del plazo de 120 días que establecía el Art. 21 de la Ley 021, y por lo mismo se ha producido la aceptación tácita por silencio administrativo; que si bien es cierto, mediante decretos ejecutivos se suspendieron las jornadas y declarados como de descanso obligatorio las de los días 5, 15 y 16 de febrero y 10 y 11 de marzo de 1999, dichas jornadas fueron recuperadas, la sentencia en consecuencia ha infringido las normas antes referidas. "Sin perjuicio de la aceptación tácita y a mayor abundamiento" la compañía alegó también la improcedencia de las glosas confirmadas por la Administración por infundadas", que se hicieron las diligencias de exhibición contable, informes periciales, etc.,

que la elocución “a mayor abundamiento” significa “además, con mayor razón o seguridad” y que el Art. 75 del Código de Procedimiento Civil permite que en la misma demanda se puedan proponer acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, y que las pretensiones en su demanda no son contrarias ni incompatibles. TERCERO: Por su parte la Administración Tributaria central, en su escrito de contestación del recurso se opone a su concesión porque según manifiesta, el actor se ha basado en la casual primera del Art. 3 de la Ley de Casación, pero sin singularizar cual de las tres partes de que consta esa causal, se ha tomado como fundamento; que las normas que dice la actora han sido infringidas quieren desvirtuar los días considerados como no hábiles por la sentencia; que el recurso de reposición fue resuelto exactamente en 120 días hábiles, y por tanto no puede haber silencio administrativo pues la sentencia realizó el cálculo de acuerdo a los días hábiles existentes y se apega a derecho, por tanto solicita se rechace el recurso y se confirme la sentencia. CUARTO: En definitiva y como punto esencial de la litis, corresponde a esta Sala Especializada de la Corte Suprema determinar si la Sala juzgadora aplicó o no, conforme a derecho, las normas previstas en el Art. 21 de la Ley 05 de 10 de marzo de 1994, Art. 18, regla 2da. del Código Civil, novena disposición general de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, los decretos ejecutivos 553, 558 y 680 de 2 y 4 de febrero y 10 de marzo de 1999, cuando declara que han transcurrido justamente 120 días entre la presentación del recurso de reposición y la notificación de su resolución y por tanto no cabe declarar silencio administrativo positivo; es importante entonces analizar, si efectivamente las jornadas laborales que corresponden a los días 5 de febrero de 1999 (Decreto 558), 10 y 11 de marzo de 1999 (Decreto 680) y lunes y martes de carnaval (Decreto 553, que además traslada los feriados de descanso obligatorio cuando corresponda a martes, miércoles o jueves al viernes anterior), suspendieron o no el cómputo del plazo que tenía la Administración para expedir resolución en tal recurso, pues caso contrario efectivamente habría transcurrido más de 120 días hábiles. Todos estos decretos obligan a recuperar las vacaciones decretadas para “velar por la seguridad de la ciudadanía”, agregando una hora adicional a las ocho o dieciséis jornadas ordinarias posteriores, pero sin aumentar días o jornadas completas; ello, de acuerdo al criterio de esta Sala tiene como consecuencia que aquellos no deban computarse para el señalamiento del plazo de 120 días hábiles que tiene la Administración para pronunciarse en todo reclamo o recurso al tenor del Art. 21 de la Ley 05 de 10 de marzo de 1994, por tanto la Sala juzgadora aplicó conforme a derecho tal norma jurídica. QUINTO: Corresponde pronunciarse sobre si la expresión “a mayor abundamiento, me voy a referir brevemente a las glosas que las Resoluciones N° 06349 y 01215 confirman...”, utilizada por el actor en su demanda implica o no una verdadera acción subsidiaria o alternativa como lo sostiene en la fundamentación de su recurso; si bien es cierto, el Art. 75 del Código de Procedimiento Civil, supletorio de esta jurisdicción por mandato del Art. 14 del Código Tributario permite en una misma demanda proponer acciones diversas o alternativas, siempre que no sean contrarias ni incompatibles, como parece ser el caso, no lo es menos, que en su pretensión concreta, llamada “Suplicatorio” por el actor, (en los términos del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil: “La cosa, cantidad o hecho que se exige”), se ha omitido de su parte la petición de un pronunciamiento o solicitud expresa para que la Sala

resuelva sobre las glosas levantadas, supuestamente en forma ilegal por parte de la Administración Tributaria, por lo tanto la Sala juzgadora hizo bien en no entrar a considerar lo que no se le ha solicitado. Sin que sea menester entrar en más análisis, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación presentado por la Empresa CABLES ELECTRICOS ECUATORIANOS C.A. CABLEC. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico:

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

En Quito, a dieciocho de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Ing. Patricio Rodríguez Rojas, Gerente General y Representante Legal de Cables Eléctricos Ecuatorianos CABLEC, en el casillero judicial N° 1330 del Dr. Jacinto Garaicoa; y al Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas., en el casillero judicial N° 568.

Certifico.

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

#### 160-2006 ACLARACION

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 1 de octubre de 2007; las 09h20.

VISTOS: Patricio Rodríguez Rojas, representante legal de CABLES ELECTRICOS ECUATORIANOS C.A. CABLEC, el 21 de septiembre del 2007 solicita la aclaración de la sentencia emitida el 18 de los mismos mes y año por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del recurso de casación 160-2006. Se ha corrido traslado a la Autoridad Tributaria demandada, quien ha dado contestación a este pedido con fecha 26 de septiembre del 2007. Para resolver, se considera: 1. En el escrito de 21 de septiembre de 2007, el actor pide se aclare por qué “el fallo de casación sostiene que los cinco días hábiles cuyas jornadas laborales fueron suspendidas deben computarse como inhábiles y no recuperadas para calcular el término de la aceptación tácita”, pues, “si las jornadas laborales suspendidas no habrían sido recuperadas, como dice el fallo de casación, la Administración Pública habría trabajado obligatoriamente en los indicados 40 días 40 horas suplementaria (SIC), sin remuneración, contraviniendo la Constitución”. Así mismo, solicita se aclare la sentencia explicando por qué “la formulación alegada a mayor abundamiento es una pretensión subsidiaria de la aceptación tácita aducida” y cuál es “la razón por la cual la alegación de la aceptación tácita de la impugnación de las glosas es contraria o incompatible con la alegación de la improcedencia de las mismas glosas”. Concluye afirmando que “se justifica, pues, la petición de aclaración”. 2. El Art. 274 inciso segundo del Código

Tributario, en congruencia con el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, dispone que la aclaración tendrá lugar "si la sentencia fuere oscura". 3. La sentencia de 18 de septiembre del 2007, fs. 13 del expediente de casación, "rechaza el recurso de casación propuesto por la Empresa CABLES ELECTRICOS ECUATORIANOS C. A. CABLEC" por considerar, por una parte, que no se produjo el silencio administrativo positivo alegado de forma principal por la actora, debido a que los días 5 de febrero, 10 y 11 de marzo de 1999 fueron días inhábiles por mandato de sendos decretos emitidos para el efecto. En el considerando cuarto del fallo mencionado, la Sala explica con toda claridad porqué dichos días fueron inhábiles y no se computaban para efectos del cálculo del plazo para el silencio administrativo. La afirmación que realiza la empresa actora con relación a que este argumento llevaría a concluir que la administración Pública trabajó gratuitamente las 40 horas de recuperación, no es un asunto que tenga que ver con la litis ni tiene naturaleza tributaria, y no corresponde a esta Sala arribar a conclusiones semejantes a las propuestas por la empresa ni menos pronunciarse acerca de la procedencia o improcedencia de la forma de recuperar los feriados prevista en un decreto ejecutivo. Por lo tanto, con respecto a este punto no existe nada que aclarar. En segundo lugar, la sentencia de 18 de septiembre del 2007, considerando quinto, concluye que la expresión "a mayor abundamiento, me voy a referir a las glosas que las resoluciones N° 06349 y 01215 confirman (...)" no constituye una acción subsidiaria o alternativa, pues, no contiene un pedido expreso a la Sala juzgadora de que falle acerca de la procedencia de las glosas levantadas. Tampoco en esta parte existe un punto sombrío o confuso que requiera de posterior discernimiento por parte de esta Sala. La decisión adoptada es diáfana: No existe acción supletoria, ni subsidiaria, ni alternativa. En mérito de estas consideraciones, y por cuanto conforme ha quedado demostrado, la sentencia de 18 de septiembre de 2007 emitida por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia es clara, se rechaza el pedido formulado por el representante legal de CABLES ELECTRICOS ECUATORIANOS C.A. CABLEC y se ordena a la actura de esta Sala que proceda a la inmediata devolución del proceso al Tribunal de origen, para los fines consiguientes. Notifíquese.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a dos de octubre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifiqué el auto que antecede al Ing. Patricio Rodríguez, Representante Legal de la Empresa Cables Eléctricos Ecuatorianos C. A. CABLEC., en el casillero judicial N° 1330 del Dr. Jacinto Garaicoa; y al Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 568.

Certifico.

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

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de aceptación tácita N° 160-2006, seguido por el Ing. Patricio Rodríguez, Representante Legal de la Empresa Cables Eléctricos Ecuatorianos C. A. CABLEC., contra el Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas. Certifico.

Quito, a 3 de octubre del 2007.

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

---

#### No. 163-2006

En el juicio de impugnación que sigue el señor Gonzalo Velásquez Rodríguez, Rep. Legal de la Compañía Cartonera ANDINA S. A. contra el Director del Servicio de Rentas Internas.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 4 de octubre del 2007; a las 09h15.

VISTOS: El Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur el 2 de diciembre del 2005 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 11 de noviembre del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de impugnación 4550-2853-03 propuesto por el Ingeniero Gonzalo Velásquez Rodríguez, Vicepresidente y representante legal de la Compañía CARTONERA ANDINA S. A. Concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Administración fundamenta el recurso en las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Sustenta que la Sala juzgadora no ha tomado en cuenta el numeral 3 del Art. 23 de la Constitución Política; que las normas positivas deben interpretarse en forma literal en concordancia con el principio de la seguridad jurídica y que no podrá invocarse el espíritu de la misma para no aplicarla, particular consignado también en el numeral 1 del Art. 18 del Código Civil; que debía en el fallo impugnado reconocerse que la Administración Tributaria actuó debidamente al aplicar el Art. 120 de la Codificación del Código Tributario, antes 115; y, que, por lo tanto, debe reconocerse como válida la providencia del Servicio de Rentas Internas de 26 de noviembre del 2002 mediante el que se toma como no presentado el reclamo de la empresa por no haberlo completado. TERCERO: En la sentencia impugnada se ordena devolver el impuesto al valor agregado correspondiente a los meses de marzo y abril del 2002 luego del correspondiente análisis de los hechos y bajo la consideración de que ha caducado la facultad de la Administración para fiscalizar el IVA de esos meses. No se discute la validez de la providencia notificada el 4 de diciembre del 2002, fs. 5 y 6 de los autos que constituyó una respuesta frente a las reclamaciones de la empresa de 16 de julio del 2002 en las que solicitó la devolución del IVA antes aludida. En suma, la Sala juzgadora que es de

instancia ha llegado al convencimiento de que deben devolverse tales valores, apreciación de prueba que no es dable retomar en casación. No se encuentra, por tanto que al expedirse la sentencia se haya infringido las disposiciones señaladas por la demandada. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

f) Abg. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora.

En Quito, a cuatro de octubre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifiqué la sentencia que antecede al Sr. Director Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568, al Procurador General del Estado al casillero judicial N° 1200. No notifiqué al Sr. Gonzalo Velásquez Rodríguez, representante legal de la Compañía Cartonera ANDINA S. A., por cuanto no ha fijado casillero judicial para el efecto.

Certifico.

f.) Abg. Carmen Amelia Simone Lasso, Secretaria Relatora. RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 163-06 que sigue Sr. Gonzalo Velásquez Rodríguez, Rep. Legal de la Compañía Cartonera ANDINA S. A. contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.- Certifico.

Quito, a 17 de octubre del 2007.

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

#### No. 283-2006

En el juicio de impugnación que sigue José Díaz García, Rep. Legal de la CIA. Industrial Pesquera Iberoamericana S. A. IBEROPESCA contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 24 de septiembre del 2007; a las 11h18.

VISTOS: Mediante sentencia dictada el 2 de marzo del 2006, la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 4 de Portoviejo, acepta la demanda presentada por el señor José Díaz García, en su calidad de Gerente General y por tanto representante legal de la Compañía INDUSTRIAL

PESQUERA IBEROAMERICANA S.A. IBEROPESCA, que sustituyó por absorción a la Compañía TUNAMANTA S.A., y declara que el título de crédito No. 1320040600950 por el valor de USD 210.608,85 emitido en concepto del impuesto al valor agregado por la importación del buque "Bold Venture" propiedad de Tunamanta S.A., se encuentra prescrito.- Dentro del término concedido en el Art. 5 de la Ley de Casación, el Econ. José Orlando Arteaga, en su calidad de Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí, a través del abogado patrocinador, procurador de la autoridad demandada, presenta su escrito contentivo del pertinente recurso, amparándose para ello en la causal primera del Art. 3 de la referida ley.- Aceptado que ha sido a trámite por el Tribunal juzgador en providencia de 11 de abril del 2006, ha subido en conocimiento de esta Sala para que confirme o revoque tal aceptación, lo que ha ocurrido en el auto de 3 de octubre del 2006, previo a lo cual se remitió nuevamente el proceso a la Sala juzgadora para que se pronuncie sobre el recurso de casación propuesto por el Delegado Regional de la Procuraduría General del Estado, que a la postre fue rechazado; una vez que se ha corrido traslado a la empresa actora para los fines previstos en el Art. 13 de la Ley de Casación, ha presentado dentro de plazo su contestación en escrito de 12 de octubre del 2006, pronunciándose en defensa de la sentencia que le favorece.- Concluida la tramitación de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia para hacerlo se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política vigente en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El Servicio de Rentas Internas en el escrito que contiene su recurso (fs. 167 a 170) dice que la causal en las que se fundamenta, es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, pues, la sentencia recurrida ha aplicado indebidamente el Art. 55 (antes 54) del Código Tributario y no ha aplicado los precedentes jurisprudenciales referentes al caso. En resumen, considera que si bien desde la fecha de la declaración hecha por la empresa actora (DUI 05211064) 24 de julio de 1997 y aceptada el 20 de marzo de 1998 hasta la notificación del título de crédito el 20 de julio del 2004, han transcurrido más de cinco años, la sentencia no ha considerado que la obligación tributaria ha sido sometida a una serie de impugnaciones a partir del año 2001, conforme consta en el proceso, que ha impedido la ejecución del crédito, manteniéndose por lo mismo interrumpida la prescripción, sin que el SRI ejerciendo su facultad de cobro pueda iniciar la acción coactiva. Sustenta su petición manifestando que si la obligación se hizo exigible con la aceptación de la liquidación por parte de la Aduana (20 de marzo de 1998), hasta la fecha en que el actor propuso demanda de impugnación (26 de junio del 2001) no han transcurrido los 5 años para declarar prescrita la obligación, puesto que la presentación de la demanda interrumpió el plazo de prescripción, contrariando lo señalado en el Art. 55 del Código Tributario, que tal criterio ha sido mantenido de manera uniforme por la jurisprudencia sentada tanto por el Tribunal de Casación del extinto Tribunal Fiscal, cuya Resolución N° 7 reconoce que la prescripción no opera cuando se encuentra discutiendo a nivel administrativo o jurisdiccional la determinación de la obligación tributaria, como por la Sala Especializada de la Corte Suprema recogida en fallos que los refiere en forma particular, y que constituyen jurisprudencia obligatoria al tenor de lo prescrito en el Art. 19 de la Ley de Casación, por todo lo cual debe casarse la sentencia recurrida. TERCERO: Por su parte el representante legal de la

Compañía IBEROPESCA, sucesora por absorción en los derechos y obligaciones de la Compañía TUNAMANTA S.A., en su escrito de contestación al recurso del 12 de octubre del 2006, y en defensa de lo resuelto en la sentencia de la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 4, manifiesta que quien interpone el recurso lo hace a nombre de una autoridad que no es la agraviada y lo hace sin estar facultado para ello; insiste en que quien recibió el agravio es el Servicio de Rentas Internas, representado por su Directora General y no el Director Regional del SRI de Manabí como ilegítimamente lo hace, pues ésta no es la máxima autoridad administrativa ni tampoco tiene delegación expresa para ser considerado agraviado o haya sido delegado para conocer un recurso de revisión, por tanto su comparecencia debe ser declarada ilegítima y rechazado su recurso. Adicionalmente dice que no existe oficio por el que se le haya designado procurador de la autoridad demandada al compareciente y que la autorización fue para comparecer al juicio de impugnación N° 01-2005, ni existe tampoco oficio alguno por el cual la Directora General del Servicio de Rentas Internas haya designado Procurador Judicial al Abg. José Loor Vivas, por lo que insiste que el recurso debe ser declarado como no interpuesto por falta de legitimación. Sobre el fondo de la litis opina que el Tribunal Distrital aplicó correctamente el Art. 55 del Código Tributario, puesto que lo que se ha discutido hasta este momento es “la pertinencia de conceder a la importación del buque pesquero Bold Venture, la gravabilidad con tarifa IVA 0% o 10%”, sin que la Administración haya determinado previamente la obligación pendiente de pago, sino que la Administración Tributaria en el recurso de revisión, “recién revisó la exoneración concedida por el Comité Tributario y de manera ilegal estableció un valor a cobrar al contribuyente”, no consta la realización de un acto determinativo o de liquidación de IVA, por tanto alega que no se ha interrumpido la prescripción, pues no hay una obligación determinada y líquida, además su representada no ha reconocido ni expresa ni tácitamente la obligación y tampoco ha sido citada con auto de pago alguno. Por último, sostiene que la jurisprudencia citada por el recurrente, hace relación a que se interrumpe la prescripción cuando se encuentre discutiendo a nivel administrativo o jurisdiccional la determinación de la obligación tributaria, y en el caso sub júdice de ninguna manera se está discutiendo un acto determinativo, pues este nunca se produjo, ni siquiera es materia de la litis, de ahí que los fallos invocados han sido observados por la sentencia en discusión. Por todo lo expuesto, solicita que esta Sala Especializada de la Corte Suprema declare el recurso como no interpuesto y se lo rechace. CUARTO: Planteado que ha sido por la empresa actora, debe resolverse en primer término sobre la legitimación de la parte que ha propuesto el recurso de casación; para lo cual es importante referirse al Art. 227 del Código Tributario que textualmente menciona que son partes en el procedimiento ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal: el actor, el demandado y el tercero perjudicado; y cuando hace relación al demandado dice que es “la autoridad del órgano administrativo del que emanó el acto o resolución que se impugna”. Si el acto impugnado es el título de crédito N° 1320040600950 emitido por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí, hizo bien la empresa actora cuando en su libelo inicial bajo el título de “AUTORIDAD DEMANDADA Y CITACIONES” (fs. 81 de los autos) en demandar al Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí. No cabe entonces sostener, como lo

hace erradamente la empresa actora, que el recurso de casación no lo podía presentar dicha autoridad, y por ella el abogado que ha venido actuando sea a ruego o como Procurador de la Autoridad Fiscal, por lo tanto se rechaza la alegación de la empresa respecto de la legitimidad de personería. QUINTO: Resuelta la comparecencia, corresponde entrar al fondo mismo del asunto. La prescripción, de conformidad a la doctrina y la ley, es un modo de extinguir las obligaciones o adquirir el dominio, y el Art. 55 del Código Tributario señala como uno de los que extingue las de carácter tributario cuando han transcurrido 5 ó 7 años contados desde la fecha que fue exigible. Ahora bien, el texto original del Art. 55 (actual 56) del Código Tributario (Suplemento del Registro Oficial N° 968 de 23 de diciembre de 1975), establecía sólo dos maneras de interrumpir el plazo para que se produzca la extinción por prescripción: a) el reconocimiento expreso o tácito de la obligación; y, b) con la citación del auto de pago. Sin embargo, juristas, comentaristas y estudiosos en diversos foros y en obras como “Legislación Tributaria Ecuatoriana” del Dr. Washington Durango Flores, coincidieron y alertaron sobre el riesgo que ello conlleva, puesto que interpuestos reclamos, recursos administrativos y contenciosos, aún sin tener sustento, fácilmente podía dar lugar al paso del tiempo fijado para la prescripción y con ello los contribuyentes evitar el pago de sus obligaciones. No en vano entonces, la Resolución N° 7 del Tribunal de Casación del Tribunal Fiscal, publicada en el Registro Oficial N° 14 del 30 de agosto de 1979 resolvió entre otras cosas lo siguiente: “La prescripción en derecho tributario es de orden público y debe declararse aún de oficio tanto por la administración tributaria como por el Tribunal Fiscal, cuando ha transcurrido el plazo señalado por la ley para el efecto, salvo cuando se encuentre discutiendo a nivel administrativo o jurisdiccional la determinación de la obligación tributaria oportunamente efectuada por la administración y notificada al contribuyente”. SEXTO: Establecida esta premisa corresponde a esta Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema, dilucidar si hubo o no la interrupción del plazo de prescripción con la demanda de impugnación de la Resolución N° 00463 dictada en el recurso de revisión, que a insinuación del Jefe de Equipo de Auditores de la Contraloría General del Estado, de oficio conoció la Directora General del Servicio de Rentas Internas, impugnación propuesta por TUNAMANTA S.A., antecesora en el derecho de IBEROPESCA actora en este juicio referente al pago del IVA en la importación del buque “Bold Venture”, importación amparada en el DUI N° 0521064 de 24 de julio de 1997, aceptada el 28 de marzo de 1998 (fs. 68 y 69 de los autos), demanda que fue presentada el 26 de junio del 2001 en el juicio N° 39-2001 ante la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 4, proceso de conocimiento que ha subido por recurso de casación N° 62-2003 a conocimiento de esta Sala Especializada de la Corte Suprema, misma que en sentencia definitiva del 16 de marzo del 2004, publicada en el Registro Oficial N° 437 de 7 de octubre del 2004, resolvió “casar la sentencia del inferior, **otorgando total validez a la Resolución N° 00463, de 30 de mayo del 2001**, emitida por el Servicio de Rentas Internas...” (negritas fuera de texto); la empresa actora manifiesta que en este juicio se trataba de establecer el derecho o no de exonerarse del pago del IVA, y no de una “determinación” tributaria propiamente dicha; sin embargo en la Resolución N° 0463 se establece con claridad meridiana: “4.- Que en el Documento Unico de Importación N° 0521064 en sus partes A y C constan los valores

referentes a la base imponible, tarifa e impuesto causado y liberado por la importación del buque Bold Venture...” (fs. 36 de los autos), lo que constituye el reconocimiento de que existió una determinación tributaria por parte del propio sujeto pasivo, conforme lo autoriza expresamente el Art. 87 del Código Tributario, por lo mismo esta Sala en la sentencia referida ya se pronunció sobre si existió o no determinación de la obligación del pago del IVA, y no cabe que utilizando otro argumento se pretenda desvirtuar el derecho de la Administración Tributaria para emitir el pertinente título de crédito, puesto que conforme al criterio mantenido en más de triple fallo reiterativo, la demanda de 26 de junio del 2001, interrumpió el plazo de prescripción. Sin que sea menester entrar en otros análisis, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación interpuesto por la Administración Tributaria, y casa la sentencia de 2 de marzo del 2006 dictada por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 4 de Manabí y declara la validez de la emisión del título de crédito N° 1320040600950 de 22 de junio del 2004.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito a veinte y siete de septiembre del dos mil siete, a partir del as quince horas, notifico la sentencia que antecede al señor José Díaz García, Rep. legal de la Compañía Industrial Pesquera IBEROAMERICANA S. A. IBEROPESCA en el casillero judicial N° 2216 del Dr. Giuseppe Jiménez y Carolina Estrella; al Director Regional del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 568 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las seis copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 283-06, seguido por José Díaz García, Rep. legal de la CIA. Industrial Pesquera Iberoamericana S. A. IBEROPESCA contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.

Certifico.

Quito, a 16 de octubre del 2007.

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

En el juicio de impugnación que sigue Pedro Teodoro Terán Garcés, Rep. legal de la CIA. FUROCA S. A. contra el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

#### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a cuatro de septiembre del 2007; a las 08h35.

VISTOS: El Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 10 de agosto del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 31 de julio del propio año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de impugnación 2627-884-99 propuesto por Carlos Reppeto Carrillo, Gerente General y representante legal de la Compañía PRECRETO C. A. Concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 24 numeral 1 y 272 de la Constitución Política; 88 literal d) y 89 de la Ley Orgánica de Aduanas; 262 del Código Tributario; 60 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva; y del Decreto Ejecutivo 400 publicado en el Registro Oficial 90 de 17 de diciembre de 1996. Manifiesta, además, que se ha incurrido en errónea interpretación de los artículos 150, 435 y 436 del Código Tributario y 36 de la Ley de Racionalización Tributaria. Sustenta que el decreto ejecutivo indicado fijó la nueva base para la verificación en origen en la suma de quinientos dólares; que las mercaderías ingresaron a las bodegas de almacenamiento temporal en el mes de enero de 1997; que el valor de dichas mercaderías era superior a quinientos dólares y que debía obtenerse el certificado de origen; y que la máxima autoridad aduanera verificó en forma aleatoria la declaración de importación en conformidad al Art. 53 de la Ley Orgánica de Aduanas, LOA, y emitió la rectificación de tributos y título de crédito correspondientes. TERCERO: El Decreto Ejecutivo 400 publicado en el Registro Oficial 90 de 17 de diciembre de 1996, fija en quinientos dólares la base para la verificación en origen. Este decreto se comenzó a aplicar a partir del 2 de abril de 1997 a virtud de los acuerdos 028, 101 y 104 (registros oficiales 110 de 16 de enero de 1997 y 19 de 10 de marzo de 1997) emitidos por el Subsecretario Nacional de Aduanas, quién procedió a diferir la vigencia de la nueva base de verificación facultado por el Art. 16 del propio Decreto Ejecutivo 400 aludido. Habiéndose aceptado la importación el 17 de febrero de 1997, no cabía exigir la verificación en origen. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose violado las disposiciones mencionadas por la parte demandada, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a cuatro de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifiqué la sentencia que antecede al Ing. Pedro Teodoro Terán Garcés, Rep. legal de la CIA. FUROCA S. A. en liquidación PRECRETO C. A. en el casillero judicial N° 3537 de la Abg. Yolanda Nevárez Zurita, al Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el casillero judicial N° 1346 del Abg. Antonio Harold Peragallo Noboa.

Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 295-06 seguido por Pedro Teodoro Terán Garcés, Rep. legal de la CIA. FUROCA S. A. contra el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Certifico.

Quito, a 18 de septiembre del 2007.

f.) Abg. Carmen Amelia Simone Lasso, Secretaria Relatora.  
**No. 297-2006**

En el juicio de impugnación que sigue el Ing. Oscar M. Varela y otro representantes legales de la CIA. CARTONERA ANDINA S. A. contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 4 de octubre del 2007; a las 09h45.

VISTOS: El Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur el 21 de agosto del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 31 de julio del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de impugnación 2099-1345-98 propuesto por el economista Vicente Wong Naranjo, Presidente Ejecutivo y representante legal de CARTONERA ANDINA S. A. Concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se ha incurrido en errónea interpretación de los artículos 81, 82, 126 y 258 del Código Tributario. Sustenta que no corresponde a la Administración sino al contribuyente que impugna los actos administrativos, aportar las pruebas conducentes a este propósito; que los

actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad; que el Procurador de la Administración negó los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda por cuya razón la parte actora debía probar la impugnación. TERCERO: La Administración no contestó la demanda pese a que se le concedió un término ampliatorio para el efecto, lo que *comporta negativa pura y simple de la acción propuesta o ratificación de los fundamentos que motivaron la resolución o acto de que se trate*, según lo prevé el Art. 261 del Código Tributario versión entonces vigente, 246 de la codificación. Para efectos de la prueba y de la sentencia debía considerarse que así se trabó la litis. CUARTO: Mediante el acta que obra de fs. 48 a 56 de los autos, se efectuó la fiscalización del impuesto al valor agregado, IVA, de los años 1992, 1993 y 1994 a cargo de la empresa. Habiendo presentado la correspondiente reclamación, mediante resolución que obra de fs. 44 a 47 de los autos, el Director General de Rentas, modificó los resultados de la fiscalización y dispuso que se reintegre a la empresa el valor de S/. 268.878.334. Esta resolución se ejecutorió. Posteriormente ante el recurso insinuado por la actora, el Director General del Servicio de Rentas Internas fs. 42 y 43 de los autos, negó la revisión de la resolución expedida por el Director General de Rentas. En tal negativa se aduce que la empresa no ha presentado pruebas que justifiquen sus afirmaciones. QUINTO: En la sentencia impugnada, considerando tercero, se sustenta literalmente que: *No consta de autos constancia de que el procurador fiscal en algún momento del proceso haya desvirtuado el hecho de que la compañía no tiene derecho al crédito tributario declarado y determinado por la propia Administración Tributaria*. En conformidad al Art. 258 de la Codificación del Código Tributario correspondía probar los hechos propuestos en la demanda y que han sido negados por la administración. Ello ha ocurrido en el caso según lo que se deja consignado en el considerando tercero de este fallo. Por tanto, la carga de la prueba la debía asumir la empresa. SEXTO: Tanto la resolución expedida ante la reclamación, cuanto la emitida en revisión, tienen su origen en el acta de fiscalización en la cual, además de anexos, obra a fs. 54 y siguientes la explicación de las glosas. Por ello no puede aducirse que el acta carece de motivación. En la resolución ante la reclamación se reexamina los resultados del acta indicada y se reconoce a favor de la empresa el reintegro de S/. 268.878.334. En el escrito de prueba, fs. 29 de los autos, la empresa no aporta nuevos elementos de juicio; se limita a aludir a los actos emitidos por la administración y a las reclamaciones y recursos que ha propuesto, así como a la jurisprudencia emitida sobre el punto en discusión. En mérito de las consideraciones expuestas, habiéndose infringido el Art. 258 del Código Tributario, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 31 de julio del 2006 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 y reconoce la legitimidad de la resolución en revisión impugnada. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a cuatro de octubre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Director Regional del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 2424 del Dr. Roberto Ronquillo. No notifico al Ing. Oscar M. Varela y otro representantes legales de la CIA. CARTONERA ANDINA S. A., por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.-  
Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 297-06 que sigue el Ing. Oscar M. Varela y otro representantes legales de la CIA. CARTONERA ANDINA S. A. contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas. Certifico. Quito, a 17 de octubre del 2007.

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

#### No. 322-2006

En el juicio de excepciones que sigue la Fundación para el Desarrollo Agropecuario, contra la Directora Financiera de Rentas del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

#### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 21 de septiembre del 2007; las 09h00.

VISTOS: El ingeniero Oscar Torre Robalino, Director Ejecutivo de la Fundación para el Desarrollo Agropecuario FUNDAGRO, el 17 de julio del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 7 de los propios mes y año expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 dentro del juicio de excepciones a la coactiva 23429 propuesto en contra del Tesorero del Municipio Metropolitano de Quito. Concedido el recurso no lo ha contestado la parte demandada y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La recurrente fundamenta el recurso en la causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha infringido los artículos 326 literal d) de la Ley de Régimen Municipal; y, 35 numeral 4), 85, 149, 246 inciso final, 270 y 273 del Código Tributario. Sustenta que la exoneración del impuesto predial conlleva la de otros de carácter adicional; que la resolución de la Dirección Financiera Municipal de 27 de abril del 2001 confirma este aserto; que según el Código Tributario las instituciones de beneficencia o educación de carácter privado están exoneradas del pago de tributos excepto tasas y contribuciones; que no se ha notificado a FUNDAGRO la determinación de la obligación que se pretende cobrar; que para la emisión de los títulos de crédito debía encontrarse firmes los actos de determinación; que no se cumplió con el pedido de informe efectuado en la fase administrativa en

razón de lo cual debió aplicarse los artículos 246 y 270 del Código Tributario; que en la sentencia se resuelve únicamente la excepción del numeral 3 del Art. 212 del Código Tributario y no la décima planteada en la demanda; que existe equivocación en la declaración de validez del procedimiento coactivo en lo que se refiere a la numeración del trámite; y, que se presenta contradicción en los pronunciamientos de la Sala juzgadora que en unos casos acepta la excepción décima y en otros no. TERCERO: Las obligaciones objeto de discusión referidas en el título de crédito conciernen a impuestos adicionales de carácter municipal, a impuestos debidos a otras instituciones y a tasas por servicios administrativos y de seguridad ciudadana, fs. 3 de los autos. Las excepciones opuestas atienen a la *inexistencia de la obligación por falta de ley que establezca el tributo y por exención legal y a la nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento*. CUARTO: La excepción referente a la nulidad del auto de pago o del procedimiento coactivo, según lo ha resuelto en forma reiterada esta Sala, no es casable, pues, no propicia un juicio de conocimiento. Si la actora estimaba que no ha sido resuelta, debía pedir ampliación de la sentencia. En suma no procede en esta sede pronunciamiento sobre dicha excepción. QUINTO: Según el Art. 149 del Código Tributario, los títulos de crédito, entre otros supuestos, se emiten en base a *catastros, registros o hechos* preestablecidos. Ello ha ocurrido en el caso. No cabía, pues, esperar que se notifique con determinaciones y liquidaciones tributarias y tener la posibilidad, frente a ellas, de proponer impugnaciones. El derecho de defensa de los administrados, en estos casos, opera en base a la objeción a la emisión de los títulos cuando su notificación se encuentra prevista o mediante la proposición de excepciones a la coactiva cual ha ocurrido. La actora, en consecuencia, no ha quedado en indefensión. El procedimiento de gestión aludido obra en los artículos 333 y 334 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. SEXTO: Respecto de las tasas que se pretende cobrar es evidente que ellas deben ser satisfechas por la actora, pues, las fundaciones de beneficencia y educación no se encuentran exoneradas de su pago. Así lo reconoce la actora en el escrito que contiene el recurso de casación. Respecto del impuesto predial, según ha reconocido la Administración, la actora se encuentra exonerada de su pago. Los impuestos adicionales son tales en cuanto a su causamiento o en cuanto a su recaudación. En el primer caso se trata del mismo objeto imponible; en el segundo por mandato legal, junto al impuesto principal, se recauda el adicional. Los impuestos adicionales al impuesto predial en el primer supuesto siguen la suerte de lo principal. Si existe exoneración del impuesto predial urbano también la de aquellos adicionales. En el segundo se debe examinar la normativa que los regula y de allí deducir las exoneraciones aplicables. En el título de crédito de fs. 3 no se especifica cuáles son los impuestos de otras instituciones por lo que no cabe pronunciamiento expreso sobre el particular. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia de 7 de julio del 2006 expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 y declara: a) Que la actora no se encuentra exonerada de tasas y contribuciones de mejoras; b) Que la actora se encuentra exonerada del impuesto predial urbano y de aquellos adicionales en cuanto

a su causamiento; y, c) Que respecto de los impuestos adicionales en cuanto a su recaudación, denominados impuestos de otras instituciones, la demandada debe reconocer si las exoneraciones que pudieran existir en las leyes que los hayan creado o en otras, son o no aplicables a la actora. En consecuencia, se debe proceder a dar de baja el título de crédito en mención y, previa la liquidación respectiva, emitir el que corresponda. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero. Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y seis de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Ing. Oscar Torres Robalino, Director Ejecutivo de la Fundación para el Desarrollo Agropecuario FUNDAGRO, en el casillero judicial N° 1800 del Dr. Wilson Yupangui; y al Director Financiero de Rentas del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial N° 3677; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora. RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de excepciones N° 322-2006, seguido por el Ing. Oscar Torres Robalino, Director Ejecutivo de la Fundación para el Desarrollo Agropecuario FUNDAGRO, contra la Directora Financiera de Rentas del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. Certifico.

Quito, a 3 de octubre del 2007.

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

**No. 323-2006**

En el juicio de excepciones que sigue el Representante Legal de la Fundación para el Desarrollo Agropecuario "FUNDAGRO" contra el Director Financiero y Tesorero del Municipio de Quito.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 24 de septiembre del 2007; a las 11h02.

VISTOS: El ingeniero Oscar Torre Robalino, Director Ejecutivo de la Fundación para el Desarrollo Agropecuario FUNDAGRO, el 17 de julio del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 7 de los propios mes y año expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 dentro del juicio de excepciones a la coactiva 23456 propuesto en contra del Tesorero del Municipio Metropolitano de Quito. Concedido el recurso no lo ha contestado la parte demandada y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La recurrente fundamenta el recurso en la causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha infringido los artículos 326 literal d) de la Ley de Régimen Municipal; y, 35 numeral 4), 85, 149, 246 inciso final, 270 y 273 del Código Tributario. Sustenta que la exoneración del impuesto predial conlleva la de otros de carácter adicional; que la resolución de la Dirección Financiera Municipal de 27 de abril del 2001 confirma este aserto; que según el Código Tributario las instituciones de beneficencia o educación de carácter privado están exoneradas del pago de tributos excepto tasas y contribuciones; que no se ha notificado a FUNDAGRO la determinación de la obligación que se pretende cobrar; que para la emisión de los títulos de crédito debía encontrarse firmes los actos de determinación; que no se cumplió con el pedido de Informe efectuado en la fase administrativa en razón de lo cual debió aplicarse los artículos 246 y 270 del Código Tributario; que en la sentencia se resuelve únicamente la excepción del numeral 3 del Art. 212 del Código Tributario y no la décima planteada en la demanda; que existe equivocación en la declaración de validez del procedimiento coactivo en lo que se refiere a la numeración del trámite; y, que se presenta contradicción en los pronunciamientos de la Sala juzgadora que en unos casos acepta la excepción décima y en otros no. TERCERO: Las obligaciones objeto de discusión referidas en el título de crédito conciernen a impuestos adicionales de carácter municipal, a impuestos debidos a otras instituciones y a tasas por servicios administrativos y de seguridad ciudadana, fs. 3 de los autos. Las excepciones opuestas atienen a la *inexistencia de la obligación por falta de ley que establezca el tributo y por exención legal y a la nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento*. CUARTO: La excepción referente a la nulidad del auto de pago o del procedimiento coactivo, según lo ha resuelto en forma reiterada esta Sala, no es casable, pues, no propicia un juicio de conocimiento. Si la actora estimaba que no ha sido resuelta, debía pedir ampliación de la sentencia. En suma no procede en esta sede pronunciamiento sobre dicha excepción. QUINTO: Según el Art. 149 del Código Tributario, los títulos de crédito, entre otros supuestos, se emiten en base a *catastros, registros o hechos preestablecidos*. Ello ha ocurrido en el caso. No cabía, pues, esperar que se notifique con determinaciones y liquidaciones tributarias y tener la posibilidad, frente a ellas, de proponer impugnaciones. El derecho de defensa de los administrados, en estos casos, opera en base a la objeción a la emisión de los títulos cuando su notificación se encuentra prevista o mediante la proposición de excepciones a la coactiva cual ha ocurrido. La actora, en consecuencia, no ha quedado en indefensión. El procedimiento de gestión aludido obra en los artículos 333 y 334 de la Codificación de la Ley Orgánica de

Régimen Municipal. SEXTO: Respecto de las tasas que se pretende cobrar es evidente que ellas deben ser satisfechas por la actora, pues, las fundaciones de beneficencia y educación no se encuentran exoneradas de su pago. Así lo reconoce la actora en el escrito que contiene el recurso de casación. Respecto del impuesto predial, según ha reconocido la administración, la actora se encuentra exonerada de su pago. Los impuestos adicionales son tales en cuanto a su causamiento o en cuanto a su recaudación. En el primer caso se trata del mismo objeto imponible; en el segundo por mandato legal, junto al impuesto principal, se recauda el adicional. Los impuestos adicionales al impuesto predial en el primer supuesto siguen la suerte de lo principal. Si existe exoneración del impuesto predial urbano también la de aquellos adicionales. En el segundo se debe examinar la normativa que los regula y de allí deducir las exoneraciones aplicables. En el título de crédito de fs. 3 no se especifica cuáles son los impuestos de otras instituciones por lo que no cabe pronunciamiento expreso sobre el particular. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia de 7 de julio del 2006 expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 y declara: a) Que la actora no se encuentra exonerada de tasas y contribuciones de mejoras; b) Que la actora se encuentra exonerada del impuesto predial urbano y de aquellos adicionales en cuanto a su causamiento; y, c) Que respecto de los impuestos adicionales en cuanto a su recaudación, denominados impuestos de otras instituciones, la demandada debe reconocer si las exoneraciones que pudieran existir en las leyes que los hayan creado o en otras, son o no aplicables a la actora. En consecuencia, se debe proceder a dar de baja el título de crédito en mención y, previa la liquidación respectiva, emitir el que corresponda. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y seis de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Ing. Oscar Torre Robalino, Director Ejecutivo de la Fundación para el Desarrollo Agropecuario "FUNDAGRO" en el casillero judicial N° 1800 del Dr. Wilson Yupanqui Carrillo. Y al Director Financiero y Tesorero del Municipio de Quito al casillero judicial N° 3677 del Abg. Jaime Vellacreces Villafuerte y al Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de excepciones N° 323-06, seguido por el representante legal de la Fundación para el Desarrollo Agropecuario "FUNDAGRO" contra el Director Financiero y Tesorero del Municipio de Quito. Certifico.

Quito, a 5 de octubre del 2007.

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

---

#### No. 334-2006

En el juicio de impugnación que sigue la Compañía INVERSANCARLOS S. A. contra el Director Financiero de la Universidad de Guayaquil.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 10 de octubre del 2007; las 09h30.

VISTOS: La Directora Financiera de la Universidad de Guayaquil el 22 de septiembre del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 31 de agosto del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación 4872-2137-03 propuesto por el licenciado Xavier Enrique Marcos Stagg, Presidente Ejecutivo de GESTORIL S. A. Concedido el recurso lo ha contestado la empresa el 19 de diciembre del 2006 y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Directora Financiera fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha infringido los artículos 2, 3 y 4 de la Codificación de la Ley del Sistema Hospitalario Docente de la Universidad de Guayaquil; 6 del reglamento a esa ley; 19 de la Ley de Compañías; y, 16 y 17 de la Codificación del Código Tributario. La fundamentación la sustenta en las motivaciones que sirvieron de base para la expedición de la Resolución 059-2003 que se impugna en este juicio. Al propósito transcribe dichas motivaciones. La empresa en el mencionado escrito de contestación de 19 de diciembre del 2006 señala que en el recurso propuesto no se explica las razones por las cuales se considera que ha existido una falta de aplicación de las normas referidas en tal recurso; que, igualmente, no se explica en qué punto de la sentencia radica la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; que no cabe fundamentar el recurso mediante la simple reproducción de la resolución administrativa; que la empresa no es sujeto pasivo del impuesto que se pretende, pues, no realiza las actividades previstas en el Art. 2 de la Codificación de la Ley del Sistema Hospitalario Docente; que el hecho generador debe relacionarse con otros elementos, dentro de ellos, el sujeto pasivo de la obligación tributaria; y, que el título de crédito emitido carece de validez. TERCERO: Las imperfecciones en la proposición del recurso no caben a que den asidero para que éste sea rechazado, en atención a lo previsto en la parte final del Art. 192 de la Constitución Política que prevé que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. Así lo ha resuelto en forma reiterada esta Sala. Además, los autos atinentes al punto que dan curso a la casación, expedidos por el Tribunal Distrital

de lo Fiscal y por esta Sala se encuentran ejecutoriados. CUARTO: La discrepancia se contrae al objeto del tributo. La Directora Financiera de la Universidad de Guayaquil sostiene que la empresa es contribuyente del tributo en cuestión, en tanto que la empresa sustenta lo contrario. Al respecto a menester considerar que, en conformidad al Art. 2 de la Codificación del año 2000 aludida, se encuentran gravados con el impuesto del dos por mil anual *quienes realicen actividades comerciales, bancarias e industriales en el cantón Guayaquil*. Es necesario, por lo tanto, analizar si la empresa realiza o no ese tipo de actividades. QUINTO: El objeto de GESTORIL S.A., que es una compañía holding, es el de invertir en la compra de acciones o participaciones de otras compañías o en la suscripción de acciones o participaciones de compañías que se constituyan o aumenten su capital, con la finalidad de vincularlas y ejercer su control a través de sus derechos de propiedad accionaria, gestión, administración y demás actos propios de una compañía de esa naturaleza, fs. 80 vta. de los autos. Todo en conformidad al Art. 429 de la Codificación de la Ley de Compañías. Es evidente que el objeto no concierne al ámbito bancario o industrial. Huelga necesario discernir si tal objeto se encuentra o no incluido dentro del rubro *actividades comerciales*, consignado en el Art. 2 indicado. QUINTO: El Art. 1963 del Código Civil contempla que las sociedades pueden ser civiles o mercantiles. Expresamente estatuye que son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. El Código de Comercio puntualiza los actos de comercio, entre ellos no se encuentran los negocios incluidos en el objeto social de la sociedad actora. SEXTO: El Art. 3 de la Codificación de la Ley del Sistema Hospitalario Docente de la Universidad de Guayaquil, que se refiere al hecho generador del impuesto del dos por mil, se ha de relacionar con el Art. 2 de la propia codificación que grava las actividades antes indicadas, entre ellas las comerciales. No basta, en consecuencia, la inscripción en el Registro Mercantil. En suma se ha de concluir que el objeto de la sociedad actora no comporta la realización de actividades comerciales en los términos del Art. 2 tantas veces mencionado, a virtud de lo cual, y en mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose violado las normas aludidas por la demandada, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a diez de octubre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifiqué la sentencia que antecede al Lic. Xavier Enrique Marcos Stagg, Gerente General y representante legal de la Compañía INVERSANCARLOS S. A. en el casillero judicial N° 2645 del Dr. Oscar Ceballos y al Director Financiero de la Universidad de Guayaquil, en el casillero judicial N° 1495.

Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 334-2006, seguido por el Lic. Xavier Enrique Marcos Stagg, Gerente General y representante legal de la Compañía INVERSANCARLOS S. A., contra el Director Financiero de la Universidad de Guayaquil. Certifico.- Quito, a 18 de octubre del 2007.

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

#### No. 335-2006

En el juicio de impugnación que sigue el Econ. Gilberto Villón Soto y otros Rep. legales de la CIA. REYBANPAC REY BANANO DEL PACIFICO C. A. contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 19 de octubre del 2007; a las 08h53.

VISTOS: El Director Regional del Servicio de Rentas del Sur, encargado, el 4 de octubre del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 14 de septiembre del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de impugnación 4165-2568-02 propuesto por Michael Utley Conroy y por el economista Gilberto Villón Soto, gerentes y representantes legales de la Compañía REYBANPAC, REY BANANO DEL PACIFICO C. A. Concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en errónea interpretación del Art. 262 del Código Tributario; y, en falta de aplicación de los artículos 277 y del inciso segundo del 273 del propio código. Sustenta que sin que la empresa lo haya solicitado la Sala juzgadora ha señalado que la reclamación administrativa no fue atendida oportunamente; que la litis concierne a la legalidad de la resolución impugnada que fue emitida y notificada oportunamente; y, que al momento de expedir sentencia no se aplicó las normas procesales sobre valoración de la prueba, habiéndose violentado el Art. 273 del Código Tributario en cuando expresa que en la sentencia se han de resolver los puntos de la controversia y aquellos que comporta control de legalidad de los antecedentes y fundamentos de la resolución. TERCERO: En la demanda, fs. 17 de los autos, se impugna la Resolución N° 00219 DRLS-2002 y se pide se reintegre US \$ 15.782,20 más los correspondientes intereses. En la contestación a la demanda, la

administración afirma que se presentaron comprobantes de retención en la fuente correspondientes al ejercicio 2000 por US \$ 9.574,82 y que habiéndose desechado por falta de requisitos tres de los mismos, se dispuso la devolución de US \$ 7.712,50 que es el monto reconocido en la resolución impugnada que obra de fs. 3 a 10 de los autos. CUARTO: En la demanda, fs. 16 de los autos, cual ocurre en la resolución impugnada se reconoce que la reclamación se presentó el 10 de octubre del 2001 y que la resolución fue notificada el 2 de abril del 2002. Durante ese lapso no se completaron los cuarenta días necesarios para que se produzca el silencio administrativo positivo a favor de la empresa, según equivocadamente lo reconoce la Sala juzgadora. QUINTO: La empresa en la demanda, fs. 17 de los autos, sostiene que su pretensión se fundamenta en que se ha rechazado injustificadamente los comprobantes que ha presentado. Respecto de los intereses acota que deben reconocerse desde la fecha de pago, particular aceptado por la sentencia que precisa que los intereses deben calcularse desde la fecha de la declaración del ejercicio 2000, pues, la norma que dispone que los intereses en caso de devolución de pago indebido se han de calcular desde la fecha que presentó la reclamación de devolución, no cabe que se la aplique retroactivamente. Tal aserto es correcto. SEXTO: En la sentencia no se alude a la cuestión principal consignada en la pretensión de que se han rechazado injustificadamente los comprobantes presentados. En suma no existe sobre el punto una decisión que innove lo resuelto en la resolución impugnada. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, habiéndose infringido el Art. 273 del Código Tributario, versión anterior a la Codificación, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 24 de septiembre del 2006 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2, y reconoce la legitimidad de la resolución impugnada, salvo en lo que atiene al pago de intereses a cargo de la administración, los cuales se computarán a partir de la fecha de la declaración del ejercicio 2000. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a diecinueve de octubre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifiqué la sentencia que antecede al Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur en su casillero judicial N° 2424 de la Abg. Karem Muller Gelinek. No notifiqué al representante legal de la CIA. REYBANPAC REY BANANO DE PACIFICO C. A., por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.

Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 335-

06, seguido por el Econ. Gilberto Villón Soto y otros Rep. legales de la CIA. REYBANPAC, REY BANANO DEL PACIFICO C. A. contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur. Certifico.

Quito, a 29 de octubre del 2007.

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

---

#### No. 337-2006

En el juicio de impugnación que sigue el Sr. Jaime Faggioni Alzen, Rep. legal de CIA. EL ROSARIO (ERSA) contra el Director del Servicio de Rentas Internas.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 11 de octubre del 2007; a las 09h45.

VISTOS: El Director Regional Encargado del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur, el 15 de septiembre del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 24 de agosto del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio 4272-2646-02 propuesto por Jaime Faggione Alzen, Presidente y representante legal de la Compañía EL ROSARIO (ERSA) S. A. Concedido el recurso lo ha contestado la empresa el 8 de febrero del 2007 y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en las causales 1ª, 2ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se ha infringido los artículos 65, hoy 66 y 69-A hoy 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno; 148 del reglamento de aplicación de dicha ley; 15 y 16 del Reglamento de Facturación vigente hasta el año 2002; y, 258 y 262 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta que obran del proceso las liquidaciones en las que se establece los valores a devolver por impuesto al valor agregado, IVA, y los comprobantes rechazados por no reunir los requisitos del Reglamento de Facturación; que la mayoría de tales comprobantes no fueron entregados al momento de presentar las reclamaciones de devolución del IVA; que la empresa contó con un detalle pormenorizado de los comprobantes que no fueron considerados; que según la resolución expedida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas, publicada en el Registro Oficial 27 de 29 de febrero del 2000 las facturas correspondientes a mayo y junio de 1999 deben reunir los requisitos contemplados en el Decreto Ejecutivo 401 publicado en el Registro Oficial 95 de 26 de junio de 1997 y las posteriores, los del reglamento de facturación; que este último reglamento en los artículos 15 y 16 señala los requisitos que deben reunir los comprobantes y que el Art. 2 determina que los mismos no deben contener borrones, tachones o enmendaduras; que la Sala juzgadora debió haber comprobado la existencia de los comprobantes y si

contienen los requisitos de reglamento; que ante las solicitudes de devolución de IVA debía considerarse los valores ya devueltos y el factor de proporcionalidad; que no procede el aserto de la sentencia de que no existen pruebas en contrario de la administración; que la prueba debía ser proporcionada por la empresa y sujetarse a análisis; que ante la caducidad del perito insinuado por la administración, la Sala juzgadora debía designar otro y no lo hizo, dejando en indefensión a la administración; y, que el informe del perito sugerido por la empresa, no establece la validez de los comprobantes que debían ser adjuntados por la actora. La empresa, en el mencionado escrito de contestación de 8 de febrero del 2007, afirma que, al contrario de lo que sustenta la administración, no existe jurisprudencia que pueda ser aplicada en el presente caso; que no se ha cumplido con la obligación de señalar las normas violadas con relación a cada una de las causales; que la empresa presentó en forma oportuna ante la Sala juzgadora, todas las pruebas del caso; que no se ha citado las normas infringidas en lo tocante a la valoración de la prueba; que la empresa demostró los hechos que propuso afirmativamente; que el reintegro del IVA en los casos de exportación únicamente excluye a la actividad petrolera; que existe jurisprudencia de triple reiteración respecto de la devolución del IVA a las empresas exportadoras; que la administración no ha quedado en indefensión; que el perito designado por ella no presentó el informe, razón por la cual su nombramiento caducó; y, que el procurador de la administración no objetó el informe presentado por el perito Daniel Jurado. TERCERO: La devolución del IVA contemplada en el Art. 69-A de la Ley de Régimen Tributario, LRTI, 72 de su codificación, constituye un estímulo tributario que se encuentra específicamente regulado por tales normas. El crédito tributario previsto en el Art. 65 de la misma ley, 66 de su codificación concierne al sistema de aplicación del IVA. En este caso la empresa y la administración asumieron acertadamente que se trata de un caso de devolución del IVA a la actividad exportadora. CUARTO: Para la devolución del IVA, la empresa debía cumplir con los requerimientos de la Ley de Régimen Tributario Interno y de los reglamentos vigentes en el lapso comprendido entre los meses de abril y agosto del 2001. En las resoluciones impugnadas N° 420, 498 y 421 que obran de fs. 5 a 50 de los autos constan los rubros que no se encuentran respaldados y aquellos que no cumplen con los requisitos del caso. Correspondía a la empresa el demostrar la existencia de los comprobantes que respaldan su derecho a la devolución del IVA, así como el cumplimiento de los requisitos formales de tales comprobantes. QUINTO: En la sentencia impugnada, refiriéndose a las reclamaciones propuestas por la empresa y a las resoluciones impugnadas, considerando quinto, se afirma que no existe prueba en contrario por parte de la administración. Por cuanto los actos administrativos, y entre ellos las resoluciones, gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, incumbió a la empresa producir la prueba para demostrar la existencia de los comprobantes en que basa sus pedidos de devolución del IVA y el cumplimiento de los requisitos mencionados respecto de los que si fueron presentados. SEXTO: De autos se desprende que fue presentado el informe del perito sugerido por la empresa Daniel Jurado Suárez (fs. 208 a 210 de los autos, más anexos, fs. 201 a 207). Así mismo consta que el perito designado por la administración no presentó informe alguno, habiendo caducado su nombramiento. En conformidad al Art. 254 del Código de Procedimiento Civil atinente a la designación y a la caducidad de los peritos que es aplicable en forma

supletoria al ámbito tributario según lo previenen los artículos 14 y 223 de la Codificación del Código Tributario, en caso de caducidad, *el Juez procederá a nombrar un nuevo perito*, lo cual no ha ocurrido en el presente caso. SEPTIMO: La causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación concierne a la aplicación indebida, a la falta de aplicación o a la errónea interpretación de normas procesales, *cuando hayan viciado el proceso de nulidad o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa*. En el caso, la falta de otro informe pericial pudo haber influido en la decisión de la causa sin que ello comporte la nulidad del proceso. Débese advertir que esta causal comprende dos situaciones emanadas de omisiones de carácter procesal que no ocurren necesariamente en forma simultánea, la nulidad del proceso y la indefensión. En mérito de las consideraciones expuestas y reiterando la jurisprudencia sentada en el caso 327-2006, habiéndose infringido en el Art. 258 del Código de Procedimiento Civil, 254 de la Codificación, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 24 de agosto del 2006 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 y reenvía el caso a dicha Sala Unica a fin de que supla la omisión señalada en el considerando séptimo de esta sentencia. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a once de octubre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Sr. Jaime Faggioni Alzen, Rep. legal de la CIA. EL ROSARIO (ERSA) en el casillero judicial N° 707 del Dr. Fernando Pinto Vinueza; al Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur en el casillero judicial N° 2424 de la Abg. Karem Muller Gelinek Kalil y Efrén Minuche Zambrano y la Procurador General del Estado al casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 337-06 que sigue el Sr. Jaime Faggioni Alzen, Rep. legal de la CIA. EL ROSARIO (ERSA) contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.

Certifico.

Quito, a 17 de octubre del 2007.

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

**No. 338-2006**

En el juicio de impugnación que sigue la Compañía Importadora CENTAURO, contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 4 de octubre del 2007; las 10h00.

VISTOS: El Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 13 de octubre del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 28 de septiembre del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de impugnación 4764-1672-03 propuesto por el Arq. Hernán Maura Ruiz, Gerente General de IMPORTADORA CENTAURO S. A. Concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Administración fundamenta el recurso en las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se ha incurrido en aplicación indebida de los numerales 13 y 14 del Art. 24 de la Constitución Política; en errónea interpretación de los artículos 115 y 117 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, 68 y 87 de la Codificación del Código Tributario y 14 de la codificación (no se expresa de cuál); y, en falta de aplicación de los artículos 227 y 262 de la Codificación del Código Tributario. Sustenta que al existir discrepancia respecto del valor de las mercaderías debía la Sala juzgadora ejercitar su facultad de disponer pruebas de oficio; y, que no se ha contado con el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE, habiendo quedado en indefensión dicho funcionario. TERCERO: La demanda de impugnación se ha propuesto en contra de la resolución del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana de 4 de abril del 2003, fs. 16 de los autos. En consecuencia no tiene asidero la afirmación de que el Gerente del Primer Distrito de la CAE, ha quedado en indefensión, pues, tal demanda no se ha dirigido en contra de este funcionario. CUARTO: La discrepancia se contrae a definir el valor de las mercaderías importadas para la aplicación de los tributos. En la sentencia recurrida se acepta el constante en la factura comercial. Al propósito se consignan varias consideraciones atinentes a los hechos, particularmente se hace referencia al informe de la Gerente de Gestión Aduanera del cual se infiere que corresponde hacer mérito de la factura comercial. Además, al tratarse de cuestiones concernientes a los hechos, no cabe revisarlos en casación. Respecto de la facultad del Juez para solicitar pruebas de oficio a menester dejar en claro que la misma es discrecional y por lo tanto no procede impugnar el no haberla ejercitado. No habiéndose violado las normas señaladas por la demandada y en mérito de las consideraciones que quedan expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE

LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a cuatro de octubre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Arq. Hernán Maura Ruiz, representante legal de la Compañía Importadora CANTAURO, en el casillero judicial N° 1132 de los Dres. Marcia Quinteros y José Ortiz; y al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el casillero judicial N° 1346.

Certifico.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 338-2006, seguido por el Arq. Hernán Maura Ruiz, representante legal de la Compañía Importadora CENTAURO, contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Certifico.

Quito, a 16 de octubre del 2007.

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

**No. 340-2006**

En el juicio de impugnación que sigue la Compañía NAVIPAC S. A. contra el Director del Servicio de Rentas Internas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 21 de septiembre del 2007; las 09h20.

VISTOS: El Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur, encargado el 1 de septiembre del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 10 de agosto del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación 4059-2475-02 propuesto por Alfredo Escobar Rivadeneira, Presidente y representante legal de NAVIPAC S. A. concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Administración fundamenta el recurso en las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Sustenta que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 270 y 273 del Código Tributario y en errónea interpretación del

Art. 262 del propio código. Sustenta que la Sala juzgadora ha hecho mérito de pruebas que no fueron presentadas en la fase administrativa habiendo quedado la demandada en indefensión; que aquello ha ocurrido particularmente en cuanto a la contabilidad de la empresa; que se ha otorgado al informe pericial el carácter de prueba plena; que se ha aplicado al ejercicio 2000 el Art. 92 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario vigente en el ejercicio económico 1998; y, que no se ha realizado el control de legalidad previsto en el Art. 273 mencionado. TERCERO: En la sentencia impugnada se manda a devolver lo excesivamente pagado tomando en cuenta el total retenido menos el impuesto causado. El hecho de que se hayan presentado por parte de la empresa nuevas pruebas durante la etapa contenciosa no coloca a la administración en indefensión, la cual podía en la estación correspondiente actuar las pruebas de descargo que estimase pertinentes. La apreciación de la prueba no es tema de casación y, además, la recurrente afirma que existe indebida valoración de la prueba, más, no precisa las normas que sobre el particular pudieran haberse infringido. No se encuentra que al dictarse el fallo impugnado se hayan violado las normas señaladas por la demandada. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Abg. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora. En Quito, a veinte y seis de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Director Regional del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 2424, y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200. No notifico Alfredo Escobar Rivadeneira, representante legal de la Compañía NAVIPAC S. A., por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.

Certifico.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 340-2006, seguido por Alfredo Escobar Rivadeneira, representante legal de la Compañía NAVIPAC S. A., contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas. Certifico.

Quito, a 16 de octubre del 2007.

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

No. 21-2007

En el juicio de impugnación que sigue el Sr. Angel Reinaldo Ochoa contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 24 de septiembre del 2007; a las 08h35.

VISTOS: Angel Reinaldo Ochoa el 10 de enero del 2007 interpone recurso de casación en contra del auto de abandono de 20 de diciembre del 2006 dictado por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 3 con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio de impugnación 09-06 seguido en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas. Concedido el recurso, lo contestó la autoridad tributaria demandada el 29 de marzo del 2007. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El actor fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que al expedirse el auto impugnado se ha producido la aplicación indebida del Art. 267 del Código Tributario, y, la falta de aplicación de los fallos de triple reiteración que en materia de abandono ha dictado la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia y de los artículos 257 y 24 numeral 17 de la Constitución y 191 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Sustenta que la prosecución del trámite contencioso tributario una vez trabada la litis es también responsabilidad del juzgador; que la omisión de no abrir la causa a prueba no puede ser imputada como causa de paralización o suspensión del procedimiento; que correspondía al Magistrado de Sustanciación impulsar la causa abriendo el término de prueba; que el Art. 261 del Código Tributario contiene el mandato imperativo de que el órgano jurisdiccional debe continuar con el trámite del proceso; que se ha violado el derecho de defensa consagrado en la Constitución; que el auto es inconstitucional e ilegal; y, que se le ha dejado en indefensión. La autoridad tributaria demandada, por su parte, en escrito de 29 de marzo del 2007 manifiesta que la actuación de la Sala juzgadora ha sido correcta; que el propulsar el proceso es obligación del actor; que su pasividad supone la voluntad de renunciar o de separarse invariablemente de la causa; que la falta de actuación del actor demuestra su desinterés; y, que para que se declare el abandono no es necesario que la falta de continuación sea imputable al actor. TERCERO: Esta Sala, en fallo de triple reiteración que constituye precedente jurisprudencial obligatorio al tenor del Art. 19 de la Ley de Casación, vertido tanto en casos anteriores a la Ley 99-41 de racionalización tributaria como en casos posteriores a su expedición, ha señalado que el abandono en materia tributaria no puede ser declarado por el simple transcurso del tiempo, sino que es necesario que la falta de prosecución de la causa sea imputable a la parte actora. Ha dicho, así mismo, que el proceso contencioso-tributario es cuasi-oficioso, y, que a diferencia del proceso civil, su impulso no corre exclusivamente a cargo de las partes, sino

que el Juez tiene ciertas facultades oficiosas, entre ellas, la establecida en el Art. 257 del Código Tributario, que señala que una vez contestada a la demanda, corresponde al Ministro de sustanciación, **de oficio** o a petición de parte, conceder término de prueba si existieran hechos que justificar, de conformidad con el Art. 257 del Código Tributario. Caso contrario, es decir, si el asunto es de puro derecho, el Tribunal debía proceder según lo estatuye el Art. 339 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria aplicable al caso. No era mandatorio que el actor solicitara la apertura del término de prueba ni que cumpliera con ninguna otra diligencia o gestión. En consecuencia, no se ha dado el supuesto de falta de actividad de parte que es indispensable para que se produzca el abandono. En mérito de estas consideraciones, y por cuanto se ha infringido el Art. 257 del Código Tributario, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto de abandono de 20 de diciembre de 2006 y dispone que el proceso sea devuelto al Tribunal de origen a fin de que continúe con la sustanciación de la causa. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Jueces.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y cuatro de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Sr. Angel Reinaldo Ochoa en el casillero judicial N° 555 del Abg. Hernán Barros Loyola; al Director General del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 568 del Dr. Danny Saa Solano de la Sala; al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 21-07, seguido por el Sr. Angel Reinaldo Ochoa contra el Director General del Servicio de Rentas Internas. Certifico. Quito, a 4 de octubre del 2007.

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

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 1 de octubre del 2007; las 09h40.

VISTOS: El Director Regional (E) del Servicio de Rentas Internas el 9 de noviembre del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida el 19 de octubre del mismo año, por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal, dentro del juicio de impugnación 24-04 seguido por Franklin Contreras Calle. Concedido el recurso, no lo ha contestado el actor. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Autoridad Tributaria demandada fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que al expedir la sentencia impugnada se ha producido la errónea interpretación de los artículos 81 del Código Tributario, 24 numeral 13 de la Constitución, 122 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 4 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los actos de la Administración Pública; la indebida aplicación de los artículos 68, 90 y 91 del Código Tributario; y, la falta de aplicación de los artículos 19 de la Ley de Casación y 199 a 203 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno y sus reformas. Sustenta que la administración al expedir la liquidación de pago impugnada actuó dentro de las normas y siguiendo el procedimiento en ellas establecido; que la liquidación de pago por diferencias impugnada se encuentra debidamente motivada; que la administración puede ejercitar su facultad determinadora ya sea mediante actas de determinación o a través de liquidaciones; que el Art. 204 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno no obliga a la administración a emitir órdenes de determinación en todos los casos, sino únicamente cuando se sigue el procedimiento establecido en los artículos 203 a 208 de ese cuerpo legal; que cuando se ejerce el procedimiento consagrado en el Art. 202 de ese mismo reglamento, no hay necesidad de dicha orden; que la liquidación por pago de diferencias es un acto en el que se plasma la facultad determinadora; y, que en varios fallos de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia se ha reconocido que las liquidaciones de pago son formas de ejercer esta facultad. Concluye solicitando se case la sentencia impugnada. TERCERO: La demanda, fs. 4 a 7 de los autos, tiene como pretensión concreta "se declare la invalidez de la liquidación de pago por diferencia en la Declaración N° 0120040200017 toda vez que el procedimiento que ha utilizado la Administración Tributaria carece de eficacia por no ser el legalmente establecido y constituirse en violatorio de los derechos constitucionales y legales". Efectivamente, el acto administrativo agregado al proceso, que acompañó la demanda, es la liquidación de pago por diferencias antes citadas, acto que es distinto de la notificación por diferencias en la declaración, a la que hace referencia la jurisprudencia señalada por la administración como supuestamente infringida por la Sala juzgadora (recursos 107-2003, 140-2003 y 144-2003). Al caso, por tanto, no cabe aplicar los fallos que sobre ese tema ha expedido la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, y siendo la liquidación de pago por diferencias sin lugar a dudas un acto determinativo de la obligación tributaria, es procedente la acción de impugnación incoada, al igual que el recurso propuesto, por lo que corresponde

No. 22-2007

En el juicio de impugnación que sigue Franklin Mauricio Contreras Calle, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.

afrontar lo principal. CUARTO: La sentencia de la Sala juzgadora, fs. 72 de los autos, “acepta la demanda propuesta por el señor Franklin Mauricio Contreras Calle, en contra del señor Director Regional del Austro del Servicio de Rentas Internas y declara la invalidez, (SIC) del Acto Administrativo constante en la liquidación de pago por diferencia en la Declaración N° 0120040200017 de fecha 13 de enero (SIC) de 2004, por falta de motivación, por no tener relación alguna con el oficio que le sirvió de base, y porque al ser un acto determinativo de obligación tributaria debió cumplir con las normas legales que rigen este accionar”. Al haberse declarado la invalidez de dicha liquidación por supuesta falta de motivación, y siendo éste un requisito de existencia de los actos administrativos, corresponde en primer lugar referirse a este punto. La Autoridad Tributaria recurrente manifiesta que “como no puede ser de otra manera, la administración motivó y fundamentó en base a derecho, su actuación, es decir nunca nos apartamos de las normas que disponen que los actos administrativos deben ser motivados”. De la liquidación impugnada, fs. 2 a 3 de los autos, se evidencia lo siguiente: 1. Como fundamentación legal, se transcriben los artículos 201 y 202 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno que se refieren, en su orden, al cruce de información y al alcance que puede tener una liquidación de pago por diferencias; 20 del Código Tributario, relativo a los intereses a cargo del sujeto pasivo; y, 97 de la Ley de Régimen Tributario Interno, referente al cobro de multas. 2. No aparece la correspondencia entre estos fundamentos de derecho y los hechos sobre la base de los cuales la Administración Tributaria ha determinado que existen diferencias en las declaraciones presentadas por el sujeto pasivo. Se entiende que estos hechos serían, precisamente, producto del cruce de información que realiza la administración. La falta de indicación de las razones o de los hechos que hacen a la administración suponer que existen las diferencias anotadas, hace imposible al contribuyente colegir si efectivamente ha cometido un error en sus declaraciones, y a la par, inhabilitan a la Sala juzgadora y a esta Sala para verificar si efectivamente hay una omisión de ingresos, exceso de deducciones o deducciones no permitidas por la ley. La resolución, fs. 2 vta. de los autos, se limita exclusivamente a indicar los valores aparentemente detectados como diferencias en las declaraciones, sin ni siquiera hacer constar cuál es el concepto por el cual debieron haber aparecido en las declaraciones del actor. Dromi, en su libro “Derecho Administrativo” (Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2004, p. 376) define la motivación como “la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan considerandos. La constituyen, por tanto, los “presupuestos” o “razones” del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión”. En nuestra legislación, lo relativo a la motivación de los actos administrativos se encuentra elevado a la categoría de precepto constitucional cuando el Art. 24 numeral 13 de la Carta Política dice: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. Así mismo, la Ley de Modernización del Estado, Art. 31, dice a la letra: “Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de

hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo”. En efecto, como ha quedado señalado, no se encuentra que en la liquidación de pago por diferencias impugnadas se haya hecho constar los hechos, menos aún su conexión con el derecho, ni siquiera una sucinta relación del procedimiento llevado a cabo por la administración para detectar la existencia de tales diferencias. No cabe al caso que se alegue que tal procedimiento sí se llevó a cabo, y que muestra de ello es el oficio conminatorio que antecedió a la liquidación de diferencias, pues dicho oficio tampoco tiene una relación de los hechos y de las normas aplicables. Además, la Sala de lo Contencioso de la Corte Suprema de Justicia, con relación a la motivación ha dicho en las resoluciones 334-2001 y 335-2001, R.O. 556 de 16 de abril de 2002, que “jamás se puede aceptar que se ha dado cumplimiento a esta motivación que, por otra parte, es exigida expresamente por el Art. 24 N° 13 de la Constitución Política del Estado, como elemento del debido proceso, por el hecho de que la entidad haya estudiado los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho aunque no los haya expresado en el texto del acto administrativo”. No existe la menor duda de que la Administración ha actuado dentro de su competencia al emitir el oficio conminatorio y la posterior liquidación. No cabe tampoco duda alguna de que la liquidación constituye un acto administrativo emitido por la Autoridad Tributaria dentro de su facultad determinadora. Lo que invalida el acto, en este caso, es la carencia de motivación que imposibilita al sujeto pasivo ejercer debidamente su defensa, elaborar las declaraciones sustitutivas ordenadas, y presentar las pruebas de descargo correspondientes. La Sala juzgadora, en consecuencia, ha actuado apegada a derecho en cuanto ha declarado la invalidez del acto administrativo impugnado. En mérito de las consideraciones expuestas, y por cuanto la sentencia expedida por la Sala juzgadora no vulnera las disposiciones señaladas por la Autoridad Tributaria recurrente, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese. Publíquese. Devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a primero de octubre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Franklin Mauricio Contreras Calle, en el casillero judicial N° 3498 del Dr. Felipe Coello Cordero y al Director Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 22-

2007, seguido por Franklin Mauricio Contreras Calle, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas. Certifico.- Quito, a 8 de octubre del 2007.

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

#### No. 23-2007

En el juicio de pago indebido que sigue Olga María Valenzuela Vallejo contra el Gerente General del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 1 de octubre del 2007.- A las 08h30.

VISTOS: El Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 15 de enero de 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 8 de diciembre de 2006 emitida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito, dentro del juicio de impugnación 5310-1845-04 seguido por Olga María Valenzuela Vallejo. Concedido el recurso, no lo ha contestado la actora. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La autoridad tributaria demandada fundamenta su recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que al expedirse la sentencia impugnada, se ha producido la aplicación indebida de los artículos 163 y 272 de la Constitución Política, 1 de la Decisión 378 de la CAN y su Anexo, 122 del Código Tributario y de la Resolución 18-2000-R7; la errónea interpretación de los artículos 24 numeral 13 de la Constitución, 69, 81, 103 numeral 5, 133, 221, 258 y 273 del Código Tributario; y, la falta de aplicación de los artículos 76 de la Ley Orgánica de Aduanas, 82, 83, 84 y 262 del Código Tributario, 65 y 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Sustenta que se ha vulnerado las garantías básicas del debido proceso y se ha dejado a la Autoridad Tributaria en indefensión pues en la sentencia no se ha decidido con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis ni aquéllos que, en relación directa con los mismos, comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados; que no se ha considerado que los tratados internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, forman parte del ordenamiento de la República y prevalecen sobre normas de menor jerarquía; que la Autoridad Tributaria Aduanera ha procedido a realizar un aforo físico de la mercadería importada por la actora; que para determinar el valor de dicha mercadería, se aplicó el método de valoración en aduana previstos en el Art. 3 del Acuerdo de Valoración en Aduana, relativo al precio de transacción de mercancías similares; que en base a este método se determinó que las mercaderías importadas por la actora no tenían el valor fijado por la verificadora en

el certificado de inspección en origen, que era el valor de la factura comercial; que aceptar el valor de la factura como valor en aduana implicaría afectar la libre competencia; que en el informe de la administración tributaria aduanera ya se hizo constar con precisión la disconformidad existente en la declaración de la actora y la necesidad de practicar la valoración en aduana; que la actora no ha probado los hechos que afirmó en la demanda y que negó la autoridad demandada en su contestación; que el acto de determinación practicado por la administración es válido, pues, no fue impugnado en el término de 20 días; y, que no cabe que vía pago indebido se pretenda reclamar lo pagado en concepto de tributos al comercio exterior teniendo como base el valor de transacción y no el valor de la factura comercial.- TERCERO: La sentencia de la Sala juzgadora, fs. 103 de los autos, “declara con lugar la demanda de Impugnación a la Resolución de fecha 8 de diciembre del 2003, expedida por el señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, a las 14h45, dentro del Recurso de Revisión tramitado con el expediente N° 137-2003, y consecuentemente se ordena la devolución de la garantía aduanera presentada dentro de la Declaración Aduanera N° 028-03-10-020829 DAU No. 10200459”. La demanda, fs. 2 vta. de los autos, tiene como pretensión concreta que “se deje sin efecto las resoluciones del señor Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, dictada dentro del expediente # 207-03, y resolución de la gerencia general (SIC) de la CAE, dictada dentro del expediente de recurso revisión (SIC) # 137-03, en que se niega la devolución de la garantía aduanera consignada en dicho departamento”. En consecuencia, la demanda se dirigió el 20 de febrero de 2004 contra la Resolución en Revisión notificada a la contribuyente el 16 de diciembre de 2003. Habiéndose alegado la extemporaneidad de la demanda, corresponde pronunciarse en primer lugar sobre este asunto. Al efecto, ha menester referirse a la naturaleza de la controversia suscitada entre la actora y la Autoridad demandada. La resolución impugnada, según aparece del proceso, fs. 1 vta. de los autos, “declara sin lugar el Recurso de Revisión N° 137-2003, insinuado por la señora Olga María Valenzuela Vallejo, por sus propios derechos”, y como consecuencia de lo anterior “declara la validez y legalidad del acto administrativo constante en la Resolución N° 1043, de fecha 2 de junio del 2003, las 12h46 expedida por el Gerente Distrital de Aduana de Guayaquil, dentro del Reclamo Administrativo 207-2003”. A su vez, esta resolución del Gerente Distrital, dice con claridad en la parte pertinente, fs. 55 vta: “RESUELVE: Declarar sin lugar el presente Reclamo Administrativo de Impugnación N° 207-2003, presentado por la señora Olga Valenzuela Vallejo, por sus propios derechos”. El reclamo administrativo al que se refiere, que también consta agregado al proceso de fs. 26 a 27 de los autos, tiene por objeto “impugnar como en efecto impugno el injusto, improcedente e ilegal incremento realizado por la Aduana dentro del trámite de nacionalización de mis mercancías declaradas en el DAU No. 10200459 refrendo de Aduana N° 028-2003-10-020829-8 para que mediante resolución se declare con lugar mi reclamo administrativo disponiendo se liquiden los tributos tomando en consideración los valores determinados en la factura comercial y certificado de inspección”. Ello se ve corroborado por la afirmación que realiza la propia actora al decir que “el acto que impugno es el incremento del valor FOB realizado por la Aduana”. De lo transcrito se desprende que la actora ha impugnado, tanto en sede administrativa, como en sede contenciosa, el acto de determinación de la obligación tributaria consistente en el

incremento de valor en aduana de la mercadería importada para efectos del cálculo de los tributos al comercio exterior. En ningún momento la actora ha presentado un reclamo administrativo de pago indebido, y lo que es más, no existe constancia procesal de que efectivamente haya procedido a satisfacer el importe de los tributos al comercio exterior en base al acto que determinó el incremento del valor en aduana. Lo que es más, la actora claramente reconoce a fs. 27 de los autos, que para poder internar la mercadería, rindió una garantía aduanera, y en varios acápite de su demanda y sus alegatos, lo que solicita es que se ordene la devolución de la misma, no de ningún valor pagado en concepto de tributos al comercio exterior. Esta Sala ya ha mencionado anteriormente en el recurso de casación 154-2006, que la garantía aduanera no es una obligación de naturaleza tributaria, y que por lo tanto, a este tipo de fianzas que deben rendir los contribuyentes para retirar de la Aduana mercaderías sobre las que penden controversias, no se les puede aplicar lo relativo ni a los reclamos administrativos de pago indebido ni lo que respecta a la acción de impugnación o a la acción directa de pago indebido. Por lo tanto, la acción deducida por la actora el 20 de febrero de 2004, no es una acción de pago indebido como incorrectamente lo hace constar en el libelo de demanda, fs. 3 de los autos, sino una acción de impugnación en contra de una resolución en revisión que niega los cargos formulados en contra de un acto administrativo de determinación de obligación tributaria y que rechaza la pretensión de la contribuyente de que se le devuelva la garantía aduanera presentada. Para formular esta acción, la actora tenía, en consecuencia, el término de veinte días fijado en el Art. 229 inciso primero del Código Tributario. Al momento en que dedujo la demanda de impugnación, 20 de febrero de 2004, habían transcurrido en exceso los veinte días indicados, y si el Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 de Guayaquil admitió la demanda, lo hizo bajo el equívoco supuesto de que se trataba de una acción directa de pago indebido, lo que, como ha quedado señalado, no ha ocurrido. En mérito de las consideraciones expuestas, y por cuanto la sentencia impugnada viola el Art. 229 del Código Tributario, en los términos establecidos en el considerando tercero de este fallo, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, en uso de la atribución conferida por el art. 16 de la Ley de Casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 de Guayaquil el 8 de diciembre de 2006, y por cuanto la demanda presentada por Olga María Valenzuela Vallejo resulta extemporánea, la desecha. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a primero de octubre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el casillero judicial N° 1346 del Abg. Antonio Harold Peragallo Noboa; al Procurador General del

Estado en el casillero judicial N° 1200. No se notifica a Olga María Valenzuela Vallejo, por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.

Certifico.

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

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de pago indebido N° 23-07, seguido por Olga María Valenzuela Vallejo contra el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Certifico.- Quito, a 5 de octubre del 2007.

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

#### No. 25-2007

En el juicio de impugnación que sigue Frank Tosi Torres, Rep. Legal de la Cía. Curtiembre Renaciente S.A., contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 18 de octubre del 2007; a las 08h33.

VISTOS: El Director Regional Encargado del Servicio de Rentas Internas del Austro el 31 de octubre del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 10 de los propios mes y año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 3 con sede en la ciudad de Cuenca dentro del juicio de impugnación 08-04 propuesto por Paúl Schneewind T., Gerente General y representante legal de CURTIEMBRE RENACIENTE S.A. Concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, LRTI, y 1, 28 y 32 de la Decisión 599 de la Comunidad Andina; y, en indebida aplicación de los artículos 24 numeral 13 de la Constitución y 4 de la Decisión 388 de la Comunidad Andina. Sustenta que la resolución impugnada, *debería decir resoluciones*, se encuentra debidamente motivada y en ella se determinan con absoluta claridad cuales son los fundamentos de hecho y la pertinencia de la aplicación de las normas cumpliéndose el mandato del Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política y 81 del Código Tributario; que la Administración aplicó el Art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno frente al aparente conflicto de esta norma con la del Art. 4 de la Decisión 388 de la CAN; que ha quedado reservado en forma exclusiva para cada uno de los Estados Miembros de la Comunidad Andina, CAN, lo

concerniente a los tributos, la forma de crearlos, la de modificarlos y la de establecer beneficios o exoneraciones; que la Decisión 599 de la CAN prevé la armonización de las normas de los impuestos tipo valor agregado que deberá surtir efecto a futuro; que la disposición transitoria que obra a continuación del Art. 28 de la Decisión 599 prevé que los países miembros que no otorgan crédito fiscal por la compra o adquisición de activos fijos o bienes de capital podrán continuar con esa práctica hasta seis años después de la fecha de vigencia la decisión, es decir hasta el 2010, si se toma en cuenta tal fecha; que coadyuva a aplicar el Art. 72 de la LRTI la norma del Art. 32 de la Decisión 599 que se refiere a las legislaciones internas de cada país; que la interpretación prejudicial emitida alcanza al Art. 4 de la Decisión 388, mas no a la Decisión 599. TERCERO: Para determinar con precisión el controvertido se tiene en cuenta: Que en las resoluciones impugnadas, fs. 2 a 9 de los autos, la administración observa varios comprobantes de venta presentados por la empresa y no los acepta por no reunir los requisitos que prevé las normas que señala y porque no se trata de materia prima, insumos, servicios empleados en la fabricación de bienes que se exporta; que en la demanda la actora, fs. 11 a 14 de los autos, afirma que según el Art. 4 de la Decisión 388 de la Comunidad Andina de Naciones, CAN, se deben devolver también el IVA pagado en la adquisición de bienes de capital y que la administración no niega que se haya efectuado el pago del IVA respecto de los comprobantes que son rechazados, sino que los mismos no cumplen con los requisitos, omisión que no le es imputable; que en la contestación a la demanda la Administración, fs. 36 a 38 de los autos, niega los fundamentos de la demanda y sostiene que varios comprobantes del pago del IVA fueron rechazados por no cumplir con los requisitos previstos en la ley y en los reglamentos y que no existe reconocimiento de la demandada respecto de los mismos, pues, no es lo mismo presentación que sustentación. Se infiere que no se trabó la litis respecto del IVA pagado en la adquisición de bienes de capital, sino respecto del debido sustento de los comprobantes indicados. En la explicación de por qué no se acepta determinados comprobantes se dice literalmente en cada una de las resoluciones: *12. No es materia prima, insumos, servicios empleados en la fabricación de bienes que se exporten.* Tal nota es aplicable a varios comprobantes, según se aprecia de las tablas que consta en las resoluciones. Correspondía a la empresa demostrar que semejantes rubros si fueron empleados en la fabricación de bienes exportados. Se reitera, entonces, la discrepancia no versó sobre el IVA correspondiente a bienes de capital. CUARTO: En el informe del perito Marco Rodríguez, a fs. 181 de los autos, expresamente señala que *en los meses objeto de la pericia no se registran compras de activos fijos.* Se infiere de tal afirmación que el IVA correspondiente a ese concepto no podía ser materia de la controversia. Sin embargo de ello, la Sala juzgadora hace suyas las afirmaciones de dicho perito respecto de que los valores reclamados se encuentran debidamente soportados. No cabe en casación retomar la apreciación de la prueba que se ha hecho en la sentencia impugnada. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose violado las normas aludidas por la demandada, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a dieciocho de octubre del 2007, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Frank Tosi Torres, Rep. legal de la CIA. CURTIEMBRE RENACIENTE S. A., en el casillero judicial N° 3498 del Dr. Felipe Coello Cordero; al director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro en el casillero judicial No. 568 de la Dra. Mireya Moncayo Tello y Dr. Carlos León Acosta; y al Procurador General del Estado al casillero judicial N° 1200.- Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 25-07, seguido por Frank Tosi Torres, Rep. Legal de la CIA. CURTIEMBRE RENACIENTE S. A. contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro.- Certifico.- Quito, a 30 de octubre del 2007.

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

---

#### No. 26-2007

En el juicio de impugnación que sigue CIA. COMWARE S. A. del ECUADOR, contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 21 de septiembre del 2007; las 09h10.

VISTOS: La Procuradora del Director General del Servicio de Rentas Internas el 14 de febrero del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 23 de enero del mismo año expedida por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 dentro del juicio de impugnación 19707 propuesto por el ingeniero Carlos Ayala Wiets apoderado especial de la Compañía COMWARE S.A. Concedido el recurso lo ha contestado la empresa el 30 de marzo del 2007 y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en el Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en falta de aplicación del Art. 8 de la Ley de Régimen Tributario; en falta de aplicación del Art. 4 de la Decisión 40; y, en falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Sustenta que en los numerales 1 y 2 del artículo 8, se estatuye que se considera de fuente ecuatoriana los pagos efectuados por la sociedad con domicilio en Ecuador; que según el Art. 4 aludido a las rentas deben gravarse en el país

en donde se producen; que en el caso la capacitación se realizó mayoritariamente en Ecuador; que la actora reconoce que asesoraba a la empresa ecuatoriana por *e mail*; que la capacitación se realizó al personal que presta servicios en Ecuador; que no se ha demostrado el hecho configurativo de la doble imposición consistente en que un ingreso tribute dos veces; y, que los impuestos personales se rigen por el principio de la renta mundial. TERCERO: La empresa en el mencionado escrito de contestación de 30 de marzo del 2007 manifiesta que, sin embargo de que el Art. 8 de la Ley de Régimen Tributario Interno, LRTI, prevé que se consideran de fuente ecuatoriana los pagos hechos por sociedades con domicilio en el Ecuador, según el numeral 3 del Art. 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno, se encuentran exonerados de impuestos a la renta aquellos ingresos que gozan de ese régimen a virtud de convenios internacionales; que según el Art. 163 de la Constitución los convenios internacionales prevalecen sobre las leyes; que según el Art. 4 de la Decisión 40 las rentas de cualquier naturaleza sólo serán gravables en el país. Miembro en que las mismas tengan su fuente productora; que según el Art. 293 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno se considera como sociedad extranjera la constituida según las leyes extranjeras y cuyo domicilio principal esté en el exterior; que según el Art. 7 de la Decisión 40 los beneficios empresariales deben gravarse en el país donde se hubieren efectuado; que la actora no tiene domicilio ni realiza actividades empresariales en Ecuador; que según se probó ante la Sala juzgadora el servicio de asistencia técnica fue realizado en forma total en Colombia; que la retención efectuada por COMWARE DEL ECUADOR a COMWARE S.A. constituye un pago indebido; que los ingresos por servicios deben gravarse donde se los hubiere prestado y no donde se los hubiere aplicado; que según el Art. 14 la Decisión 40 las rentas obtenidas por empresas de servicios profesionales y asistencia técnica serán gravables en el País Miembro en cuyo territorio se los prestaren; que según el Art. 136 del indicado reglamento, la retención del Impuesto cabe únicamente cuando la renta es de fuente ecuatoriana; que la actora no ha aseverado que existe doble imposición; que la empresa demandante ha probado su residencia fiscal en Colombia, más, no estaba obligada a demostrar que pagó impuestos en ese país; y, que no se trata de un tema concerniente a la valoración de la prueba, sino a su apreciación. CUARTO.- En la sentencia impugnada, Considerando Séptimo, fs. 336 y 337 de los autos, la Sala Juzgadora aprecia las pruebas actuadas y llega al convencimiento de que los servicios profesionales fueron prestados por la Empresa actora desde Colombia. Este aserto concierne a la apreciación de la prueba y no mira a temas atinentes a su valoración por lo que no puede ser reexaminado en casación. QUINTO: Si bien el Art. 8 de la Ley de Régimen Tributario Interno contempla entre las rentas de fuente ecuatoriana los pagos realizados desde el Ecuador, ello se ha de entender sin perjuicio de lo que estatuyan los convenios internacionales, ya porque así lo reconoce el Art. 9 numeral 3 de la Ley de Régimen Tributario Interno, ya principalmente, porque tales convenios prevalecen sobre las leyes, según así lo previene el Art. 163 de la Constitución. En consecuencia, la discrepancia surgida se ha de ventilar al amparo de lo que regimienta la Decisión 40. SEXTO: La Decisión 40 es el paradigma de los convenios para evitar la doble imposición que se fundamenta en el principio de la fuente. El Art. 3 atribuye potestad tributaria al país miembro de la fuente productora. Igual ocurre respecto de los beneficios

empresariales regulados por el Art. 7 y particularmente respecto de las empresas de servicios profesionales y asistencia técnica normados por el Art. 14 que dice a la letra: Las rentas obtenidas por empresas de servicios profesionales y asistencia técnica sólo serán gravables por el país miembro en cuyo territorio se prestaren tales servicios. Habiéndose demostrado que los servicios se prestaron en Colombia, corresponde a ese país gravarlos. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose infringido las disposiciones aludidas por la parte demandada, y no habiendo ocurrido falta de valoración de la prueba, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas, notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veintiseis de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Carlos Ayala Wiets, Apoderado Especial de la CIA. COMWARE S. A. en el casillero judicial N° 129 de los Dres. Rene Sánchez y Anita Izquierdo; y al Director General del Servicio de rentas Internas., en el casillero judicial N° 568 y al Procurador General del Estado., en el casillero judicial N° 1200.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 26-2007, seguido por Carlos Ayala Wiets, Apoderado Especial de la CIA. COMWARE S. A. contra el director General del Servicio de Rentas Internas. Certifico.

Quito a 3 de octubre del 2007.

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

---

#### No. 41-2007

En el juicio de silencio administrativo que sigue Francisco Xavier Larrea García, Rep. Legal de la CIA. CONFOCO S. A. contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 24 de septiembre del 2007; a las 10h32.

VISTOS: El Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur el 22 de febrero del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 31 de enero del propio año emitida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro de los juicios por silencio administrativo 4596-2882-03 y otros propuestos por Francisco Xavier Larrea García representante legal de CONFOCO S. A. Concedido el recurso lo ha contestado la empresa el 7 de mayo del 2007 y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Administración fundamenta el recurso en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha infringido los artículos 270 del Código Tributario; 69-A de la Ley de Régimen Tributario; y, 169 del Reglamento de Aplicación de dicha ley. Sustenta que la empresa el 15 de junio del 2001 presentó solicitud de devolución del IVA correspondiente a los meses de febrero, marzo, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2000; que con fecha 30 de agosto del mismo año se remitió a la empresa el Oficio CTO-UID-00002 por medio del cual se le solicitó copias de varios documentos y se hizo conocer a la interesada que la petición de 15 de junio se la tendrá por no presentada; que sin dar contestación a ese oficio se ha presentado la demanda con la que se pretende que se declare se ha producido silencio administrativo; que el oficio en cuestión contiene un acto que goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad; que la propia empresa volvió a presentar una petición para que se le devuelva el IVA correspondiente al mes de octubre; y, que el Director Regional recurrente tenía competencia para resolver la petición de devolución del IVA. La empresa, en el mencionado escrito de contestación de 7 de mayo del 2007 manifiesta que la administración no ha precisado las normas infringidas respecto de la valoración de la prueba; que la valoración de la prueba debe efectuarse de acuerdo a la sana crítica; que la Sala juzgadora no ha encontrado omisión alguna; que no cabe que en casación se reexamine el informe pericial que reconoce los valores que debe devolver a la empresa; y, que a la administración correspondía probar la forma y contenido de sus actos. TERCERO: En la sentencia recurrida, la Sala juzgadora reconoce que se ha producido el silencio administrativo positivo a favor de la empresa. La administración en el recurso sustenta que ello no ha ocurrido. En esta causa no existe pronunciamiento sobre la legitimidad de la devolución solicitada. Por lo tanto, el busilis de la cuestión consiste en discernir si la administración ha incurrido o no en el mencionado silencio. CUARTO: A fs. 25 de los autos, debidamente certificado consta el oficio de 30 de agosto del 2001 en el cual se solicita a la empresa que para atender su solicitud de devolución del IVA por los meses de febrero, marzo, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2000, debe presentar lo siguiente: a) *Copia de las declaraciones del IVA del mes anterior al que solicita la devolución;* b) *Copias de las declaraciones por retenciones en la fuente de impuesto a la Renta del mismo mes;* c) *Listado de comprobantes que sustenten crédito tributario, certificado por el representante legal y el contador de acuerdo al siguiente formato.* En el mismo oficio se previene a la empresa que se tiene por no presentada la petición. Es indudable que la administración requería de documentación y que no podía decurrir el término para que opere el silencio administrativo. En similar sentido ha

resuelto la Sala en el caso 44-2005, Registro Oficial 123 de 10 de julio del 2007 en que declaró que el plazo para resolver se ha de contar desde que se completó el reclamo. Similar pronunciamiento expidió en el caso 27-2005 publicado en el Registro Oficial 398 de 16 de noviembre del 2006; y, en el caso 161-2004 publicado en el Registro Oficial N° 122 de 9 de julio del 2007. En mérito de las consideraciones expuestas habiéndose infringido el artículo 69-A indicado, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 31 de enero del 2007 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 y reconoce que no se ha producido silencio administrativo. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y seis de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Econ. Francisco Xavier Larrea García, Rep. legal de la CIA. CONFOCO S.A. en el casillero judicial N° 707 del Dr. Fernando Pinto Vinuesa, al Director Regional del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 2424 del Abg. Pedro García Cabrera y al Procurador General del Estado al casillero judicial N° 1200.- Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de silencio administrativo N° 41-07, seguido por Francisco Xavier Larrea García, Rep. legal de la CIA. CONFOCO S. A. contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas. Quito, a 6 de octubre del 2007.- Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de silencio administrativo No. 41-07, seguido por Francisco Xavier Larrea García, Rep. Legal de la CIA. CONFOCO S.A., contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas. Quito a 16 de octubre del 2007.- Certifico.

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

---

#### No. 53-2007

En el juicio de impugnación que sigue el apoderado especial del "Banco de la Producción S. A. PRODUBANCO" contra el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santo Domingo de los Colorados.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 24 de septiembre del 2007; a las 08h38.

VISTOS: Mario Guillermo Ruales Rojas, Apoderado Especial del Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO, Sucursal Santo Domingo de los Colorados, el 20 de marzo del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 13 de los propios mes y año, expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación 20493, propuesto en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santo Domingo de los Colorados. Concedido el recurso, no lo ha contestado la Autoridad Tributaria demandada. Pedidos los autos para resolver, se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso, de conformidad con lo prescrito en el art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El apoderado especial del Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y alega que en la sentencia impugnada se han violado los artículos 140 numeral 1 del Código Tributario, 23 numerales 3, 26 y 27, 24 numeral 17, 272 y 273 de la Constitución Política de la República. Manifiesta que la sentencia recurrida no ha considerado la sentencia de casación N° 38 expedida por el extinguido Tribunal Fiscal, en la que se afirmaba que si bien el recurso de revisión es facultativo, puede comprender todas las cuestiones de hecho o de derecho del acto; que el Código Tributario no ha limitado el derecho del particular afectado para formular petición de revisión a la autoridad competente; que tampoco le está prohibido coadyuvar al recurso de revisión iniciado de oficio; que la Sala juzgadora no ha tomado en cuenta que el Concejo Municipal de Santo Domingo de los Colorados ya había derogado la ordenanza materia de esta acción, ni que la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia la había declarado nula con efecto general mediante sentencia de 21 de enero de 2003; que se está reconociendo la validez de una providencia cuando han transcurrido más de cuatro años desde que se insinuó la revisión; que la Sala de lo Fiscal debe dejar sin efecto el fallo de triple reiteración que indica que la revisión es una facultad de la máxima autoridad, y que ésta ni siquiera está obligada a darle trámite; y, que la Sala de lo Fiscal debe devolver al sujeto pasivo el derecho que está siendo conculcado. TERCERO: La demanda propuesta por el Banco actor, que obra de fs. 1 a 3 de los autos, contiene diversas pretensiones, pues, solicita: 1) se declare la nulidad de la Resolución emitida por el Alcalde del Municipio de Santo Domingo de los Colorados de fecha 14 de enero del 2003; 2) se de de baja definitiva los títulos de crédito emitidos contra el Banco el 5 de diciembre de 2001 y los títulos notificados el 19 de diciembre de 2002; y, 3) se reconozca que la obligación tributaria no es exigible a partir de 1990, porque ésta nace cuando se cumple el presupuesto establecido en la ley, y los juicios tendientes a obtener la derogatoria de la ordenanza que regulaba el Impuesto de Patente en el Municipio de Santo Domingo de los Colorados se encontraban pendientes de resolución al momento en que se emitieron los títulos. La sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 no entra a considerar las diversas peticiones formuladas, sino que como consta de fs. 97 del proceso, se limita a desechar la demanda de impugnación en contra de la resolución expedida por el Alcalde del Municipio de Santo Domingo de los Colorados, por considerar que esta autoridad no tenía ni siquiera la obligación de aceptar el recurso de revisión, por ser su facultad extraordinaria, y por cuanto la notificación única de 19 de diciembre de 2002, objeto de la revisión solicitada, no constituye acto administrativo. CUARTO: El acto impugnado consiste en la

Resolución de 14 de enero de 2003, que niega de plano a trámite el recurso de revisión insinuado por el Banco actor, por considerar que no existe ningún acto administrativo que revisar. Si bien esta Sala ha resuelto que el recurso de revisión es una facultad extraordinaria de la administración, no es menos cierto que ello no significa que planteada por el particular no se le deba dar trámite, pues lo contrario implicaría violar el derecho de petición establecido en la Constitución Política del Ecuador y en diversos instrumentos internacionales. Así lo ha resuelto esta Sala en los recursos 53-2001, sentencia publicada en el Registro Oficial 53 de 2 de abril del 2003 y 139-2003, sentencia de 18 de junio del 2007. No cabía entonces que la Sala juzgadora resolviera como lo hizo, es decir, alegando que siendo la revisión una facultad extraordinaria, la autoridad no tenía ni siquiera la obligación de aceptarla a trámite. En consecuencia, corresponde a esta Sala entrar a pronunciarse sobre lo principal, es decir, sobre la validez y legitimidad de la providencia de la resolución de 14 de enero de 2003, y por ende, de la notificación de 19 de diciembre del 2002. QUINTO: A fs. 9 de los autos, consta la Resolución 168 de 14 de enero de 2003, expedida por el Alcalde de Santo Domingo de los Colorados, que niega el recurso de revisión insinuado por el Banco actor y dispone su archivo. A la fecha en que se expidió esta resolución, se encontraba pendiente de resolución el juicio de impugnación seguido por César Aulestia, como procurador judicial de los bancos del Pichincha, Internacional, Préstamos y Bolivariano, cuya pretensión principal consistía en la declaratoria de invalidez, con efectos generales, de la ordenanza municipal para la determinación, administración, control y recaudación del impuesto de patentes municipales en el cantón Santo Domingo de los Colorados, publicada en el Registro Oficial 472 de 4 de julio de 1990, ordenanza al amparo de la cual se expidieron y notificaron los títulos de crédito cuya revisión fue negada en la resolución impugnada. Este proceso culminó con la sentencia expedida por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia dentro del recurso N° 10-2002, publicado en el Registro Oficial 96 de 4 de junio del 2003, con la cual se anuló con efectos generales esta ordenanza, por no haberse “demostrado que al tenor de los artículos 7 del Código Tributario y 384 de la ley de Régimen Municipal previamente a emitir la ordenanza materia de la discrepancia se obtuvo el dictamen del Ministerio de Finanzas. Esta omisión es trascendente, pues, de acuerdo al sistema jurídico estatuido la facultad de la Municipalidad demandada para emitir tal ordenanza se encontraba supeditada al cumplimiento de tal requisito so pena de incurrir en exceso de poder”. Si se encontraba discutiendo acerca de la validez del instrumento jurídico que servía de asidero para la determinación y cobro del impuesto de patente municipal, mal cabía que en base de esa ordenanza, la municipalidad pretendiera el pago de este tributo y emitiera títulos de crédito. No puede esta Sala reconocer la legitimidad de lo actuado por el Director Financiero y el Alcalde del Municipio de ese cantón, pues a través de los títulos de crédito, y especialmente, de la providencia y de la posterior resolución en revisión impugnada, lo que se pretende es el cobro al Banco actor por concepto de un tributo establecido en un instrumento que luego fue declarado nulo. Actuar en contrario implicará denegar la justicia. En mérito de las consideraciones expuestas, y por cuanto en la sentencia impugnada se han violado las distintas disposiciones señaladas en este fallo, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR

AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito el 13 de marzo de 2007, y deja sin efecto la resolución en revisión de 14 de enero de 2003 así como los actos que le antecedieron. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y cinco de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas notifico la sentencia que antecede al Apoderado Especial del "Banco de la Producción S. A. PRODUBANCO" en el casillero judicial N° 3141 del Dr. Manuel Calderón Ramírez, alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santo Domingo de los Colorados en el casillero judicial N° 1500 de los Dres. Fausto Coronel y Pablo Ulloa Vivanco, al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200. Certifico.

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

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 53-07, seguido por el Apoderado Especial del "Banco de la Producción S. A. PRODUBANCO" contra el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santo Domingo de los Colorados. Certifico.

Quito, a 4 de octubre del 2007.

Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.  
**No. 57-2007**

En el juicio de nulidad de procedimiento coactivo que sigue el Dr. Benjamín Cevallos Solórzano contra el Tesorero y Juez de Coactivas del distrito Metropolitano de Quito.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 24 de septiembre del 2007; a las 09h30.

VISTOS: El doctor Benjamín Cevallos Solórzano el 13 de marzo de 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 16 de febrero del mismo año, y del auto que niega la ampliación solicitada de 2 de marzo de 2007, emitidos por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito, dentro del juicio de nulidad del procedimiento coactivo N° 22918, seguido contra el Tesorero y Juez de Coactivas del Municipio Metropolitano de Quito. Concedido el recurso, no lo han contestado las autoridades demandadas. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso, de conformidad con lo prescrito en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El actor fundamenta su recurso en las causales 1, 2 y 5 del

Art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que al expedirse la sentencia y el auto recurridos, se han infringido los artículos 24 numerales 10 y 13 de la Constitución Política de la República, 58 y 164 del Código Tributario, 77 del Código de Procedimiento Civil, 3 numeral 1, 9 y 14 de la Codificación de la Ley del Anciano y 15 literal b) del reglamento a dicha ley. Sostiene que pese a haber solicitado la práctica de diferentes pruebas, éstas fueron ordenadas pero no cumplidas en el curso del proceso, generando indefensión; que se ha violado el proceso pues no se contó con el Procurador General del Anciano; que no se ha considerado que los mayores de sesenta y cinco años, de conformidad con el Art. 14 de la Ley del Anciano, se encuentran exonerados de toda clase de impuestos fiscales y municipales; que el Municipio le ha notificado por boletas dejadas en un inmueble que, aunque es propiedad del actor, se encuentra desocupado; que sólo se enteró de la existencia de una acción en su contra cuando se le notificó con la orden de embargo; que la sentencia impugnada no tienen ningún sustento ni motivación; que mediante la negativa a recibir la declaración de los testigos solicitada por el actor, se le ha dejado en indefensión; que para la aplicación de los beneficios de la Ley del Anciano no hace falta el cumplimiento de ninguna formalidad; que no se ha considerado que en su demanda expresamente ha solicitado el reconocimiento en su favor de los beneficios a favor de los ancianos; que aunque puede perfectamente pagar el monto adeudado, su intención es que se reconozca el derecho de los mayores de sesenta y cinco años a no pagar tributos de los que se encuentran exentos. TERCERO: De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Sala, cuando se alega simultáneamente la causal segunda con cualquiera de las demás causales del Art. 3 de la Ley de Casación, corresponde en primer lugar referirse a la segunda a fin de establecer si el proceso en cuestión es válido o si, o por el contrario, adolece de alguna nulidad derivada de la indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de alguna norma de índole procesal. Del texto del escrito de casación que obra de fs. 18 a 20 de los autos, se desprende que algunas de las normas procesales a las que se refiere el actor como supuestamente violadas por la sentencia recurrida, son normas procesales que tienen que ver con las solemnidades y formalidades que debe observar el procedimiento administrativo de ejecución y no el juicio de nulidad de procedimiento coactivo de la especie. Respecto de ellas, no hay nulidad que declarar. En relación a la afirmación del actor de que la Sala juzgadora violó el procedimiento por no haber ordenado ciertas pruebas solicitadas por el compareciente, cabe señalar que el Juez Tributario, de oficio o a petición de parte, está facultado para ordenar únicamente aquellas pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos, y que la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1, de forma clara en su sentencia, ha señalado que la solicitud de que se recepte la declaración de testigos era improcedente e innecesaria. Con relación a la comparecencia del Procurador General del Anciano, cabe recordar que de conformidad con el Art. 15 b) del Reglamento y con el Art. 9 de la Ley del Anciano, corresponde a este funcionario intervenir en todas las instancias en las que se requiera, para la defensa de las personas de la tercera edad, pero que su comparecencia y más aún, su citación en los procesos en los que se interesen personas mayores de sesenta y cinco años de edad, no es indispensable ni mandatoria de conformidad con la ley, ni menos aún constituye una solemnidad, peor cuando, como lo reconoce el propio actor, el interesado es un abogado que bien puede ejercer su defensa por su propia

cuenta. En consecuencia, no se ha producido lo contemplado en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, y no existe nulidad procesal que declarar. CUARTO: Según consta de la demanda, y conforme lo ha apreciado la Sala Juzgadora, el actor dice deducir “demanda de nulidad del procedimiento coactivo”, respaldado en los artículos 235 numeral 3 (hoy 221 de la Codificación) y 245 del Código Tributario (hoy 231). Luego, en la misma demanda, fs. 1 de los autos, manifiesta que “la resolución que impugno es la que consta en una providencia expedida por el señor Tesorero Municipal del Distrito Metropolitano de Quito”, lo que lleva a la Sala juzgadora a la conclusión de que su intención real es proponer una demanda de impugnación amparada en el Art. 220 de la Codificación antes mencionada. A lo largo del proceso, tanto el actor como la Autoridad Tributaria demandada se refieren a la existencia de varios procesos coactivos y paralelamente, de distintos juicios de excepciones. En la demanda, fs. 1 vta., ítem 7, el actor señala “demando la nulidad del procedimiento coactivo iniciado en mi contra”; en el ítem 9 “teniendo presente que se me está coactivando por el ejercicio económico correspondiente al año 2002; entre otros. La demanda, fs. 2 de los autos, ítem 10, se ha dirigido contra el Tesorero y Juez de Coactivas del Municipio Metropolitano de Quito, funcionario recaudador o ejecutor, según lo previene el Art. 227 del Código Tributario al referirse quién es el demandado en los juicios de nulidad del procedimiento coactivo. Todo ello lleva a esta Sala inequívocamente a la conclusión de que la pretensión principal del actor era que se declarara la nulidad de un procedimiento coactivo aparentemente iniciado para el cobro de los valores adeudados en concepto de impuesto predial por el inmueble ubicado en la Av. 12 de octubre 2206 y Coruña y, subsidiariamente, se reconozca que por ser mayor de sesenta y cinco años y por no poseer un patrimonio que exceda de quinientas remuneraciones básicas unificadas, se encuentra exento del pago de toda clase de impuestos fiscales y seccionales. QUINTO: Identificada la pretensión del actor, es importante tener en cuenta lo siguiente: 1. El Art. 221 numeral 3 (antes 335) del Código Tributario se refiere a la acción directa de nulidad del procedimiento coactivo como aquella que se ejerce por créditos tributarios que se funden en la omisión de solemnidades sustanciales u otros motivos que produzcan nulidad, según la ley cuya violación se denuncie. 2. Según se desprende de la demanda y de los escritos presentados por el actor, y principalmente, del recurso de casación, la omisión de solemnidad sustancial en la que supuestamente se ha incurrido en el procedimiento coactivo iniciado contra el actor, es la falta de citación con la resolución que consta en una providencia expedida por el Tesorero Municipal del Distrito Metropolitano de Quito. Debe entenderse que esta providencia ha sido expedida dentro del procedimiento coactivo cuya nulidad el actor pretende se declare, y que se trata probablemente del auto de pago. El Art. 163 del Código Tributario señala que la citación del auto de pago se efectuará en persona al coactivado o su representante, o por tres boletas dejadas en días distintos en el domicilio del deudor. El Art. 59 del mismo Código, al referirse al domicilio de las personas naturales, establece que para todos los efectos tributarios, se tendrá como domicilio de las personas naturales, el lugar de su residencia habitual o donde ejerzan sus actividades económicas; aquél donde se encuentren sus bienes, o se produzca el hecho generador. (La negrilla es nuestra). Como lo ha señalado la Sala juzgadora, es indudable que el hecho generador del impuesto predial urbano, de conformidad con los Art. 312 y

siguientes de la Ley de Régimen Municipal, es precisamente la propiedad de predios ubicados dentro del perímetro urbano, y que ese hecho no puede producirse sino en el lugar donde se ubican los bienes. Por lo tanto, la citación hecha al actor en el lugar donde se encuentra el departamento por el cual debe pagar el impuesto predial urbano y por el que se le ha iniciado el procedimiento coactivo, es perfectamente válida y legal, y al caso, no caben las alegaciones respecto a que el departamento se encontraba desocupado ni a que su habitación la tiene fijada en otra dirección. Aún más, es de anotar como también lo ha determinado la Sala juzgadora, que al haber propuesto esta demanda de nulidad, ha demostrado que tiene conocimiento tanto de la emisión de los títulos de crédito como del auto de pago y de la iniciación de la coactiva. No se ha producido, por tanto, al amparo del Art. 165 del Código Tributario, omisión de solemnidad sustancial alguna que declarar. Respecto a la afirmación subsidiaria de que se reconozca que se encuentra exento del pago de impuestos fiscales y seccionales por ser mayor de sesenta y cinco años, es de anotar que esta pretensión no puede ser analizada dentro de un juicio de nulidad del procedimiento coactivo, que únicamente puede versar sobre la omisión de las solemnidades sustanciales previstas en el Art. 165 antes mencionado. Si el actor consideraba que estaba exento del pago del impuesto por el cual se le inició un procedimiento coactivo, lo que debía hacer es interponer una demanda de excepciones fundada en la inexistencia de la obligación por falta de ley que establezca el tributo o por exención legal (Art. 212 número 3). Al haber interpuesto la demanda que motivó este recurso de forma inadecuada, y sin cumplir los requisitos que el Art. 231 del Código Tributario, pues no ha hecho constar el número del procedimiento de ejecución cuya nulidad pide declarar, el actor ha incurrido en varios errores que hacen imposible a esta Sala determinar si el Municipio de Quito ha actuado irregularmente al pretender el cobro de los tributos adeudados por el actor. En mérito de las consideraciones expuestas, y por cuanto la sentencia de 16 de febrero del 2007 no ha infringido ninguna de las normas señaladas por el actor, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y cuatro de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas notifico la sentencia que antecede al Dr. Benjamín Cevallos Solórzano en el casillero judicial N° 57 del Dr. Jorge Cevallos Parra, al Tesorero y Juez de Coactivas del Distrito Metropolitano de Quito en el casillero judicial N° 3677 del Dr. Darío Velastegui Enríquez y otros, al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de nulidad de procedimiento coactivo N° 57-07, seguido por el Dr. Benjamín Cevallos Solórzano contra el Tesorero y Juez de Coactivas del Distrito Metropolitano de Quito. Certifico. Quito, a 4 de octubre del 2007.

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

---

**No. 87-2007**

En el juicio de excepciones que sigue el Gerente General de Fondos Pichincha S. A., Administradora Rep. legal del FIDEICOMISO HIT contra el Director Financiero del Municipio de Quito.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 10 de septiembre del 2007; a las 10h30.

VISTOS: La Directora Financiera de Rentas del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito el 26 de junio de 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida el 29 de mayo del mismo año por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito dentro del juicio de excepciones a la coactiva 23222 propuesto por Gabriel Jaime Rodríguez Franco, Gerente General de Fondos Pichincha S. A., representante y Administradora del Fideicomiso Hit. Concedido el recurso, lo ha contestado el actor el 26 de julio del presente año. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo previsto en el art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Autoridad Tributaria demandada fundamenta su recurso en la causal 1 del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que en la sentencia impugnada se han vulnerado los artículos 326, 378 y 419 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 35 del Código Tributario. Al respecto manifiesta que no es acertada la apreciación de la Sala juzgadora de que el proceso de ejecución se ha iniciado para el cobro de tributos exonerados; que el procedimiento referido se inició para cobrar tasas y contribuciones especiales, de las cuales no se encuentra exento el actor; que tampoco se ha excepcionado al actor del pago del impuesto adicional a favor del Cuerpo de Bomberos; que al iniciar el procedimiento de ejecución, la autoridad demandada ha cumplido con todos los requisitos establecidos en la ley; que no existe ninguna causal de nulidad del auto de pago ni del procedimiento de ejecución; y, que el recurso es procedente de conformidad con el Art. 6 de la Ley de Casación. Concluye solicitando se case la sentencia. El actor, por su parte, en el escrito de 26 de julio de 2007, manifiesta que la Autoridad Tributaria demandada lo que pretende con su recurso es causar un incidente; que no se ha determinado con precisión cuál es la norma que se estima infringida en la sentencia impugnada; que el recurso ha sido propuesto sin base legal; que el Municipio sólo

puede cobrar al fideicomiso las tasas y contribuciones especiales, y no impuestos; y, que se debe rechazar por improcedente el recurso interpuesto. TERCERO: La controversia se contrae a dilucidar cuál es la naturaleza de los tributos cuyo cobro pretende la Autoridad Tributaria demandada a través de la vía coactiva. A fs. 4 del proceso obra copia certificada del título de crédito del cual aparece que los montos cuyo cobro pretende el Municipio Metropolitano de Quito corresponden a impuesto predial, adicionales municipio, impuestos otras instituciones y servicios administrativos. A fs. 2 de los autos aparece el auto de pago en el cual se hace constar que la deuda del Fideicomiso Hit para con el Municipio Metropolitano de Quito es "por concepto de imp. predio urbano ciudad y adicionales 2004". Se debe diferenciar, por lo tanto, cuatro situaciones: el impuesto predial urbano, los impuestos adicionales cuyo beneficiario es el propio Municipio, los impuestos a favor de otras instituciones y la tasa por servicios administrativos. El Art. 36 de la Ley Especial de Desarrollo Turístico establece "Las empresas turísticas nacionales o jurídicas calificadas, además de los beneficios generales que se determinan en el artículo anterior, gozarán de beneficios especiales según la categoría aprobada así (...) c) Exoneración de impuestos prediales urbanos o rústicos y sus adicionales, excepto los adicionales para Educación Elemental, para el Fondo Nacional de Medicina Rural y para la construcción y equipamiento de hospitales y para los cuerpos de bomberos". De lo trascrito, clara y contundentemente se concluye que el Fideicomiso Hit, como empresa calificada en la Primera Categoría de la Ley Especial de Desarrollo Turístico, se encuentra exonerada exclusivamente del pago del impuesto predial y sus adicionales, con las excepciones previstas en el Art. 36 antes mencionado. Esta exoneración, conforme lo reconoce el propio actor, no alcanza ni a tasas ni a contribuciones especiales de mejora. En consecuencia, no correspondía que la Autoridad Tributaria demandada emitiera el título de crédito y posteriormente el auto de pago por todos los rubros anotados, sino exclusivamente por la tasa por servicios administrativos y por el impuesto adicional para el Cuerpo de Bomberos, tributos de los que, como ha quedado señalado, no se encuentra exonerado el Fideicomiso actor. En mérito de estas consideraciones, y por cuanto la sentencia impugnada no viola las disposiciones señaladas por la recurrente, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto, mas, deja a salvo el derecho de la Autoridad Tributaria demandada para cobrar los tributos de los cuales no se encuentra exento el actor, de conformidad con el considerando tercero de este fallo. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, diez de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Sr. Gabriel Rodríguez Franco, Gerente de Fondos Pichincha S. A., Administradora Rep. del FIDEICOMISO HIT en el

casillero judicial N° 1774 del Dr. Alfredo Maldonado Jerves y Juan Carlos Arizaga, al Director Financiero del Municipio de Quito en el casillero judicial N° 3677 del Dr. Darío Velastegui Enríquez y Abg. Jaime Villacreces Villafuerte.- Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de excepciones N° 87-07 seguido por el Gerente General de Fondos Pichincha S.A., Administradora y Rep. legal del FIDEICOMISO HIT contra el Director Financiero del Municipio de Quito.

Quito, a 18 de septiembre del 2007. Certifico.-

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

#### No. 89-2007

En el juicio de excepciones que sigue el Embajador de Italia contra la Directora Financiera de Rentas del Municipio de Quito.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 5 de octubre del 2007; a las 08h33

VISTOS: La Directora Financiera de Rentas del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito el 27 de junio de 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida el 30 de mayo del mismo año por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito dentro del juicio de excepciones a la coactiva 20694 propuesto por Paolo Legnaioli, Embajador de la República de Italia. Concedido el recurso, lo ha contestado el actor el 7 de septiembre del presente año. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo previsto en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Autoridad Tributaria demandada alega que en la sentencia impugnada se han vulnerado los artículos 326, 378 y 419 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 35 del Código Tributario. Al respecto manifiesta que no es acertada la apreciación de la Sala juzgadora de que el proceso de ejecución se ha iniciado para el cobro de tributos exonerados; que el procedimiento referido se inició para cobrar tasas y contribuciones especiales, de las cuales no se encuentra exento el actor; que tampoco se ha excepcionado al actor del pago del impuesto adicional a favor del Cuerpo de Bomberos; que al iniciar el procedimiento de ejecución, la autoridad demandada ha cumplido con todos los requisitos establecidos en la ley; que no existe ninguna causal de nulidad del auto de pago ni del procedimiento de ejecución; y, que el recurso es procedente de conformidad con el Art. 6 de la Ley de Casación. Concluye solicitando se case la sentencia. El actor, por su parte, en el escrito de 7 de septiembre de 2007, manifiesta que el escrito de casación presentado por la Autoridad Tributaria demandada no reúne los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de

Casación, pues, no señala las causales ni los fundamentos sobre los que se apoya; que el "incumplimiento debiene (SIC) en la inadmisibilidad del recurso"; que se encuentra prohibida la interpretación extensiva de las normas tributarias; que el auto de pago no contiene todos los requisitos constitutivos, pues, no se hace constar el concepto por el cual ha sido expedido; que las propiedades que pertenecen a naciones extranjeras se encuentran exentas del pago de impuestos; que la autoridad cambia sus palabras en clara deslealtad procesal, a fin de hacer pensar a la Sala que lo que ha pretendido es exclusivamente el cobro de tasas y contribuciones; y que la sentencia de la Sala juzgadora es perfectamente clara. TERCERO: En primer lugar corresponde a esta Sala referirse a la supuesta improcedencia del recurso de casación. Al respecto, cabe mencionar que si bien es cierto la afirmación del actor en el sentido de que el escrito presentado por la Autoridad Tributaria demandada contiene ciertas falencias, no es menos cierto que esta Sala, en fallo de triple reiteración que constituye precedente jurisprudencial obligatorio, ha señalado que la equivocación en la presentación del recurso de casación no puede desestimar el contenido total del mismo (casos 77-2000, R. O. 636, jueves 8 de agosto del 2002; 140-2000, R. O. 559, viernes 19 de abril de 2002 y 66-2001, RO 637, viernes 9 de agosto de 2002), por lo que no cabe negarlo a trámite además, sobre la procedencia y admisibilidad del recurso ya se pronunciaron la Sala juzgadora y esta Sala en autos de 5 de julio y 31 de agosto de 2007, que se encuentran ejecutoriados. CUARTO: La controversia entre el actor y la Autoridad Tributaria demandada se contrae a dilucidar cuál es la naturaleza de los tributos cuyo cobro se pretende por la vía coactiva, y si el actor se encuentra o no exento de su pago. A fs. 3 del proceso obra copia certificada del título de crédito del cual aparece que los montos cuyo cobro pretende el Municipio Metropolitano de Quito corresponden a impuesto predial, adicionales municipio, impuestos otras instituciones y servicios administrativos. A fs. 2 de los autos aparece el auto de pago en el cual se hace constar que la deuda del actor para con el Municipio Metropolitano de Quito es "por concepto de adicionales de impuesto predial 1992-2002". Se debe diferenciar, por lo tanto, cuatro situaciones: el impuesto predial urbano, los impuestos adicionales cuyo beneficiario es el propio Municipio, los impuestos a favor de otras instituciones y la tasa por servicios administrativos. El Art. 336 de la Ley de Régimen Municipal, en su literal d) señala que los predios y bienes de propiedad de gobiernos u organismos extranjeros que no constituyan empresas de carácter particular, se encuentran exentos del pago del impuesto predial. De la misma forma, el Art. 35 del Código Tributario dispone que, dentro de los límites que establezca la ley y sin perjuicio de lo que se disponga en leyes orgánicas o especiales, en general están exentos exclusivamente del pago de impuestos, pero no de tasas ni de contribuciones especiales, bajo la condición de reciprocidad internacional: Los estados extranjeros, por los bienes que posean en el país. De lo transcrito, se infiere claramente, conforme lo reconoce el propio actor, que la exoneración de alcance general contenida en el Art. 35 antes transcrito, no alcanza ni a tasas ni a contribuciones especiales de mejora, sino únicamente a impuestos, y en este caso específico, al impuesto predial y sus adicionales, tanto a los que tienen como beneficiario al propio Municipio como aquéllos que benefician a otras instituciones, que siguen la suerte de su principal. En consecuencia, no correspondía que la Autoridad Tributaria demandada emitiera el título de crédito y posteriormente el

auto de pago por todos los rubros anotados, sino exclusivamente por la tasa por servicios administrativos, tributo del que, como ha quedado señalado, no se encuentra exonerado el actor. En mérito de estas consideraciones, y por cuanto la sentencia impugnada no viola las disposiciones señaladas por la recurrente, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto, mas, deja a salvo el derecho de la Autoridad Tributaria demandada para cobrar la tasa de la cual no se encuentra exento el actor, de conformidad con el considerando cuarto de este fallo. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo; Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a cinco de octubre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Giulio Cesare Pichirilli, Embajador de Italia en el casillero judicial N° 3010 de los Dres. Cesar Molina Novillo y Xavier Granja Cisneros; a la Directora Financiera de Rentas Municipales del Municipio de Quito en el casillero judicial N° 3677 del Dr. Darío Velastegui Enríquez y Abg. Jaime Villacreces Villafuerte y al Procurador General del Estado en el casillero N° 1200.- Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de excepciones N° 89-07, seguido por el Embajador de Italia contra la Directora Financiera de Rentas Municipales del Municipio de Quito.- Quito, a 18 de octubre del 2007. Certifico.

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

**No. 91-2007**

En el juicio de impugnación que sigue el Econ. Luis Enrique Moncayo Donoso contra la Directora Financiera de Rentas Municipales del Distrito Metropolitano de Quito

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 24 de septiembre del 2007; a las 09h08.

VISTOS: La Directora Financiera de Rentas del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito el 20 de junio de 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida el 30 de mayo del mismo año por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito dentro del juicio de excepciones a la coactiva 23476 propuesto por Luis Enrique Moncayo Donoso. Concedido el recurso, lo ha contestado el actor el 7 de septiembre del presente año. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo previsto en el Art. 1 de la

Ley de Casación. SEGUNDO: La Autoridad Tributaria demandada alega que en la sentencia impugnada se han vulnerado los artículos 14 de la Ley del Anciano, 340 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 35 del Código Tributario. Al respecto manifiesta que la exoneración por tercera edad no exime del pago de tasas y contribuciones especiales; que esta exoneración opera únicamente si se comprueba que el patrimonio de la persona de la tercera edad no excede de las cantidades previstas en la Ley del Anciano; y, que de conformidad con el Art. 340 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal el sujeto directo de la obligación tributaria por impuesto predial es el propietario del predio. Concluye solicitando se case la sentencia. El actor, por su parte, en el escrito de 7 de septiembre de 2007, manifiesta que el escrito de casación presentado por la Autoridad Tributaria demandada no reúne los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de Casación, pues, no señala las causales sobre las que se apoya ni las normas que se estiman infringidas; que los títulos de crédito que se impugnan y que la Autoridad Tributaria pretende sean declarados legales, ya fueron dejados sin efecto por las sentencias mencionadas en el fallo recurrido, y que mal entonces cabría resucitarlos; que el Municipio no ha recibido ningún agravio en la parte de la sentencia relativa a las tasas y contribuciones especiales, respecto de las cuales la sentencia impugnada ordena que el Director Financiero Municipal emita a cargo del actor los títulos de crédito correspondientes; y, que el Municipio no ha probado que del avalúo que tenían sus propiedades en los años 2002 a 2005 se hubiera restado la exoneración prevista en el Art. 14 de la Ley del Anciano. Concluye solicitando se deseche el recurso. TERCERO: En primer lugar corresponde a esta Sala referirse a la supuesta improcedencia del recurso de casación. Al respecto, cabe mencionar que si bien es cierto la afirmación del actor en el sentido de que el escrito presentado por la Autoridad Tributaria demandada contiene ciertas falencias, no es menos cierto que esta Sala, en fallo de triple reiteración que constituye precedente jurisprudencial obligatorio, ha señalado que la equivocación en la presentación del recurso de casación no puede desestimar el contenido total del mismo (casos 77-2000, R. O. 636, jueves 8 de agosto de 2002; 140-2000, R. O. 559, viernes 19 de abril de 2002 y 66-2001, R. O. 637, viernes 9 de agosto de 2002), por lo que no cabe negarlo a trámite. Además, sobre la procedencia y admisibilidad del recurso ya se pronunciaron la Sala juzgadora y esta Sala en autos de 25 de junio y 31 de agosto de 2007, que se encuentran ejecutoriados. CUARTO: La controversia entre el actor y la Autoridad Tributaria demandada se contrae a dilucidar si el actor se encuentra o no exento del pago de tributos de conformidad con el Art. 14 de la Ley del Anciano, y en caso de ser beneficiario de esta exoneración, cuáles son los tributos a los que la misma alcanza. La Resolución 02578 emitida por el Director Financiero de Rentas el 29 de julio de 2005, fs. 3 y 3 vta. de los autos, "RESUELVE: a) Confirma la exoneración del Impuesto Predial y de los Impuestos adicionales del 2 y 6 por mil para Educación de los Predios N° 121065, 590513 y 55964 por lo dispuesto en la Ley del Anciano, a nombre de MONCAYO DONOSO LUÍS ENRIQUE, a partir del año 2002, de acuerdo al Informe N° 963 AYC-ZC, de fecha 10 de junio de 2005 remitido por la Jefatura de Avalúos y Catastros Zona Centro". En dicha resolución, ítem 6, se reconoce que el actor está exento del pago del impuesto predial, pero no de la satisfacción de tasas y contribuciones, ni tampoco del Impuesto para el Cuerpo de Bomberos ni del de Vivienda Rural, ni de los "tributos adicionales al Impuesto Predial

respecto de los cuales las normas pertinentes no exoneran a personas ni institución alguna”, tributos éstos últimos que por mandato de la Resolución indicada “se deberá continuar cancelando de conformidad a las normas de la materia”. De conformidad con el Art. 14 de la Ley del Anciano, toda persona mayor de sesenta y cinco años de edad y con ingresos mensuales estimados en un máximo de cinco remuneraciones básicas unificadas o que tuviera un patrimonio que no exceda de quinientas remuneraciones básicas unificadas, estará exonerada del pago de toda clase de **impuestos fiscales y municipales**. Para la aplicación de este beneficio no se requerirá de declaración administrativa previa, provincial o municipal. Si la renta o patrimonio excede de las cantidades determinadas en el inciso primero, los impuestos se pagarán únicamente por la diferencia o excedente”. (La negrilla es nuestra). De esta norma se desprende con meridiana claridad que los mayores de sesenta y cinco años cuyos ingresos o patrimonios no superen los límites ahí fijados, se encuentran exonerados del pago de toda clase de IMPUESTOS, pero no de tasas y contribuciones. No cabe, al caso, hacer las disgregaciones que realiza el Director Financiero de Rentas con relación al Impuesto para el Cuerpo de Bomberos y el Impuesto para la Vivienda Rural, de los cuales, pese a no existir disposición específica, también se encuentra exonerado el actor en virtud de la exención de carácter general que obra del Art. 14 antes transcrito. Tampoco cabe la disgregación con relación a los adicionales del Impuesto Predial, los cuales se habrá de entender que, de forma general, siguen la suerte del principal. En consecuencia, de los únicos rubros de los que no está exento el actor es de contribuciones especiales y de tasas. Ahora bien, la Resolución 02578 versa sobre los tributos supuestamente adeudados por el actor por los predios 121065, 590513 y 55964. Respecto de ellos queda claro que los únicos valores que podrían cobrarse por la Municipalidad son los que eventualmente pudieran generarse por tasas o contribuciones especiales cobradas en conexión o en relación a los mismos. Aún más, es de anotar que no cabe que el Municipio de Quito, a pretexto de cobrar las tasas y contribuciones especiales que como ha quedado señalado, no gozan de exoneración alguna, desatienda los distintos pronunciamientos que al respecto ya han emitido en diferentes juicios la Segunda y la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 y que se encuentran ejecutoriados. Ello supondría, como bien lo ha reconocido la Sala juzgadora, un franco desacato de las decisiones judiciales que podría dar lugar al procedimiento y a las sanciones previstas en la ley. En mérito de estas consideraciones, y por cuanto en la sentencia impugnada no se violan las disposiciones señaladas por la Autoridad recurrente, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrera Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y cinco de septiembre del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Econ. Luis Enrique Moncayo Donoso, en el casillero judicial 1330 del Dr. Jacinto Garaicoa R. L.; a la Directora Financiera de Rentas Municipales del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial N° 3677 del Dr. Darío Velastegui Enríquez y Abg. Jaime Villacreces Villafuerte y al Procurador General del Estado en el casillero N° 1200.- Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 91-07, seguido por el Econ. Luis Enrique Moncayo Donoso contra la Directora Financiera de Rentas Municipales del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.-

Quito, a 4 de octubre del 2007.- Certifico.

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

#### No. 119-2007

Dentro del juicio ordinario No. 07-06 (recurso de casación), que por reivindicación ha propuesto Martha Celedonia Rodríguez Villamar, en contra de Rosa Luz Rodríguez Villamar por sus propios derechos y como Procuradora Común de Leonardo Peregrino Avilés Castro, se ha dictado lo siguiente:

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de abril del 2007; las 16h35.

VISTOS: Martha Celedonia Rodríguez Villamar deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que revoca la de primer nivel y rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue la recurrente contra Leonardo Avilés Castro y Rosa Luz Rodríguez Villamar. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez concluida la etapa de sustanciación del proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Este Tribunal, reafirmandose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente señala que el fallo de última instancia ha infringido los artículos 953 y 958 del Código Civil, "los precedentes jurisprudenciales citados en el fallo" y el artículo 127 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: En lo principal, señala la recurrente que el Tribunal de última

instancia ha dejado de aplicar las normas sustantivas citadas, por cuanto ha desechado la demanda alegando falta de título de dominio sobre el inmueble materia de la acción reivindicatoria, así como falta de identidad del inmueble materia de la controversia, por cuanto no coinciden los linderos con los que se han especificado en la demanda; que se ha valorado, aunque se practicó contra ley, una inspección judicial realizada por comisión encomendada al Juez Tercero de lo Civil de Quevedo, acta que consta a fojas 251-253 y que fue declarada nula por violación de trámite por parte del propio Tribunal ad quem, diligencia "...que no se cumplió por cuanto los demandados solicitantes de esa diligencia no dieron las facilidades, motivo por el cual el citado Juez [el comisionado], devolvió la comisión al superior, si esa diligencia dejó de tener valor legal, mal pudieron acogerla como prueba para justificar que no se cumplió con el tercer requisito que se refiere a la individualización del bien a reivindicarse; en la inspección judicial que realizó la anterior Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que obra a fs. 227 y 228 del proceso, se limitó a hacer un recorrido a los bienes inmuebles ubicados en las calles Estenio Burgos y Laureano Bucheli, razón por la que en la misma constan los nombres de muchas personas, es decir, se apartaron del verdadero objetivo de la diligencia, esto es, constatar si los linderos y dimensiones del bien materia del juicio reivindicatorio coincidían con los señalados en la demanda, razón por lo que en el acta de la inspección no consta los linderos del bien en litigio; por haber dado valor de prueba a una diligencia sin valor legal, incidió en forma determinante para que se revocara la sentencia de primera instancia y se acepte la excepción tercera propuesta por los demandados..." TERCERO: En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia no se debaten cuestiones fácticas, los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de segunda instancia, y en el caso de que se hubieren violado las leyes para la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. La causal primera es la llamada de "violación directa", porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba. Por esto el Tribunal de Casación al examinar los cargos del recurrente fundados en esta causal no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal ad quem, por lo que de esta manera, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de última instancia, la recurrente considera como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha arribado el Tribunal ad quem. Este criterio ya lo sostuvo la Sala en el fallo No. 229 del 19 de junio del 2001, publicado en el Registro Oficial 379 del 30 de julio del mismo año, así como en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 6, pp. 1553 a 1559. Ciertamente que el Tribunal de alzada toma como uno de los fundamentos de su resolución la diligencia a la que se hace mención; pero -y fundamentalmente- establece en el punto 4) del considerando tercero de su resolución (foja 281 vta.), que de los certificados otorgados por el Registrador de la Propiedad de Quevedo, se concluye que la actora ha enajenado la totalidad del predio cuya reivindicación hoy reclama; entonces, la conclusión lógica, como bien lo ha anotado el Tribunal, es que no se cumple no solamente con el requisito a que se hace alusión en el recurso, sino y principalmente, a la falta de titularidad del dominio que se reclama mediante este proceso; ello finalmente conlleva a

que si bien se establece que los demandados se hallan en posesión del inmueble descrito en la demanda, sin embargo no hay concordancia respecto a la titularidad del dominio del inmueble. En definitiva, al haber tomado en cuenta este medio probatorio, no se cometió un error trascendente; recuérdese que en casación, este es un requisito necesario para que prospere la impugnación. Por lo demás, conforme se ha señalado ya, no es facultad de este Tribunal el suplir las omisiones que, en la fundamentación del recurso de casación, ha incurrido la actora. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo por estar ajustada a derecho. Conforme el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese la caución constituida por la recurrente a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.- Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros.- Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 4 de abril del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

---

#### No. 120-2007

Dentro del juicio ordinario No. 34-2006 (recurso de Casación), que por prescripción extraordinaria de dominio ha propuesto Fausto Enrique Cargua Paca y Teresa Catagña Quihuiri contra María Asunción Morocho Alaguachi se ha dictado lo siguiente:

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de abril del 2007; a las 16h05.

VISTOS: María Asunción Morocho Alaguachi deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma la de primer nivel y declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, propusieron Fausto Enrique Cargua Paca y Piedad Teresa Catagña Quihuiri contra la recurrente y los herederos presuntos y desconocidos de Juan de Dios Quiquirí. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta sala, que admitió a trámite el recurso, una vez terminada la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente acusa al fallo de

última instancia de haber infringido los artículos 33 [32 en la codificación actual], 71 [67] numerales 2, 3, 4 y 8; 86 [82], 119 [115], 212 [208], 749 [738] "y siguientes", y 1051 [998] del Código de Procedimiento Civil; artículos 13, 33, 34, 734 [715], 2434 [2410], 2435 [2411] y 2427 [2403] del Código Civil; el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación, los precedentes jurisprudenciales obligatorios contenidos en las Gacetas Judiciales Serie XVI, No. 15, páginas 4203 a 4208. Sustenta su impugnación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por la propia recurrente, dentro de los cuales actuará la Sala como Tribunal de casación. SEGUNDO: El cargo de que una providencia se halla incurrida en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe analizarse en primer lugar, ya que de existir el vicio acusado, el Tribunal de casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. La recurrente señala que se ha violado el artículo 86 [82] del Código de Procedimiento Civil, porque la parte actora ha solicitado se le cite por la prensa, cuando en realidad conocía su domicilio. Esta aseveración es desde todo punto de vista errónea, pues de la sola revisión de la demanda (fojas 3-3 vta. del cuaderno de primer nivel), y su reforma (fojas 78-78 vta.), la parte actora claramente señala dónde ha de ser citada la demandada, y solicita que, conforme el procedimiento establecido en dicha norma, se cite a los herederos presuntos y desconocidos del demandado Juan de Dios Quiguirí, por lo que este argumento no es más que un intento por tergiversar los hechos. Al contestar a la demanda (fojas 75-76) la hoy recurrente dice que jamás ha sido citada; sin embargo, recuérdese que según el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella concretamente en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido. Carece de todo fundamento, en consecuencia, el cargo de que el fallo incurre en la causal invocada, por lo tanto se lo rechaza.- TERCERO: Corresponde en orden lógico analizar el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente señala: Que no se valoraron debidamente las diligencias de inspección judicial practicadas en el proceso, de las cuales se ha comprobado, según argumenta, que los actores nunca han vivido en el lote de terreno del que dicen estar en posesión. Que se han violado "los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" contenidos en el artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, pues se han valorado testimoniales que adolecen de vicios de parcialidad e inidoneidad, contrariándose de esta manera también el artículo 212 [208] del mismo código, y que ello condujo a la aplicación indebida de los artículos 734 [715], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil, así como a la inaplicación del artículo 2427 [2403] ibídem. Finalmente, que el Tribunal de alzada ignoró totalmente las pruebas alegadas y demostradas por su parte, sin darles valor alguno como si no existieran, ni explica cuál es el método que utilizan para valorar la prueba. Al respecto se anota: La acusación de la recurrente, en lo fundamental, impugna el método de valoración de las pruebas empleado por el Tribunal ad quem; pero esta sala no tiene atribuciones para revalorizar aquellas, pues el recurso de casación no es una tercera

instancia, y no está en la órbita de sus facultades jurisdiccionales juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución materia de casación es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie ni tampoco ha sido acusado. Por lo demás, en lo que concierne a la impugnación de la valoración de la prueba testimonial, debe anotarse que, según el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, el Juez tiene la facultad soberana de apreciarla según las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que los testigos hayan dado de sus dichos, y las circunstancias que en ellos concurren; la recurrente ni alega ni demuestra que el Tribunal de última instancia haya llegado a una conclusión arbitraria o absurda, únicos supuestos en los cuales puede en casación admitirse el vicio de indebida aplicación de los preceptos jurídicos por los que al Juez se le da la facultad de resolver conforme a las reglas de la sana crítica, como ya lo ha establecido esta Sala en fallo No. 83 de 11 de febrero de 1999, publicado en el Registro Oficial 159 del 29 de marzo del mismo año. Respecto al actual artículo 208, antes 212 del Código de Procedimiento Civil, la situación es exactamente igual, ya que el Juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna las condiciones de edad, probidad, conocimiento e imparcialidad, que la misma norma enumera, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad, porque aplica las reglas de la sana crítica y la única forma de impugnar en casación se da cuando la conclusión ha sido absurda o arbitraria. Por lo tanto, carece de sustento la acusación de que se han trasgredido las normas citadas, con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO: Finalmente, se analizarán las demás acusaciones sustentadas en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. La casacionista afirma: 1) Que se han violado los artículos 33 [32] y 71 [67] numerales 2, 3, 4 y 8 del Código de Procedimiento Civil, porque en la causa "no se demuestra acto alguno de posesión de los actores y además falta de identificación del predio. Lo cual demuestra la improcedencia de la demanda." 2) Que se vulneraron los artículos 33, 749 "y siguientes", así como el 1051 [998] del mismo Código, pues al aceptarse en la causa el allanamiento de uno de los herederos del fallecido Juan de Dios Quiguirí, Darío Quiguirí López, quien es menor de edad, "no existe legítimo contradictor en esta causa". 3) Reitera este argumento, pero esta vez señalando que se dejaron de aplicar los precedentes jurisprudenciales obligatorios mencionados en el considerando primero de esta sentencia, así como el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación, porque no se ha presentado en el proceso el certificado actualizado del registrador de la propiedad que avalice quiénes son los propietarios del inmueble materia de la controversia. 4) Alega que se aplicaron indebidamente los artículos 33, 34, 734 [715], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil, porque no se ha comprobado en la especie desde qué fecha exacta ha comenzado la posesión invocada por los actores, ni demostraron éstos haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción el predio en disputa. 5) Finalmente, al haber iniciado la recurrente una "acción de inventarios", se interrumpió cualquier pretensión de prescripción, dejándose de aplicar el artículo 2427 [2403] del Código Civil. Al respecto se anota: a) Los cargos identificados como 1) y 4) tienen en el fondo como objetivo el impugnar el método de valoración de la prueba empleado por el Tribunal de última instancia; el hecho de que se consideren como no probados los fundamentos de hecho de

la demanda, de ninguna manera significa que la demanda, como acto procesal, sea improcedente; es clarísima en este punto la confusión conceptual entre demanda y pretensión, b) El hecho de que se haya aceptado el allanamiento de un menor de edad (aunque en contravención con el artículo 393 número 1 del Código de Procedimiento Civil) no ha sido trascendente para la decisión de la causa, ni implica como erróneamente se afirma, que exista falta de legítimo contradictor; el Tribunal de última instancia basa su resolución en el análisis de múltiples elementos probatorios que le llevan al convencimiento de que en la causa, se hallan demostrados suficientemente los requisitos necesarios para la procedencia de la pretensión, por lo que, finalmente, este error es intrascendente. c) Consta a foja 2 del cuaderno de primer nivel el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Riobamba, en el cual se certifica que Juan de Dios Quiguiri y Ascención Morocho son los propietarios del inmueble descrito en la demanda, certificado librado con fecha 17 de abril del 2002, por lo que la acusación de que falta este documento es por demás carente de fundamento, d) Por último, respecto a la alegación de que la "acción de inventarios" era suficiente para interrumpir la prescripción, cabe señalar que si bien es catalogado como juicio por el Código de Procedimiento Civil, el de inventarios es en esencia un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiene la finalidad de realizar el alistamiento, avalúo y custodia de los bienes sucesorios, sin que al Juez le sea permitido resolver cuestiones que se aparten de estos objetivos. Ahora bien, en todo caso, y conforme el artículo 636 del citado código, concluido el inventario y dentro del término común de quince días que concede el Juez pueden presentarse varias situaciones (que se presenten o no observaciones, o se formulen reclamaciones sobre la propiedad o dominio de los bienes incluidos en el inventario), es claro que aun presentándose controversia dentro de este juicio y se transforme en contencioso, al no ser su finalidad equiparable a la que se busca en un proceso de conocimiento (que es decir el derecho), su finalidad primigenia es solemnizar el enlistamiento de los bienes dejados por el causante, y por ello, no da paso a posibilidad alguna de declarar en él un derecho. Si esta es su naturaleza jurídica, no puede tener eficacia para "interrumpir la prescripción tal como alega la recurrente, por lo que el cargo de que se dejó de aplicar el artículo 2427 [2403] del Código Civil carece de fundamento. En definitiva, los cargos sustentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación son improcedentes. Por las consideraciones que anteceden, esta sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar.- Ministros Jueces. f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 3 de abril del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala, Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

#### No. 124-2007

Dentro del juicio verbal sumario No. 66-2006 (recurso de casación), que por terminación de contrato de arrendamiento ha propuesto Guillermo Macías Roca, en calidad de Gerente General de la Compañía Celepul S.A. Contra Luis Fernando Lozano, en calidad de Apoderado de la Compañía Lux Trade Ltda. se ha dictado lo siguiente:

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de abril del 2007; a las 09h15.

VISTOS: Carlos Manuel Vera Macías, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía Celepul S.A. deduce recurso de casación contra la sentencia dictada (voto de mayoría) por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue el recurrente en la calidad invocada, contra la Compañía Lux Trade Ltd. representada por su apoderado general, Luis Fernando Lozano Pinto. Concedido el recurso, pasa el proceso a la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, recae su conocimiento en esta Sala, que lo aceptó al trámite. Concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente señala como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 23 numerales 23, 26 y 27 de la Constitución Política de la República; 30 letra i) de la Ley de Inquilinato; 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. El recurrente se limita a señalar que se le ha conculcado sus derechos constitucionales a la propiedad, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. Sin embargo, no determina en forma alguna cómo es que se le han violado tales derechos, por lo que este cargo se lo rechaza al ser en todo carente de sustento.- TERCERO: En la especie, el recurrente invoca la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, pero no señala ninguna norma procesal cuya inobservancia haya producido nulidad insanable o provocado indefensión, y en su fundamentación tampoco ha sostenido y menos demostrado que exista violación procesal alguna, por lo que este cargo se lo

rechaza por falta de fundamento.- CUARTO: Respecto a la causal tercera del mismo artículo, el casacionista señala que el Tribunal de último nivel, ha "valorado indebidamente" la prueba, y ha interpretado erróneamente los artículos 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo a su vez a la errónea interpretación del artículo 30 letra i) de la Ley de Inquilinato. Que dentro de la etapa procesal correspondiente se demostraron, alega, todos los presupuestos establecidos en esta última norma, a saber: "1.- Consta de autos, el Certificado otorgado por el Registro de la Propiedad de Guayaquil, que la compañía CELEPUL S.A. es la legítima propietaria del departamento, fundamento de la presente acción; 2.- Consta de autos, el contrato de arrendamiento debidamente inscrito, que certifica que CELEPUL S.A., es actualmente arrendataria; 3.- Consta de autos, el certificado del Registro de la Propiedad de Guayaquil, que acredita también que CELEPUL S.A., no tiene ninguna otra propiedad que pudiere ocupar." QUINTO: El Tribunal de última instancia dice en su resolución (foja 53 vta. del cuaderno de segundo nivel): "Correspondía a la accionante la prueba de los hechos alegados en la demanda. En efecto, ha justificado con los documentos de fojas 12-14 y 34 y vta. su calidad de propietaria y como tal de arrendadora del predio en referencia; pero, además debía comprobar que se encontraba en el caso previsto en la causal para terminación anticipada del contrato de arrendamiento que ha invocado, esto es, la del literal i) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, prueba que forzosamente debe referirse a lo siguiente: a) la necesidad de ocupar el inmueble arrendado, b) la actual calidad de arrendataria de otro inmueble; y c) no tener otro inmueble que ocupar. Examinados los autos, se observa que no se ha producido prueba de ninguno de los puntos mencionados, pues ni siquiera el certificado del Registrador de la Propiedad de este cantón, agregado a fojas 12-14 del cuaderno de primer nivel, hace señalamiento expreso de que aparte del inmueble al que se refiere, la compañía CELEPUL S.A. no tiene otros en esta jurisdicción cantonal. En cuanto a los documentos presentados como prueba en este nivel, la Sala no puede entrar a conocerlos, pues tratándose de un juicio verbal sumario debe sujetarse a lo dispuesto en el Art. 853 del Código de Procedimiento Civil, ley supletoria de la de inquilinato, que manda fallar sólo por el mérito de los autos..." Esta conclusión no es arbitraria ni absurda; de hecho, justamente aplica el principio contenido en el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil que se reclama como erróneamente interpretado ("Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella **que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio**"). Entonces, el Tribunal no tenía la obligación de considerar la prueba respecto al punto identificado como b) ("la actual calidad de arrendataria de otro inmueble"). Como señaló esta Sala en su resolución No. 311 del 11 de noviembre del 2003, publicada en el Registro Oficial 352 de 9 de junio de 2004, "...Una de las características del proceso escrito es la de que se compone de una serie de etapas procesales que se van cumpliendo sucesivamente, en tracto sucesivo, y determinados actos deben cumplirse necesariamente dentro de la correspondiente etapa, de tal manera que si se ejecutan fuera de ella, carecen de toda eficacia: este es el principio de la eventualidad, conocido también como de la preclusión porque los términos son fatales y el derecho que se tiene para realizar un acto procesal se lo ha de ejercitar exclusivamente dentro de la etapa procesal respectiva, de tal manera que si no se lo ha ejercitado en su oportunidad y el término ha vencido, el

derecho precluye. Este principio no obedece a un capricho del legislador, sino que busca orden, claridad y rapidez y el proceso escrito. Es fácil imaginar lo que ocurriría si las partes pudieran realizar las actuaciones procesales en el momento en que a bien tuvieran: reinaría el caos, no se sabría siquiera en que fase procesal se hallaría el proceso, los incidentes se multiplicarían con el consiguiente retraso en la marcha del proceso." Las normas procesales, en consecuencia, no son disponibles, ni por el Juez ni por las partes, excepto si la propia ley procesal lo permite. Y en la especie, se ha dado cumplimiento precisamente a lo señalado en el artículo 838 del Código de Procedimiento Civil. Finalmente, respecto a la aseveración de que estaban debidamente probados los demás puntos sobre los cuales se sustentaba la pretensión, la Sala anota: No está en el ámbito de sus facultades jurisdiccionales revisar el proceso de valoración de los medios probatorios hecho por los tribunales de instancia, a menos de que se justifique en casación que la resolución adolece de falta de motivación o de ilogicidad, absurdo o arbitrariedad, lo cual no ha sido acusado ni tampoco aparece de la sentencia materia del recurso. Si del certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad aparece que la actora es titular del dominio de determinado inmueble, pero no de ningún otro, no es contraria a derecho la conclusión de que no se ha demostrado este elemento, referido por el artículo 30 letra i) de la Ley de Inquilinato; finalmente, claramente se demuestra que la intención del recurrente es que esta Sala revalorice los medios probatorios introducidos al proceso, lo cual no es, como se ha dicho, parte de sus atribuciones como Tribunal de casación. Se rechaza, por no tener fundamento, el cargo de que el fallo de último nivel incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (voto de mayoría), por hallarse en todo ajustada a derecho.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces y Ruth Seni Pinoargote Conjuez permanente del Area Civil de la Corte Suprema de Justicia.- Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil. RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito a, 17 de abril del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

---

No. 125-2007

Dentro del juicio ordinario por nulidad de escritura pública No.- 96-2006, que sigue Boanerges Ugarte Valarezo en contra de José Ugarte Aguilar por sus propios derechos y en

su calidad de procurador común de Patricia Henríquez de Ugarte, María Inés Aguilar González vda. de Ugarte, María Inés Ugarte de Gallegos, y Fernando Ugarte Aguilar, se ha dictado lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 12 de abril del 2007; las 16h00.

VISTOS: José Ugarte Aguilar en su calidad de procurador común de Patricia Henríquez de Ugarte, María Inés Aguilar González vda. de Ugarte, María Inés Ugarte de Gallegos, y Fernando Ugarte Aguilar, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por mayoría de votos de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Máchala, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de escritura pública, sigue Boanerges Ugarte Valarezo contra el recurrente en la calidad que comparece y de Miguel Angel Rodríguez Granda. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: **PRIMERO:** El recurrente invoca como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 23 numerales 23, 26 y 27, y 192 de la Constitución Política de la República; 715, 969, 2410 y 2411 del Código Civil; 115, 125, 192 numerales 2 y 5, 194, 242 al 249, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de casación. – **SEGUNDO:** Como lo viene declarando reiteradamente esta sala, cuando se acusa violación a las disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Carta Fundamental merece una atención prioritaria y con especial detenimiento, pues de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna; pero también, y de manera insistente, viene señalado este Tribunal en sus resoluciones que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. El recurrente alega que se vulneraron sus derechos constitucionales a la propiedad, a la seguridad jurídica y al debido proceso. Al respecto, se anota: Las normas citadas se refieren, en su orden, artículo 23 numeral 23, al derecho de propiedad, en los términos que señala la ley; numeral 26, al derecho a la seguridad jurídica; numeral 27, al derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones; y el artículo 192 dice que "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." Todos estos principios, y los demás que constan en otros artículos de la Carta Política, constituyen

garantías básicas sobre las cuales se construye el sistema jurídico del Estado y, particularmente, el sistema judicial. Son guías para que el legislador dicte las normas que los van desarrollando, y para que éstas se interpreten y apliquen en forma cotidiana y permanente en los casos concretos que están en conocimiento de los jueces. Pueden éstos violar tales principios, pero al mismo tiempo por regla general se violarán las normas secundarias que son la aplicación concreta de estas garantías, de tal manera que si se alega que en una resolución judicial se ha producido la violación de un derecho fundamental al mismo tiempo se deberá señalar la norma legal secundaria que ha sido transgredida; si se pretende que ha habido violación directa de la garantía constitucional porque ésta no se halla desarrollada —o se halla desarrollada insuficientemente— en la ley, este cargo debe ser probado puntualmente, esto es, se ha de determinar con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado, cómo se ha desconocido y en qué razones se fundamenta la aseveración de que tal garantía no se halla desarrollada o tiene un tratamiento insuficiente en las disposiciones legales secundarias. No cabe la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de Juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada. En el caso que se está examinando no aparece de la sentencia impugnada que se hayan negado a la recurrente el acceso a la justicia o la tutela de sus derechos e intereses, que se le haya dejado en indefensión, o que no se hayan inobservado las reglas del debido proceso en conformidad con las normas vigentes, ni que la sentencia atente contra la seguridad jurídica, que en definitiva no es otra cosa que estar sometido al régimen legal vigente en el país, o mucho menos que por haber el Tribunal ad quem fallado contra sus pretensiones, ha conculcado su derecho constitucional a la propiedad. Por lo tanto, se desecha el cargo de que el Tribunal de última instancia ha vulnerado estas garantías constitucionales. – **TERCERO:** En orden lógico corresponde estudiar el cargo de que la sentencia incurre en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Respecto a ello, se hace cita de los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, "relativos a la sentencia, que nos causa gravamen irreparable y carece de fundamentos legales y procesales que la vician, en la parte que a mi recurso se refiere", pero no se explica en forma clara cómo es que se violaron estas normas, ni cómo es que la sentencia carece de "fundamentos legales y procesales"; por lo tanto, se desecha el cargo fundado en la causal quinta por carecer del debido sustento. – **CUARTO:** A continuación se estudiará la acusación sustentada en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En lo principal, el recurrente argumenta que, contradiciendo elementales principios de lógica, el Tribunal de instancia omitió la valoración de probanzas fundamentales que, de haberse considerado, hubiesen determinado que se aceptara la pretensión que dedujeron a su tiempo mediante reconvencción; y que el Tribunal no fundamenta en absoluto su decisión de rechazar esta contrademanda, considerándola que es "improcedente". Sustenta esta impugnación en la violación de los artículos 115, 125, 192 numerales 2 y 5, 194 y 242 al 249 del Código de Procedimiento Civil. Sobre este cargo, se anota: Si bien la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia, -sin que el Tribunal de casación tenga la facultad de revocarla-, este principio halla

excepción en el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, al derecho, a la justicia. Como señala Ulrich Klug, en su obra "Lógica Jurídica" (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), -en criterio que fue incorporado en la sentencia No. 172 del 23 de agosto del 2002, publicada en el Registro Oficial 666 del 19 de septiembre del mismo año dictada por la Sala-, "...el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola *ilogicidad* de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay *ilegitimidad* en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.", vicio que también afecta el deber constitucional de la motivación de toda resolución judicial, contenido en el artículo 24 numeral 13 de la Carta Política. En la especie, el Tribunal de última instancia, lejos de señalar por qué rechaza la reconvencción, omite pronunciarse en forma alguna sobre las alegaciones de la parte demandada en cuanto a la prueba de su pretensión de que se declare que ha ganado el dominio del inmueble en disputa por el modo extraordinario de la prescripción, y ni siquiera hace referencia a los medios probatorios, que, al efecto, han sido presentados a lo largo del proceso —conforme se expresa en detalle más adelante— y que hacen relación a la posesión del inmueble por el tiempo y con las calidades requeridas por la ley para la procedencia de tal declaratoria, limitándose a señalar que no procede la reconvencción por no tener relación alguna con la causa. Este vicio de valoración ilegítima, en lo que concierne a la falta de pronunciamiento alguno respecto a los medios probatorios que sustentan la reconvencción, influye sin duda alguna en la decisión de la causa, por lo cual corresponde casar la sentencia de último nivel y dictar en su lugar la que corresponda, conforme dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.- **QUINTO:** Comparece a fojas 1-3 del cuaderno de primera instancia Boanerges Ugarte Valarezo, quien manifiesta: a) Con fecha 17 de noviembre de 1976, ante el Notario Primero del cantón Máchala, doctor Milton Serrano Aguilar, la señora Artemiza Ugarte Chuchuca realizó a su favor y de José Ugarte Aguilar, una venta de derechos y acciones en un terreno-solar de su propiedad, ubicado en la misma ciudad, calles 9 de Octubre entre Juan Montalvo y Vela, signado con el número 8 A, en la manzana H-12, dentro de estos linderos y dimensiones: por el frente, Av. Central, hoy 9 de Octubre, con 11 metros; por atrás, con terrenos de Jorge Zaldúa con 11 metros; por el este, con propiedad del actor y de José Ugarte Aguilar con 20,50 metros; por el oeste, con José Ugarte Molina en 19 metros, b) Con fecha 27 de diciembre de 1979, ante el Notario Segundo del cantón Máchala, José Cabrera Román, el actor, José Ugarte Aguilar y José Ugarte Molina, debidamente autorizados por sus respectivas cónyuges, suscribieron una escritura de partición de un solar urbano cuyos linderos y dimensiones son: por el norte, Av. 9 de Octubre, con 44,30 metros, por el sur, con casa del doctor Jorge Zaldúa y solar municipal en 44,50 metros, por el este, calle Páez con 22,20 metros; por el oeste, calle Juan Montalvo, con 18 metros. Señala: "Por efecto de esta partición, al compareciente y al señor José Ugarte Aguilar nos correspondió **EN CONJUNTO una superficie de QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO METROS CUADRADOS, DIEZ DECIMETROS CUADRADOS, CON LAS SIGUIENTES LINDERACIONES: POR EL NORTE O FRENTE, Av. 9 de Octubre, con 26 Mts.; POR EL SUR O ATRÁS, con solar Municipal, con 26 Mts.; POR EL ESTE, calle Páez, con 22,20 Mts.; POR EL OESTE, con solar adjudicado al Doctor José Ugarte Molina, con 19,50**

Mts. " c) Con fecha 23 de julio de 1985, se "configura" la escritura pública de declaratoria de incorporación al régimen de propiedad horizontal del edificio denominado Centro Comercial Ugarte, y alícuota de terreno que le corresponde de propiedad de María Inés Aguilar González vda. de Ugarte y otros, "en esta escritura pública al mencionar los linderos del solar donde está construido el edificio conocido como Centro Comercial Ugarte (...) al señalar los linderos del solar, por el lado oeste del mismo consta que lindera con propiedad del actor de la presente demanda (...) con 23 metros 85 cm., situación que a claras se desprende que el citado solar no es parte de la construcción del referido centro comercial. Ahora bien señor Juez, resulta que mediante escritura pública celebrada ante el Notario Cuarto de este cantón, Dr. José Javier Cabrera Román, el día 8 de febrero de 1989, e inscrita el día 20 de febrero de 1989, se ha celebrado un **contrato de compraventa**, de un área de construcción en propiedad horizontal y cancelación parcial de hipoteca del bien raíz compuesto de Terreno y edificio, parte terminado y parte en construcción, ubicado en la ciudad de Machala, en la avenida central (calle Nueve de Octubre) y Segunda Este (calle Páez), manzana M-21, solar número 8A, del plano general de Machala. El solar está compuesto de DOS LOTES, el UNO de propiedad de los Cónyuges Doctor José Ugarte Molina, fallecido, hoy de sus herederos: José, María Inés y Fernando Ugarte Aguilar, y de la señora María Inés Aguilar viuda de Ugarte, este solar tiene una cabida de trescientos cuarenta y ocho metros cuadrados, tres decímetros cuadrados (...) circunscritos dentro de los siguientes linderos y dimensiones: **POR EL FRENTE O LADO NORTE**, con la mencionada avenida Central, con dieciocho metros, treinta centímetros (18,30 Mts.); **POR EL SUR**, con propiedad del Doctor Jorge Zaldúa Vallejo, con dieciocho metros (18 Mts.); **POR EL ESTE**, con solar de los Cónyuges José Ugarte Aguilar y Patricia Henríquez de ligarte; **EN PARTE**, y en el RESTO, **CON PROPIEDAD DEL DOCTOR BOANERGES UGARTE VALAREZO, con diecinueve metros, cincuenta centímetros (19,50 Mts.)**; y por el ESTE, con la carrera Primera Este, con dieciocho metros (18 Mts.). El OTRO SOLAR, de propiedad del Señor José Ugarte Aguilar y de la señora Patricia Enríquez de Ugarte, que está a continuación del anteriormente descrito, tiene los siguientes linderos y dimensiones: **POR EL NORTE**, Avenida Central, con trece metros, ochenta centímetros (13, 80 Mts.); **POR EL SUR**, terreno Municipal, con trece metros, ochenta centímetros (13, 80 Mts.); **POR EL ESTE, CON PROPIEDAD DEL DOCTOR BOANERGES UGARTE VALAREZO, CON VEINTITRES METROS, OCHENTA Y CINCO CENTÍMETROS (23,85 Mts.)**; y, **POR EL OESTE**, con el lote de propiedad del Doctor José Ugarte Molina, antes, hoy de sus herederos y de la Cónyuge sobreviviente, con diecinueve metros cincuenta centímetros (19,50 Mts.), contrato que ha sido celebrado entre los señores María Inés Aguilar González viuda de Ugarte, María Inés Ugarte de Gallegos, Fernando Ugarte Aguilar y José Ugarte Aguilar, por sus propios derechos y señora Patricia Henríquez de Ugarte, quienes para el efecto de la mencionada escritura figuran como los vendedores; y el señor Miguel Rodríguez Granda como comprador (...)" Finalmente señala: "De los antecedentes relatados se desprende señor Juez, que entre los bienes inmuebles vendidos se ha incluido un solar de **mi exclusiva propiedad**, el cual ha sido ilegalmente vendido y adjudicado por los demandados, perjudicando de esta manera el dominio que tengo sobre parte de la cosa **ILEGALMENTE** vendida (...) Con estos antecedentes, al

amparo de lo prescrito en los antiguos artículos 711, 717 y "demás aplicables" (sic) del Código Civil, demanda la nulidad de la escritura pública de compraventa celebrada el 8 de febrero de 1989 antes señalada, por error en la identidad de la especie entregada, en razón de haberse incluido bienes de su absoluta propiedad; el pago de los perjuicios ocasionados; el pago de costas procesales y honorarios profesionales. Citados los demandados (razones actuariales a fojas 21-24 vta.), comparece Miguel Angel Rodríguez Granda a fojas 25-26 vta., quien opone como excepciones: 1) Prescripción extintiva de la acción ordinaria por haber transcurrido sin motivo de interrupción natural ni civil, más de diez años contados a partir de la fecha de inscripción de la escritura cuya nulidad se demanda hasta el perfeccionamiento de la citación con la demanda; 2) Falta de legítimo contradictor por no haberse contado con el Notario que autorizó la escritura; 3) En relación con lo anterior, nulidad absoluta de la demanda; 4) Falsedad absoluta de lo que se demanda; 5) injuricidad de la demanda por no reunir los requisitos necesarios para su procedibilidad. Pide que se condene al demandante al pago de costas y honorarios de su defensa judicial. A fojas 31-36, comparece el resto de demandados, quienes alegan como excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Prescripción de la acción sobre la base del artículo 1735 [1708] del Código Civil; 3) En subsidio de lo anterior, "prescripción de la acción extintiva", conforme al artículo 2439 (2415) del Código Civil; 4) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda (SIC); 5) Falsedad absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 6) Ineptitud de la acción planteada; 7) Falta de derecho del actor; 8) Negativa pura y simple de que haya nulidad alguna en la escritura impugnada. Reconviene al actor con fundamento en los artículos 109 (106) del Código de Procedimiento Civil y 734, 989, 2434 y 2435 del Código Civil, para que en sentencia se declare que han ganado el dominio del inmueble por prescripción extraordinaria, dentro de los siguientes linderos: y dimensiones: Por el norte, Avenida 9 de Octubre o Carrera Central con 12 metros 20 centímetros; por el sur, solar municipal, con 12 metros 20 centímetros; por el este, calle Páez o carrera segunda este, con 22 metros 20 centímetros; y por oeste, con solar de propiedad de los cónyuges José Ugarte Aguilar y Patricia Henríquez de Ugarte, con 20 metros 85 centímetros, que forma parte integral e inseparable de todo el inmueble llamado Centro Comercial "Ugarte". A esta contrademanda R contesta el actor y alega: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derechos [SIC]; 2) Falta de derecho para demandar la prescripción, por cuanto los reconvinentes no han sido posesionarios; 3) Inexistencia de posesión alguna por parte de los demandados; 4) Improcedencia de la acción de reconvencción conexas.- **SIXTO:** Es menester analizar en primer lugar la excepción de prescripción de la acción que ha sido propuesta, pues de tener fundamento, al tener como objetivo extinguir el derecho del accionante, no cabe analizar las demás. En la especie, la escritura de compraventa cuya nulidad se solicita fue celebrado el 8 de febrero de 1989 (fojas 5-13 del cuaderno de primera instancia), e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Machala el 20 de febrero del mismo año; la citación con la demanda se perfecciona el 20 de septiembre de 1999 (razón actuarial a fojas 24-24 vta.), lo que significa que entre la fecha de inscripción del instrumento y la de perfeccionamiento de la citación han transcurrido más de diez años, conforme el artículo 2415 del Código Civil, por

lo cual es procedente la excepción perentoria de prescripción de la acción que ha sido deducida expresamente por la parte demandada. Como dijera este Tribunal en su sentencia No. 7 de 10 de enero del 2007, dictada dentro del juicio 306-2004 (juicio ordinario que, por daño moral, siguió Julio Enrique López Dáger contra el Banco del Pichincha), "...Es de lógica que el ejercicio de una acción se vea limitado en el tiempo, y en este campo, el derecho ha sufrido una constante evolución... De a poco se fue introduciendo la idea de que la falta de ejercicio de una acción durante un determinado tiempo traía como consecuencia la pérdida del derecho que le servía de fundamento... En definitiva, 'Las relaciones jurídicas no pueden permanecer en la incertidumbre en cuanto a su eficacia durante un prolongado término, sin contrariar principios elementales de seguridad y estabilidad, y sin menoscabar legítimas expectativas de terceros. Señalaba Savigny que es preciso fijar con certeza los vínculos de derecho susceptibles de dudas y controversias...'. (Marcelo U. Salerno, Nulidad absoluta y prescripción, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, pp. 12-13)..." Como dijo este Tribunal en la sentencia antes citada, si estuviese librado a la voluntad de quien se cree con derecho a intentar una demanda el hacerlo cuando a bien tuviere, la incertidumbre reinaría en todo momento; si la ley ha establecido plazos para el ejercicio de las acciones, no es porque limita el derecho de acceso a la jurisdicción, sino que lo encausa para que de él se haga un uso ordenado y no se abuse de la posibilidad de someter a otro a un procesamiento cuando así se quiera por parte del afectado, porque lo contrario sería atentar contra la estabilidad y certeza que requiere el ordenamiento jurídico. Por ello, al proceder la excepción de prescripción de la acción, no es necesario estudiar las demás que fueron propuestas por la parte demandada.- **SEPTIMO:** Los demandados han reconvenido expresamente a la parte actora para que se declare que ha operado, a su favor, la adquisición del inmueble en disputa por el modo extraordinario de la prescripción. Conforme el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas". La norma obliga, de manera clara y precisa, al Juez a valorar, en el fallo, todas y cada una de las pruebas presentadas por las partes, para ser apreciada en conjunto; y, en el caso, en el fallo de mayoría impugnado no se observa, de manera alguna un análisis de las confesiones judiciales rendidas por José Ugarte Aguilar (foja 178), Patricia Henríquez de Ugarte (foja 186) y María Inés Aguilar viuda de Ugarte (foja 24 del cuaderno de segunda instancia), ni de las inspecciones judiciales que obran del proceso y que como con secuencia de ese análisis se resuelva declarar sin lugar la reconvencción planteada por los demandados al momento de contestar la demanda. Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones: 1o. El artículo 105 del Código de Procedimiento Civil concede al demandado el derecho de reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere. La norma dice: "En la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer u otro juicio". Reconvenir es, según el Diccionario de la Real Academia, entre otras acepciones, "...pedir uno contra el mismo que lo demandó en justicia". Concordante, la Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXIV, pp. 94-95, expresa: "La reconvencción es un acto procesal de

petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexas con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean substanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso. La reconvencción es una demanda que dentro de un juicio ya iniciado dirige el demandado contra el actor del mismo. Por eso es que también se la denomina contra demanda o demanda reconvenccional. La reconvencción es un caso particular de acumulación objetiva de acciones... El demandado al reconvenir incorpora al debate y decisión del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma. Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma. Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio. En principio, la sentencia sólo puede versar sobre la admisión o rechazo de la demanda, en forma total o parcial; pero si se dedujo reconvencción, ésta también constituye materia fundamental de la decisión final que debe dictarse en el juicio, de tal modo que la sentencia definitiva es irrita sino considera ni decide la reconvencción deducida por el demandado. Y todo ello por que la reconvencción es una demanda que espera la respuesta que el juzgador debe dar en la sentencia definitiva en razón de su ineludible deber de administrar justicia." El sentido de la jurisprudencia nacional es igual conforme consta del fallo de casación publicado en el Registro Oficial 1005 de 7 de julio de 1996, en el que, entre otras cosas, se expresa: "La Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil incurre no solo en una gran confusión de concepto sino también en una inexcusable contradicción, al expresar en el considerando segundo de la sentencia recurrida que la reconvencción es una contra demanda e implica una aleación o reclamación subsidiaria que se aspira proceda de no surtir oposición principal contenida en las excepciones. La reconvencción, en los casos que procede, es una verdadera demanda, sujeta a los requisitos establecidos en la ley para el libelo inicial, dirigida por el demandado contra su demandante, ejerciendo alguna acción que contra éste le compete. Se la conoce también como mutua acción o contra demanda, por que ambas partes, actor y demandado, se demandan mutua o recíprocamente, en el mismo juicio, asumiendo y reuniendo en cada uno de ellos, el doble carácter o calidad de demandante y demandado... No es pues la reconvencción o contra demanda una simple alegación o reclamación subsidiaria condicionada a que sea considerada ante el infortunio o adversidad del resultado de la demanda inicial." La reconvencción es de dos clases: a) conexas; y, b) inconexas. La primera exige una vinculación entre los hechos de la demanda y de la contrademanda. "Conexo", según el Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia Española, es lo que está enlazado o, lo que está relacionado entre si y concatenado; conexo según el Diccionario Usual del doctor Guillermo Cabanellas, es "lo enlazado o unido con otra cosa", lo agregado a "lo principal o lo pendiente de ello" y conexión es "relación, enlace, atadura, trabazón, junta, concatenación de una cosa". La reconvencción, sea de la naturaleza que sea, se la puede presentar en cualquier clase de juicio excepto en el juicio verbal sumario, por mandato del artículo 834 que dice: "Propuesta la demanda en este juicio no podrá el actor reformarla, tampoco se admitirá la reconvencción... excepto en el juicio de trabajo, en el que es admisible la reconvencción conexas, la que será resuelta en la sentencia, sin que por ello se altere el trámite de la causa. En la

audiencia el actor podrá contestar la reconvencción; y, de no hacerlo, se tendrán como negados sus fundamentos". Por lo tanto, propuesta una reconvencción en juicio ordinario esta debe ser materia de pronunciamiento judicial sin excusa alguna. 2º. La demanda reconvenccional para que sea jurídica, como instrumento idóneo para ejercitar la acción y formular la petición de que se decida favorablemente su pretensión, en su formulación no está sujeta al arbitrio del proponente, sino que está debidamente reglamentada por la ley que señala, con precisión los requisitos para su admisión al trámite por el Juez, requisitos que se encuentran señalados en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil y sin cuyo cumplimiento no puede ser aceptada por el juzgador, que tiene la obligación de examinar el cumplimiento de esas formalidades. En la especie, se observa que "la reconvencción" presentada por los demandados José Ugarte Aguilar, Patricia Henríquez de Ugarte, María Inés Ugarte González viuda de Ugarte, María Inés Ugarte, Fernando Ugarte Aguilar y que obra que obra de fs. 35 del cuaderno de primera instancia, cumple con los requisitos mencionados. Al efecto, la demanda reconvenccional está presentada de la siguiente manera: "Fundamentados en la expuesto ya en los "antecedentes", ya en el "pronunciamiento sobre la demanda" y consecuentemente con las excepciones opuestas, y, además, en lo que prescribe el Art. 109 ( hoy 105) del Código de Procedimiento Civil en armonía con las disposiciones de los artículos 734, 989, 2434, y 2435 del Código Civil, reconvenimos al actor, para que en sentencia Ud. declare que todos los comparecientes hemos adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el bien raíz ubicado en esta ciudad, calle 9 de Octubre, y dentro de los siguientes linderos y dimensiones: por el Norte, Avenida 9 de Octubre o Carrera Central con 12 metros 20cm; por el Sur: Solar Municipal, con 12 metros 20 cm.; por el Este: Calle Páez o Carrera Segunda este, con 22 metros 20 cm.; y, por el Oeste, con solar de propiedad de los cónyuges José Ugarte Aguilar y Patricia Henríquez de Ugarte, con 20 metros 85 cm., que forma parte integral e inseparable de todo el inmueble llamado Centro Comercial "Ugarte". Tramitará esta reconvencción en la forma prescrita en el Art. 110 del C. Adjetivo Civil". En consecuencia, la Sala entra a conocer y resolver si se ha probado la reconvencción planteada que es conexas con los hechos expuestos en la demanda principal.- OCTAVO: En la reconvencción, los demandados solicitan que se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del predio que describen en la misma, y a efecto de resolver sobre los hechos se considera: El artículo 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: "Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción". Concordante, el artículo 2398 íbidem expresa que "salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales". La prescripción adquisitiva de dominio es ordinaria o extraordinaria; la primera no procede contra un título inscrito, sino en virtud de otro título inscrito, conforme a lo dispuesto por el artículo 2406 del mismo Código, que dice: "Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr

sino desde la inscripción del segundo", y se requiere la posesión regular no interrumpida de cinco años cuando se trate de bienes raíces. De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente, tanto la ordinaria como la extraordinaria y estos son: 1.-. Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. La doctrina así lo considera. El doctor Carlos A. Arroyo del Río, en su obra "Estudios Jurídicos de Derecho Civil", Tomo I, p. 80 reproduce al respecto la opinión del tratadista Clemente de Diego, en su obra "Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral", tomo III, p. 281, en que expresa: "En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles". 2.- Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen. 3.- Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que "no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil", conforme el fallo publicado en el Registro Oficial 23 del 11 de septiembre de 1996. 4.-. Que el pretendiente haya estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción. El artículo 715 del Código Civil define a la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo". Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño. La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia. Baudry-Lacantinerie en el tomo XXVIII, de su "Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil", p. 177, nos enseñan: "...no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra." y en la página 211 agregan: "Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera más general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo". Por su parte, el profesor Jean Carbonnier, en su "Derecho Civil" Tomo II, Volumen I, p. 212, nos dice: "El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad. Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el

señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión - aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto..." Mas adelante, en la página 214 agrega: "El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento psicológico, a) Elemento material: El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje, venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente, b) Elemento psicológico. El animus conforme a la opinión más corriente es el animus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna... En defecto de animus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa". II. La jurisprudencia, al respecto, se ha pronunciado en el mismo sentido, y así lo han hecho las diversas Salas de Casación de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia; entre estos, cabe destacar el dictado por la Sala en la Resolución No 234-2000 publicada en el Registro Oficial No. 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando Cuarto se expresa: "El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el animus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El animus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación jurídica "se posee porque se posee" según dispone el Código Civil Argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra "La Posesión"; la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico".-NOVENO: Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si los accionantes han justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a). Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende de autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de

prescribir se encuentra fuera del comercio humano. Por lo tanto se trata de un bien prescriptible, b) **Prueba sobre la identidad del titular del bien inmueble y sobre la identidad de la cosa.** La titularidad del Dr. Boanerges Ugarte Valarezo sobre el bien inmueble materia de la demanda reconvenional está probada con la escritura pública de "partición extrajudicial de un solar urbano" entre los señores doctor Boanerges Ugarte Valarezo y José Ugarte Aguilar (foja 194) ante el Notario Público Primero del cantón Machala, Doctor Milton Serrano Aguilar, el lunes diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y uno, inscrita en el Registro de la Propiedad de Machala el 22 de octubre de 1981, y en cuya cláusula tercera, letra a), se expresa lo siguiente: "Al señor doctor BOANERGES UGARTE VALAREZO, se le asigna el lote de terreno situado en la esquina que hace la Avenida Central y la Carrera Segunda Este, antes calle Nueve de Octubre y Páez, respectivamente, dentro de los linderos y dimensiones que a continuación se indican: por el un frente, Norte, la mencionada Carrera Central con doce metros veinte centímetros de longitud; por el otro frente, Este, Carrera Segunda Este, con veintidós metros veinte centímetros; por el costado Sur, solar municipal, con doce metros, veinte centímetros; y, por el costado Oeste, con lote asignado al señor José Ugarte Aguilar, con veinte metros ochenta y cinco centímetros, c) Prueba de la posesión. La parte actora de la reconvenión han probado la posesión del predio con los testimonios de Franco Antonio Castillo Jiménez (fojas 78 vta.-79); Ing. Wellington Velásquez Armijos (fojas 79 vta.- 80); con el contrato de construcción del Centro Comercial Ugarte (fojas 201 a 363), actuaciones que demuestran que los demandados se encuentran en posesión desde marzo de 1980. **DECIMO:** La Sala observa que el Juez de instancia aceptó al trámite la demanda y la reconvenión sin exigir el pago de las respectivas tasas judiciales, sin que la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala haya observado tal omisión en perjuicio de la Administración de Justicia. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY** casa la sentencia materia de la impugnación y aceptando la excepción de prescripción de la acción, rechaza la demanda, no por los fundamentos expuestos en la sentencia del Tribunal ad quem sino por los consignados en esta resolución y declara con lugar la reconvenión presentada por José Ugarte Aguilar por sus derechos y por los que representa como procurador común, y por lo tanto declara la prescripción adquisitiva de dominio, pro indiviso, a favor de María Inés Aguilar González viuda de Ugarte, María Inés Ugarte Aguilar de Gallegos, José Ugarte Aguilar, Patricia Henríquez de Aguilar e Ing. Fernando Ugarte Aguilar, del terreno ubicado en la ciudad de Machala, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Por el Norte, la calle 9 de Octubre o Carrera Central, con 12, 20 metros; por el sur, solar municipal, con 12,20 metros; por el este, calle Páez o Carrera Segunda; por el este, con 22,20 metros; y, por el oeste, con solar de propiedad de José Ugarte Aguilar, con 22, 85 metros. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Mauro Terán Cevallos; Viterbo Zevallos Alcívar Ministros Jueces y Dra. Ruth Seni Pinargote, Conjuenza Permanente.

Esta copia es igual a su original. Certifico.- Quito, 12 de abril del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

#### ACLARACION Y AMPLIACION

Dentro del juicio ordinario por nulidad de escritura pública No. 96-2006, que sigue Boanerges Ugarte Valarezo en contra de José Ugarte Aguilar por sus propios derechos y en su calidad de procurador común de Patricia Henríquez de Ugarte, María Inés Aguilar González vda. de Ugarte, María Inés Ugarte de Gallegos, y Fernando Ugarte Aguilar, se ha dictado lo siguiente:

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de mayo del 2007; las 15h15.

VISTOS: A foja 23 del cuaderno de casación, el procurador común de la parte actora, José Ugarte Aguilar, solicita la aclaración y la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 12 de abril del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 ibídem dispone: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." El peticionario solicita: 1) Que se corrija el error en la escritura de los nombres de la codemandada Patricia Henríquez de Aguilar, por "de Ugarte"; 2) Que se rectifique el error en la escritura del lindero del inmueble materia de la reconvenión aceptada, de 22,85 metros a 20 metros 85 centímetros. 3) Finalmente, solicita que se amplíe la sentencia y se expresen las razones por las cuales no se condena en costas al actor. Al respecto, la Sala observa: a) Revisado el fallo, en efecto se encuentra que se ha producido sendos lapsus calami; por lo tanto, donde dice "Patricia Henríquez de Aguilar", se leerá "Patricia Henríquez de Ugarte", y donde dice "22,85 metros", se leerá "20,85 metros". Respecto al último petitorio, la Sala considera que el actor no ha actuado de mala fe, por lo que no es procedente condenarle en costas. Quedan de esta manera atendidos los petitorios de aclaración y ampliación presentados. Por licencia de la titular, actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Civil y Mercantil.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos; Héctor Cabrera Suárez; Viterbo Cevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 9 de mayo del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E).

No. 126-2007

En el juicio verbal sumario No. 390-2006, que por divorcio sigue el Dr. Ramiro Andrade Puga en su calidad de procurador judicial de Paulina Alexandra Andrade Orellana, contra Ricardo Daniel Reyes Rivadeneira, se ha dictado lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 17 de abril del 2007; las 11h55.

VISTOS: El doctor Napoleón Ramiro Andrade Puga, en su calidad de procurador judicial de Paulina Alexandra Andrade Orellana, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito -desestimatoria de la de primer nivel que declaraba con lugar la demanda-, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue su mandante en contra de Ricardo Daniel Reyes Rivadeneira. Sorteado el proceso ha correspondido el conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurrente alega que en la sentencia dictada por el Tribunal de alzada se han infringido los artículos 23 numerales 26 y 27; 192 y 273 de la Constitución Política de la República, y los artículos 85, 115, 117, 269, 309 y 328 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales cuarta y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.-SEGUNDO: La afirmación de que en la sentencia impugnada se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, ya que por referirse a la Constitución Política de la República norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. El recurrente señala que en el fallo se han transgredido las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 23 numerales 26 y 27, así como el artículo 192, porque el Tribunal de última instancia, sacrificando la justicia por la sola omisión de meras formalidades, le ha negado su derecho de acceso a la justicia. Que la violación de los derechos constitucionales de su mandante se ha producido por cuanto se ha considerado indebidamente que en este proceso, la prueba no fue actuada conforme a derecho. Que esta conclusión la sustenta el Tribunal ad quem en el hecho de que habiéndose notificado a las partes con la providencia en la que se reduce a escrito la audiencia de conciliación y contestación a la demanda -en la que además abrió el término probatorio por el término de seis días- el 22 de septiembre del 2004 a las 17h30, y por cuanto la parte actora presentó escrito solicitando la práctica de determinadas diligencias probatorias el mismo día pero a las 10h40, tal petitorio fue prematuro, y tuvo como efecto principal el que se viole el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil ("Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio." Que el Tribunal de último nivel ha aplicado además indebidamente el artículo

309 del Código de Procedimiento Civil -relativo al cómputo de los términos-, y dejado de aplicar al mismo tiempo el artículo 85 de dicho Código, en cuanto debía considerarse que, al haber asistido ambas partes a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, así como tenido debida noticia sus abogados defensores de la apertura del término probatorio por el término de seis días, es un formalismo el declarar que la prueba no fue actuada legalmente.- TERCERO: El artículo 192 de la Constitución Política de la República establece que el sistema procesal ecuatoriano, como un medio para la realización de la justicia, tiene como objetivos garantizar el debido proceso, velar por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, y el principio de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. Estos principios hallan su desarrollo en el sistema procesal; así, la máxima "no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades", encuentra su reflejo en los de trascendencia y convalidación en materia de nulidades procesales, por ejemplo, que señalan que un acto nulo puede generalmente convalidarse y que no se declarará la nulidad procesal sino cuando hubiese influido en la decisión de la causa. El ejemplo propuesto nos sirva para determinar cuál es el ámbito al que se refiere la disposición constitucional, en estrecha relación con el derecho contenido en el artículo 23 numeral 27 de la misma Constitución: el proceso no puede ser una "misa jurídica", en la que la forma valga por sí sola y carezca de sentido. Ciertamente que los actos procesales, por el principio de la obligatoriedad de las normas que los regulan -que son de derecho público- se rigen por la ley en cuanto al tiempo, al lugar y al modo a unos aspectos; pero en cuanto un acto irregularmente producido cumple su finalidad, y en ello no se vulnera en forma alguna el derecho a la defensa de las partes, es imperativo convalidar la falta, para evitar que la causa se transforme en una entidad muerta y finalmente, en una pérdida de tiempo no sólo para los tribunales, sino para los justiciables, para la justicia y quienes ejercitan su derecho a la jurisdicción. En la especie, trasgrediendo a todas luces la disposición constitucional citada, el Tribunal de última instancia dice: "... y es que no obstante que la audiencia de conciliación y de contestación a la demanda ha sido llevada a cabo a partir de las 8h59 del 22 de septiembre del 2004, diligencia en la que se ha recibido la causa a prueba por el término de seis días, y no obstante también que al tenor del Art. 309 del mismo cuerpo legal, 'Todos los términos se cuentan desde que se hizo la última citación o notificación...', siendo que la notificación con el acta de tal audiencia y apertura de prueba, se ha realizado no solamente al demandado, sino a todas las partes interesadas recién a las 17h30 del 22 de septiembre del 2004, por lo que la estación probatoria ha debido decorrer desde el día 23 hasta el 30 de septiembre del 2004, el Dr. Napoleón Ramiro Andrade Puga, como procurador judicial de la actora ha solicitado las diligencias [de prueba] antes señaladas, en escrito presentado a las 10h40 del día **22 de septiembre del 2004** [el subrayado es del Tribunal de instancia], es decir, antes de que empiece a decorrer la dilación [SIC] probatoria..." (fojas 22-22 vta. del cuaderno de segundo nivel). Con este criterio, entonces niega todo valor a los medios probatorios que se practican en el espacio de tiempo entre el 23 y el 30 de septiembre del 2004, por el hecho de que fueron pedidos el 22 de septiembre del 2004, y que fueron contradichos en su oportunidad por el demandado. El artículo 309 prescribe el principio referido por el Tribunal; pero hay que señalar que el demandado no ha perdido oportunidad alguna en

presentar, se insiste, los medios de defensa de los que se ha creído asistido a lo largo del proceso, y de presentar la prueba que ha estimado pertinente, por lo que no se le ha ocasionado indefensión alguna. En conclusión, el Tribunal de última instancia ha vulnerado el precepto contenido en el artículo 192 de la Constitución Política de la República, lo que le ha llevado a aplicar indebidamente -en una interpretación literalista y servil- el contenido del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, que también condujo a la aplicación indebida del artículo 117 del mismo Código. Estos errores han sido determinantes de la parte resolutoria de la sentencia, por lo que, sin necesidad de analizar los demás cargos, es preciso casarla y dictar en su lugar la que corresponda, conforme el mandato del artículo 16 de la Ley de Casación.- CUARTO: Comparece a fojas 6-7 del cuaderno de primer nivel Paulina Alexandra Andrade Orellana, quien luego designa como procurador judicial al doctor Napoleón Ramiro Andrade Puga, y señala en sus antecedentes de hecho: Que en el hogar conformado con su cónyuge Ricardo Daniel Reyes Rivadeneira y su hijo Ricardo Emilio Reyes Andrade, desde que se han casado no existió armonía entre las partes, y que aquél mantenía actitud de permanente hostilidad. Que sus padres, al enterarse de esta situación, les invitan a que vayan de visita a los Estados Unidos de América y así lo hicieron el 6 de octubre del 2001; aunque tal invitación tuvo por objeto limar las asperezas entre la pareja, las malas relaciones se agravaron; finalmente, el 4 de abril del 2002, el demandado, sin motivo alguno, le abandonó en forma injustificada y definitiva, descuidando sus obligaciones matrimoniales así como tampoco ha pasado cantidad alguna de dinero en concepto de alimentos para su hijo menor de edad, y se ha enterado que a la fecha de presentación de la demanda, vive con sus padres en Quito. Como fundamentos de derecho cita las causales tercera y undécima del artículo 109 (actual 110) del Código Civil. Insinúa a Jorge Eduardo Orellana Loayza como curador ad litem de su hijo. Citado legalmente el demandado (razones a foja 9), presenta escrito (foja 12) en el que niega "desde ya" los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda incoada en su contra; pese a estar legalmente citado y teniendo debida noticia del enjuiciamiento que se le ha iniciado, no comparece a la audiencia de conciliación y de contestación a la demanda (foja 18), por lo que su silencio, conforme el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil, se considera como negativa simple de los fundamentos de la demanda, y por el efecto previsto en el inciso segundo del artículo 113 del mismo código, traslada a la parte actora la carga de la prueba.- QUINTO: Como se ha establecido en el considerando tercero, el hecho de que el escrito en el que la parte actora solicita la práctica de determinadas diligencias probatorias, haya sido presentado horas antes de que se notifique al demandado con la apertura del término probatorio, no le ha ocasionado indefensión, pues ha tenido la oportunidad -y así lo ha hecho- de impugnar todas ellas, y a su vez, solicitar la práctica e incorporación de los medios probatorios que ha estimado pertinentes. La actora, a quien se trasladó la carga de la prueba, incorpora las siguientes: a) Los testimonios de Jenny Margoth Jaramillo Núñez (foja 20 vta.), Rodrigo Xavier Calderón Benalcázar (foja 21), y Nelly Hermila Ramírez Palomeque (foja 22), quienes son concordantes en señalar que en el hogar Reyes-Andrade fue siempre carente de armonía, y que el demandado abandonó a la actora, descuidando además sus obligaciones para con el hogar y con su hijo menor de edad; b) La confesión ficta del demandado (foja 44), que al tenor del interrogatorio propuesto a fojas 45-45 vta., corrobora

estas afirmaciones. Es preciso señalar que el demandado compareció previamente a la diligencia que al efecto se fijara (foja 42), y al momento de formularse el interrogatorio, se niega a contestar, lo cual hace ver claramente una conducta de mala fe. El demandado, por su parte, no desvirtúa con la actuada por él las aseveraciones de la actora. Lo que sí debe recalarse, sin embargo, es que la causal invocada de injurias (tercera del artículo 110 del Código Civil), no se halla probada, pero sí la undécima invocada.- SEXTO: En la audiencia practicada para arreglar la situación del niño Ricardo Emilio Reyes Andrade. (fojas 46-46- vta.), la actora solicita la tenencia del menor, así como una pensión alimenticia no menor a los cuatrocientos dólares. El demandado, por su parte, alega que la actora no se halla en condiciones psicológicas óptimas para cuidar del niño, por lo que pide su custodia. Rechaza el monto de la pensión requerida, toda vez que considera que él debe ostentar el cuidado, en exclusiva, del menor. Como bien anota el señor Juez a quo, de las constancias procesales (fojas 55 y 62), no queda duda de que la actora (habiendo sido agredida física y psicológicamente por el demandado), aun cuando recibió tratamiento para mejorar su salud mental, desestabilizada por el maltrato del accionado, a la fecha se halla en franca mejoría y reestablecida de su diagnóstico de depresión leve, y así lo establece especialmente el certificado otorgado por la psicóloga clínica Dra. Mariana Armas L, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; por lo tanto, no hay razón alguna para sostener como lo hace el demandado, causante de estos estados que han sido curados con tratamiento, que la actora no esté en capacidad de cuidar de su hijo. En consideración al artículo 108 regla primera del Código Civil, corresponde a la madre el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo. Respecto a la situación económica del menor, cabe anotar que el demandado ha sido empleado particular (según las constancias procesales a fojas 47-48) hasta el noviembre del 2004; aun así, no se justifica que a partir de tal fecha, esté en incapacidad económica para ayudar a la alimentación de su hijo. Con la confesión judicial rendida por la actora (foja 88), más bien se ha demostrado que la actora ha sido la única quien se ha preocupado del particular. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar, con las consideraciones expuestas en este fallo, declara con lugar la demanda y disuelto el vínculo matrimonial habido entre Paulina Alexandra Andrade Orellana y Ricardo Daniel Reyes Rivadeneira, celebrado el 12 de junio del 2001 e inscrito en el tomo 4-B página 87, acta 1273, de la sede del Registro Civil ubicada en Quito, Pichincha. La Sala dispone que el cuidado y patria potestad sobre el niño Ricardo Emilio Reyes Andrade corresponderán a la madre, y el padre deberá cancelar por concepto de pensión alimenticia la cantidad mensual de OCHENTA dólares de los Estados Unidos de América, más los beneficios de ley. En cuanto al régimen de visitas del padre al hijo, serán los días sábado y domingo de 9h00 a 16h00, cuando el menor se encuentre en el Ecuador o el padre viaje a los Estados Unidos de América, lugar de residencia de la madre. Una vez ejecutoriada esta sentencia copia certificada de ella será otorgada a la parte interesada para que la sub inscriba al margen del acta, página y tomo descritos en el Registro Civil. Por cuanto consta que el demandado canceló por la interposición de su recurso de apelación únicamente

cincuenta centavos de dólar, cuando debía pagar en realidad treinta dólares (conforme la Resolución No. 1 del Consejo Nacional de la Judicatura, publicada en suplemento al Registro Oficial 527 del 5 de marzo del 2002 que modificó el Reglamento de Tasas Judiciales), emítase el correspondiente título de crédito, y encargúese de su cobro al señor Juez a quo, de conformidad con el artículo 196 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez y Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 17 de abril del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema De Justicia.

---

**No. 133-2007**

En el juicio verbal sumario No. 437-2006, que por divorcio sigue Josef Yakov Pazmiño Maldonado, contra Magali Elizabeth Novillo Valarezo, se ha dictado lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 18 de abril del 2007; las 11h55.

VISTOS: Magali Elizabeth Novillo Valarezo deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue Josef Yakov Pazmiño Maldonado contra la recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada por el sorteo de ley la causa en esta Sala, una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: En el escrito de interposición del recurso de casación el recurrente, fundándose en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, estima como infringidos por falta de aplicación los artículos 115, 207, 216 numerales 6 y 7; y 218 del Código de Procedimiento Civil, así como interpretado erróneamente el inciso primero de la causal 11a. del artículo 110 del Código Civil. Estos son los límites, determinados por la propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de casación.- SEGUNDO: Son varios los cargos propuestos contra la sentencia de última instancia, pero se resumen en definitiva a lo siguiente: 1) Que el Tribunal de último nivel ha dejado de apreciar en forma conjunta y de acuerdo con las reglas de la sana crítica toda la prueba que consta de autos: "...En el presente caso, el inferior no ha tomado en cuenta toda la prueba que consta en el proceso; en forma ilegal y malintencionada, en su sentencia, solamente enumera las pruebas aportadas tanto por mi cónyuge como por mi persona, pero en lo que se refiere a la denuncia por mí presentada ante la señorita Comisaría Tercera de la

Mujer y la Familia, no ha tomado en cuenta la contestación dada por mi consorte, en la que él mismo manifiesta y que lo transcribo textualmente: 'Mi mujer, con su señora madre y hermana, le fueron a sacar de la casa de hogar, y yo, expliqué comedidamente que no lo hiciera, que si bien no teníamos grandezas, pero vivíamos dignamente, a cuyas razones no hicieron caso y se la llevaron a mi mujer'..." Que en este procedimiento, se evidenció que fue el actor quien obligó a la demandada a salir del hogar conyugal, mas no al revés como se ha querido hacer creer, y si estuvo presente en el hogar conyugal el día 5 de octubre del 2006, esta prueba "...nulitaria las dos sentencias, porque claro está que el supuesto abandono no fue voluntario e injustificado como requiere la ley." 2) Que en la etapa procesal oportuna, tachó a los testigos presentados por el actor, de conformidad con el artículo 226 del Código de Procedimiento Civil, pero en la sentencia impugnada no se tomó en cuenta estas tachas, lo cual era "de importancia capital en este proceso". Por ello, el Tribunal inaplicó el artículo 207 del mismo Código, porque no analizó los testimonios presentados a la luz de la sana crítica. Que todos estos errores han influido directamente en la resolución adoptada, "...porque, al no valorar la prueba actuada, ha declarado válido un acto nulo como el presente [SIC] y, al proceder así, ha violado también el inciso primero de la causal once del Art. 109 [110 vigente] del Código Civil, porque ha interpretado el abandono como voluntario e injustificado de mi parte, cuando en realidad existe un documento público que dice lo contrario." TERCERO: Para la recurrente, era obligación del Tribunal de última instancia el otorgar un valor determinado al expediente de fojas 52-59 del cuaderno de primera instancia, seguido por la hoy recurrente contra el actor ante la Comisaría Tercera de la Mujer y la Familia del cantón Quito, porque de este procedimiento aparece, según alega, que fue el actor quien echó a la demandada del hogar común que mantenían, y que ella nunca tuvo intenciones de abandonar del hogar como ha concluido indebidamente el Tribunal ad quem. Pero además alega que las declaraciones testimoniales rendidas a favor del actor no debían ser valoradas, por hallarse incursas en varias causales de tacha. Al respecto se anota: Son innumerables las sentencias en las que este Tribunal ha dicho que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. La Sala, como Tribunal de casación, controla o fiscaliza que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que la regulan; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que a su juicio han sido transgredidos y de que, manera se ha operado esa transgresión. Pero de la sola transcripción de los cargos formulados, se observa fácilmente que la casacionista en realidad pretende que este Tribunal revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo cual no le es permitido, ya que el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales de la sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Finalmente, respecto a la acusación de que se han infringido los artículos 207, 216 numerales 6 y 7; y 218 del Código de Procedimiento Civil, lo que a su vez habría conducido a una errónea interpretación del inciso primero de la causal 11a. del artículo 110 del Código Civil, se anota: tal como lo señala el artículo 207 del Código de

Procedimiento Civil como infringido, es facultad del juzgador apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren; y que si bien el artículo 208 del mismo Código establece que para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad, sin embargo ello no obsta para que el Juez, en aplicación de las reglas de la sana crítica, pueda fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad, conforme lo ha declarado ya esta Sala en varias resoluciones (al respecto, puede consultarse la No. 237-99, publicada en el Registro Oficial 214 del 17 de junio de 1999; la No. 265-1999, publicada en el Registro Oficial 215 del 18 de junio de 1999; y la No. 28-2000, publicada en el Registro Oficial 61 del 19 de abril del 2000); si las personas que declaran sobre los hechos son cercanas a los litigantes, tanto más pueden dar la razón de sus dichos, por lo que no hay absurdo ni arbitrariedad en la apreciación de estos testimonios, de conformidad con las disposiciones citadas por la propia recurrente. No se las ha dejado de aplicar, ni tampoco se ha interpretado erróneamente la causal de divorcio prevista en el inciso primero del numeral 11 del artículo 110 del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, por estar ajustada a derecho. Con costas a cargo de la recurrente, en CIEN dólares de los Estados Unidos de América se regulan los honorarios del abogado defensor de la parte actora por su actuación en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 19 de abril del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.



---

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado  
Presidente Constitucional de la República  
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial