



# REGISTRO OFICIAL

## ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### EDICIÓN ESPECIAL

**Año II - Nº 271**

**Quito, viernes 13 de  
febrero del 2015**

**Valor: US\$ 1.25 + IVA**

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

Quito: Avenida 12 de Octubre  
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre  
Segundo Piso  
Telf. 2901 – 629

Oficinas centrales y ventas:  
Telf. 2234 - 540

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

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

Suscripción semestral: US\$ 200 + IVA  
para la ciudad de Quito  
US\$ 225 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

44 páginas

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

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

### SUMARIO:

Págs.

#### FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

#### RESOLUCIONES:

#### CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

#### SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Recursos de casación de los juicios interpuestos  
por las siguientes personas naturales y/o  
jurídicas:

223-2010 Jorsan Renta Carros Cía. Ltda. en contra del Director Regional y Recaudador Especial del Servicio de Rentas Internas, Litoral Sur .....	2
248-2010 BIRA Bienes Raíces S. A. en contra del Servicio de Rentas Internas de El Oro .....	4
271-2010 Andes Petroleum Ecuador Cía. Ltda. en contra del Director General y Regional Norte del Servicio de Rentas Internas .....	6
310-2010 Ideal Alambrec S. A. en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana .....	13
360-2010 Contadores Eléctricos C. A. CONTELECA en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas .....	15
364-2010 Elena del Pilar Vásquez en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas .....	17

#### SALA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:

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

006-2012 Dalton Cuesta Gómez en contra de Sulma Uzho Ortíz .....	19
007-2012 George Clemente Suárez en contra de Norma Pezo Ortega .....	20

	Págs.
08-2012 Milco Orbe Terán en contra de María Martínez Pérez .....	22
09-2012 César Cervantes en contra de María Velásquez .....	24
010-2012 Graciela Naranjo en contra de Cristóbal Zapata Regalado .....	26
012-2012 Ana Gabriela Mugmal Carlosama en contra de José Rodolfo Irua Iles .....	29
013-2012 Jaime Izurieta en contra de Rosa Cano	30
<b>PRIMERA SALA DE LO PENAL:</b>	
<b>Recursos de casación de los juicios interpuestos por las siguientes personas:</b>	
546-06 Dora Marcillo Zambrano en contra de Carlos Quiñonez Angulo .....	33
400-2008 Eduardo Benites en contra de Dario Xavier Trejo Alvarado .....	36
432-2008 José Corazón Yamasca en contra de Victoria Dutan Yamasca y Sergio Antonio Yamasca Dutan .....	38
445-2008 Manuela Romero en contra de Luis Cristóbal Guzmán Farinango .....	40
44-2009 Felix Enrique Moya Veintimilla en contra de Pablo Roque Bermudez Moran .....	43

No. 223-2010

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

**JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA.**

**ACTORA:** María del Carmen Molina Cabrera, representante legal de la Cía. Jorsan Renta Carros Ltda.

**DEMANDADO:** Director Regional y Recaudador Especial del Servicio de Rentas Internas, Litoral Sur. (**Recurrente**)

Quito, a 26 de septiembre de 2012, las 09h10.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento del presente juicio, conforme la Resolución No. 004-2012 de 25 de Enero de 2012, emitida por el Consejo de la Judicatura y por la

Resolución de Conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre el recurso de casación, en virtud de lo establecido en los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República; y, 185 segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1.-** El Director Regional y el Jefe de Coactivas del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur, interponen recurso de casación en contra de la sentencia de 22 de marzo de 2010, expedida por la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2, con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de Acción Directa No. 6324-4069-05-S4, propuesto por María del Carmen Molina Cabrera, representante legal de la Compañía JORSAN RENTA CARROS CÍA. LTDA. Negado el recurso, se interpuso el de hecho, el cual fue aceptado en auto dictado por esta Sala Especializada el 8 de julio de 2010, dándose curso a la casación. Corrido el traslado, la empresa actora no lo ha contestado. Concluida la tramitación de la causa y pedidos los autos para resolver, se considera: **1.2.-** El recurrente se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada, se erró en la interpretación de lo dispuesto en el artículo 54 del Código Tributario y falta de aplicación del artículo 268 del Código Tributario. Sustenta su recurso manifestando: **a)** Que los títulos de crédito tuvieron su origen en las actas de fiscalización que fueron notificadas el 13 de diciembre de 1996 y que el contribuyente Jorsan Renta Carros C. Ltda., no las impugnó, convirtiéndose éstas por efectos de la Ley en actos firmes y ejecutoriados, dando paso así a la emisión de los Títulos de Crédito y posteriormente al inicio del proceso coactivo No. 87-2004; **b)** Que ante la declaración de abandono del juicio de excepciones a la coactiva planteado por la compañía Jorsan Renta Carros C. Ltda., en contra del proceso coactivo No. 87-2004, el efecto del mismo es que queda en firme el acto o resolución impugnadas, y que en éstos casos quedaron en firme los títulos de créditos que dieron origen al proceso coactivo; **c)** Que no cabe, que la parte actora, compañía Jorsan Renta Carros C. Ltda., ponga en controversia nuevamente una materia que ya fue declarada en abandono con sus consiguientes efectos jurídicos, tal como lo dispone la Ley de la materia; **d)** Que la Cuarta Sala del H. Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil, no se pronunció en ningún sentido sobre el abandono.

**II. ARGUMENTOS QUE CONSIDERA  
LA SALA ESPECIALIZADA DE LO  
CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA  
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**2.1.- Validez:** En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar. **2.2.- Determinación de los problemas jurídicos a resolver:** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia sujeta al análisis casacional por el recurrente, tiene sustento legal y para ello es necesario determinar cuáles son los

fundamentos que se plantean dentro del recurso: **A.** ¿Se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por la supuesta errónea interpretación del artículo 55 (ex 54) del Código Tributario en la sentencia recurrida, que llevó a determinar que existe prescripción de la obligación y de la acción de cobro de los títulos de crédito y a su vez; existe una supuesta falta de aplicación del artículo 268 ibidem en la sentencia de marras?

### III. MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

**3.1.** En primer lugar, hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, teniendo como impedimento la revaloración de la prueba, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala. **3.2.** Sobre la causal primera alegada por el recurrente, que tiene fundamento en el artículo 3 numeral 1 de la Ley de Casación, hay que anotar que ésta se trata de una infracción sustancial al ordenamiento jurídico: el error in iudicando in jure, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste, una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse: cuando por “falta de aplicación” ya sea por dejar de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión; o cuando por “aplicación indebida” de la norma, ya sea que ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; o, cuando se le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por “errónea interpretación” sea que la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Se da entonces, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la norma estatal. **3.3.** Sobre el problema planteado, esta Sala considera: **a)** Al referirnos a la primera parte del mismo, es preciso analizar lo siguiente: **a.1.** La actora, María del Carmen Molina Cabrera, representante legal de la Compañía JORSAN RENTA CARROS C. LTDA., propone juicio de Excepciones, el cual es signado con el No. 5405-3420-04, alegando la extinción total o parcial de la obligación por encontrarse prescritos los títulos de créditos emitidos por concepto de retenciones a la fuente de los ejercicios fiscales 1993, 1994 y 1995 y por impuesto a la renta sociedades de los años 1994, 1995 y 1996; **a.2.** Dentro de este proceso, la Sala Única del Tribunal Distrital NO. 2 con sede en Guayaquil, por inacción de la parte actora, mediante auto de 26 de abril de 2005, declaró el abandono de la causa y ordenó la prosecución del procedimiento de ejecución No. 87-2004, por tanto, no cabe continuar alegando la prescripción de la acción de cobro de los títulos de crédito descritos en líneas anteriores, porque éstos quedaron firmes y ejecutoriados, pues la alegación de que si estaba prescrita o no la acción de cobro, concluyó con el juicio de excepciones No. 5405-3420-04 con el auto de abandono dictado; por tanto, la Sala, observa que en la sentencia recurrida, si se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación del artículo 55 (ex 54) del Código Tributario, por cuanto, la Sala juzgadora no tomó en cuenta lo que

determina el inciso segundo del mencionado artículo, que a la letra dice: “*Art. 55.- Plazo de prescripción de la acción de cobro.- [...] En el caso de que la administración tributaria haya procedido a determinar la obligación que deba ser satisfecha, prescribirá la acción de cobro de la misma, en los plazos previstos en el inciso primero de este artículo, contados a partir de la fecha en que el acto de determinación se convierta en firme, o desde la fecha en que cause ejecutoria la resolución administrativa o la sentencia judicial que ponga fin a cualquier reclamo o impugnación planteada en contra del acto determinativo antes mencionado...*”. En el caso, hay que señalar que es válida la aplicación del segundo inciso de la norma citada y no otro, porque los títulos de crédito tienen como antecedente las Actas de fiscalización Nos. 12-03-3407, 12-03-3408, 12-03-1747, 12-03-3403, 12-03-3404 y 12-03-3406, lo que quiere decir que, la Administración Tributaria procedió a determinar las obligaciones tributarias anteriormente señaladas, con lo cual los plazos para computar la prescripción es a partir de *la fecha en que el acto de determinación se convierta en firme, o desde la fecha en que cause ejecutoria la resolución administrativa o la sentencia judicial que ponga fin a cualquier reclamo o impugnación planteados en contra del acto determinativo antes mencionado*, en este caso aún no opera dicha prescripción, por tanto se ha configurado la errónea interpretación del artículo citado, pues como se ha expuesto, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador de instancia le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley; **b.** Al referirnos a la segunda parte del problema, el cual es, determinar si existe una supuesta falta de aplicación del artículo 268 ibidem en la sentencia de marras, al efecto la Sala observa que, el Tribunal juzgador no tomó en consideración los efectos que produce una declaratoria de abandono, que son: 1.- Poner término al juicio en favor del sujeto activo del tributo, 2.- Queda firme el acto o resolución impugnados, o deja ejecutoriadas las providencias o sentencias de que se hubiere recurrido, y 3.- El Juez o Jueza A quo ordenará la continuación de la coactiva que se hubiere suspendido o su iniciación si no se hubiere propuesto, por lo tanto, no se aplicó el artículo 268 (ex 263) ibidem, pues los títulos de crédito mencionados, por efectos de la declaratoria de abandono del juicio de excepciones No. 87-2004, se encontraban firmes y por ende la acción de cobro continúa. **3.4.** Esta Sala, en virtud del análisis expuesto y de lo establecido en el segundo inciso del artículo 273 del Código Tributario, pasa a conocer sobre la pretensión de nulidad que propusiere la actora, María del Carmen Molina Cabrera, representante legal de la Compañía JORSAN RENTA CARROS C. LTDA. en su demanda, la misma que, no fue considerada en la sentencia recurrida y que textualmente dice: “[...] *la nulidad del Juicio Coactivo No. 87/2004, seguida en mi contra por LA UNIDAD DE RECAUDACIONES DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS LITORAL SUR; amparado en el artículo 355, regla 4ta, del Código de Procedimiento Civil [...]*”; al respecto, cabe analizar que para demandar la nulidad del procedimiento coactivo, la norma aplicable para el efecto, es la señalada en el numeral 3 del artículo 221 del Código Tributario que se refiere a las acciones directas, las cuales son: “... 1ª. De las que se deduzcan para obtener la declaración de la prescripción de los créditos tributarios, sus intereses y multas; 2ª. De las de pago por consignación de créditos

tributarios...; 3ª. De las de nulidad de procedimiento coactivo 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...; 4ª. De nulidad de remate o subasta en el caso 4 del artículo 207 (ex 208); 5ª. De las de pago indebido o del pago en exceso...” (el subrayado pertenece a la Sala); por tanto se deviene en improcedente solicitar la nulidad del procedimiento coactivo invocando una norma supletoria que se refiere a las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios y más aún, cuando alega la regla cuarta que se refiere a la citación de la demandada al demandado o a quien legalmente lo represente. El artículo 165 (ex 169) del Código Tributario dispone que son solemnidades sustanciales del procedimiento de ejecución: a) Legal intervención del funcionario ejecutor; b) Legitimidad de personería del coactivado; c) Existencia de la obligación de plazo vencido, cuando se hayan concedido facilidades para el pago; d) Aparejar la coactiva con títulos de crédito válidos o liquidaciones o determinaciones firmes y ejecutoriadas y e) citación legal del auto de pago al coactivado. En la especie, ninguna de estas solemnidades ha sido alegada por el actor como causa para solicitar la nulidad de procedimiento coactivo No. 87-2004, el cual es válido por las consideraciones que en líneas anteriores se expresó. **3.5.** La Sala puede apreciar también, que la pretensión del actor era continuar con la alegación de prescripción formulada en el juicio de excepciones No. 5405-3420-04, el mismo que fue declarado abandonado mediante auto de 26 de abril de 2005, las 15h54, sin percatarse que en este nuevo proceso tenía la obligación legal de probar lo alegado en su demanda, de acuerdo con lo preceptuado en el Art. 258 del Código Tributario.

#### IV. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Casa la sentencia, en los términos del Apartado 3. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.  
f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.  
f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a veintiséis de septiembre del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede al DIRECTOR REGIONAL Y RECAUDADOR ESPECIAL DE COACTIVAS DEL LITORAL SUR DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 2424 de la Abogada María Cristina Villacreses.- No notifico a JORSAN RENTA CARROS CIA. LTDA., por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

**RAZÓN:** Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de ACCIÓN DIRECTA No. 223-2010 que sigue MARIA DEL CARMEN MOLINA, JORSAN RENTA CARROS CIA. LTDA en contra de la UNIDAD DE RECAUDACIONES DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS DEL LITORAL SUR. Quito, a 08 de octubre del 2012. Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

No. 248-2010

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

**JUEZ PONENTE: DR. GUSTAVO DURANGO VELA.**

Quito, a 26 de septiembre de 2012, las 11h30.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de la Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y, por la Resolución de conformación de Salas 30 de enero de 2012 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, el Ing. Jaime Ordóñez Andrade, en calidad de Director Regional del Servicio de Rentas Internas de El Oro, mediante escrito de 03 de marzo de 2010, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 10 de febrero de 2010 por la Segunda Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación No. 942-2009 (7433-4915-07) seguido por BIRA BIENES RAÍCES S.A. en contra del Servicio de Rentas Internas de El Oro, el Tribunal de Instancia mediante auto de 19 de abril del mismo año concede el recurso de casación. Subidos que han sido los autos para su aceptación o rechazo, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, lo admite a trámite mediante providencia de 09 de julio de 2010 y se pone en conocimiento de las partes para que se dé cumplimiento a lo que establece el Art. 13 de la Ley de Casación. La Empresa BIRA BIENES RAÍCES S.A. contesta el recurso en escrito de 16 de agosto de 2011. Siendo el estado de la causa el de dictar sentencia para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el Art. 184 numeral 1 de la Constitución vigente, Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación y numeral 1, parte II del Art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO:** El representante de la Administración Tributaria fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, manifiesta que la sentencia de la Segunda Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 se ha dictado con falta de aplicación del Art. 135 del Código Tributario, del Art. 37 del Código Civil, aplicación indebida del Art. 165 de la Ley de Minería (causal primera), y falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en especial los Artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia

con los Artículos 258 y 270 del Código Tributario, (causal tercera). Uno de los cuestionamientos que la Autoridad demandada hace a la sentencia, aunque en forma confusa, es el que tiene relación a la falta de motivación. Considera que no se ha aplicado el Art. 135 del Código Tributario y ello según el recurrente, porque se acepta en forma simple y escueta y con fuerza vinculante la consulta absuelta por el Procurador General del Estado, declarando la vigencia del Art. 165 de la Ley de Minería, lo cual no cabe porque, la atribución exclusiva de absolver consultas tributarias es del Director General del Servicio de Rentas Internas. Afirma en su fundamentación que, el Art. 165 de la Ley de Minería vigente desde 1991, fue derogado por la Ley 99-24 (Registro Oficial No. 181-S del 30 de abril de 1999), cuando establece los bienes cuya transferencia está gravada con tarifa "0%". Sostiene como fundamento de la causal tercera que la sentencia considera que la Administración Tributaria no ha aportado pruebas, lo que no corresponde puesto que la carga de la prueba es del actor, según lo dispone el Art. 270 del Código Tributario en concordancia con los Artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil. Por los argumentos expuestos, solicita se case la sentencia y en su lugar se expida la que corresponde en derecho.- **TERCERO:** La sentencia cuya casación se solicita, acepta totalmente la demanda, declara ilegal la resolución impugnada, pues considera que es aplicable al caso concreto los Arts. 274, 275, 276 y 280 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 75 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador; por considerar que habiendo dispensa legal (Art. 165 de la Ley de Minería de marzo de 1991) "no procede referirse a carga tributaria", en mérito de lo cual se acepta la demanda.- **CUARTO:** Lo primero que debe afrontarse por parte de esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, es sin duda lo referente a la "falta de motivación", porque de ser cierto, la aseveración hecha por el recurrente, dicha omisión produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, nulidad de orden público que, ha sido esgrimida como motivo del recurso, sin embargo no explica ni aún en forma genérica en cuál de las causales del art. 3 de la Ley de Casación se encasilla esta polémica, lo que, según lo ha mantenido esta Sala en varios fallos concordantes y reiterados, es suficiente motivo para desechar la solicitud de casación, y por lo tanto se rechaza la pretensión del recurrente. **QUINTO:** Como consecuencia de lo anotado, la litis en el recurso propuesto, se contrae a dilucidar, si efectivamente en la sentencia recurrida no se ha aplicado (falta de aplicación, causal Ira.) el Art. 135 del Código Tributario, Art. 37 del Código Civil, lo que ha ocasionado una aplicación indebida del Art. 165 de la Ley de Minería; para efecto de lo cual, esta Sala Especializada hace las siguientes consideraciones: **5.1.-** La Resolución, N° 107012007RREC003588 de 30 de agosto de 2007, dictada por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas de El Oro, dentro del reclamo propuesto por BIRA BIENES RAICES S.A., (fs. 12 a 17 de los autos) confirma la Liquidación de Pago por Diferencias No. 0720070200123 que corresponden al período Marzo 2004, por el que se pretende el cobro de USD\$39.558,28 que según la Empresa no debía pagar por exención legal expresa contenida en el Art. 165 de la Ley de Minería, criterio que es compartido por la Sala juzgadora; **5.2.** La impugnación que hace la Administración y por lo que solicita se case la sentencia, es justamente por la indebida aplicación del

referido artículo, ya que dicho fallo en base a la certificación del H. Congreso Nacional y del informe de la Procuraduría General del Estado, considera que tal norma se encuentra plenamente vigente. El Art. 165 de la Ley de Minería, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 695 del 31 de mayo de 1991, a la letra dice: "*Exoneración del impuesto al valor agregado.- La importación de implementos mineros singularizados en el artículo anterior está exenta del impuesto al valor agregado; sin embargo, en caso de existir producción nacional que reúna similares características de los bienes a importarse, éstos pagarán dicho impuesto. Para el efecto el Ministerio de Finanzas y Crédito Público en forma obligatoria recabará el informe de la Comisión Ecuatoriana de bienes de Capital. También está exenta del impuesto al valor agregado la comercialización de sustancias minerales*". Es justamente en el último inciso en que fundamenta su pretensión la Empresa actora. Sin embargo, cuando se expide la Ley 99-24, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 181 del 30 de abril de 1999, se "deroga toda norma especial o general que se le oponga y solamente podrá ser reformada o derogada de manera expresa". (Disposición Final Cuarta), adicionalmente es principio de la tributación ecuatoriana, consagrado en el art. 2 del Código Tributario que, las disposiciones de éste Código y las demás leyes tributarias, prevalecerán sobre las demás leyes generales y prohíbe a la administración y a los órganos jurisdiccionales aplicar leyes y decretos que de cualquier manera contravengan este precepto, y por supuesto, la Ley de Minería a pesar de ser especial, no es de carácter tributario, por tanto debe enmarcarse en la normativa tributaria. **5.3.** La Ley 99-24, publicada en el Registro Oficial de 30 de abril de 1999, considerando la necesidad de actualizar las normas sobre la relación jurídica tributaria, impidiendo que los sujetos pasivos se amparen en escudos fiscales y para que sus normas estén más acordes con los principios de igualdad, generalidad y proporcionalidad, en su Art. 54 establece con precisión y exactitud, las "transferencias e importaciones gravadas con tarifa cero". En ninguno de sus nueve numerales consta esta tarifa especial del "0%" en favor de la comercialización de sustancias minerales, lo que significa que el legislador, en forma expresa, derogó aquella concesión prevista en el Art. 165 de la Ley de Minería, sin que se pueda al efecto argumentar que el Procurador General del Estado ha emitido una absolución de consulta sobre la vigencia de esta norma, pues sus consultas no son aplicables en materia tributaria, según lo ha sostenido en varios fallos de esta Sala Especializada, a los que se agrega las decisiones que en este sentido ha dictado la Administración Tributaria y menos aplicable todavía, el oficio del funcionario responsable del Archivo de la Biblioteca de la función legislativa, los que de ninguna manera pueden ser vinculantes y modificar la relación jurídica tributaria proveniente del impuesto al valor agregado. Por lo expuesto sin que sea necesario realizar otras consideraciones, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** por la aplicación indebida del Art. 165 de la Ley de Minería y falta de aplicación de los Artículos 135 del Código Tributario y 37 del Código Civil acepta el recurso interpuesto y declara válida la Resolución

N° 107012007RREC003588 que niega el reclamo propuesto por BIRA BIENES RAÍCES S.A. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a veintiséis de septiembre del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifiqué mediante boletas judiciales la sentencia que antecede a los señores ING. OSCAR EMILIO LOOR O. REPRESENTANTE LEGAL DE LA CIA. BIRA BIENES RAICES S.A., en el casillero judicial No. 1816 de los doctores Klever Manrique y Mauricio Murillo. DIRECTOR REGIONAL DEL ORO DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 2424 de los doctores Evelyn Escaleras, Gabriel Romero y Juan Córdova. Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

**RAZÓN:** Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de IMPUGNACION No. 248-2010 que sigue OSCAR EMILIO LOOR, BIRA BIENES RAÍCES S.A., en contra del DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS DE EL ORO. Quito, a 05 de octubre del 2012. Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

No. 271-2010

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR  
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

**JUEZA PONENTE: DRA MARITZA TATIANA  
PÉREZ VALENCIA.**

**ACTOR** Zhao Xinjun, apoderado especial de la  
**RECURRENTE:** Compañía Andes Petroleum Ecuador LTD.

**DEMANDADO:** Director General y Regional Norte del Servicio de Rentas Internas.

Quito, a 01 de agosto de 2012, las 10h05.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento del presente juicio, conforme la Resolución No. 004-2012 de 25 de Enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura y por la Resolución de Conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre el recurso de casación en virtud de lo establecido en el Art. 184, numeral 1 de la Constitución de la República, Art. 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1.-** El señor Zhao Xinjun, apoderado especial de la compañía Andes Petroleum Ecuador LTD, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 19 de mayo de 2010, expedida por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de Impugnación No. 24075-50-09-SV. **1.2.-** El recurrente fundamenta el recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Considera que en la sentencia existe falta de aplicación del Art. 217 del Código Tributario, Arts. 295 y 297 del Código de Procedimiento Civil, Art. 9 del Reglamento de Contabilidad de costos aplicable a los Contratos de participación, 273 del Código Tributario, 300 y 301 de la Constitución del Ecuador (anteriores artículos 256 y 257), actual Art. 82 de la Constitución (anterior artículo 23 numeral 26), Arts. 4 y 5 del Código Tributario, Art. 13 numeral 3 de la Ley de Régimen Tributario Interno y Art. 17 del Código Tributario; en cuanto a la causal tercera indica la fundamentación de la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujeron a la no aplicación del Art. 9 del Reglamento de Contabilidad de costos aplicable a los contratos de participación, del Art. 23 numerales 16 y 18 de la Constitución de 1998 y la equivocada aplicación del Art. 19 de la Ley de Casación, de los Arts. 131 del Código Tributario vigente a la fecha de expedición del oficio 0045; 13, numeral 3 de la Ley de Régimen Tributario Interno y 19 numeral 2do del Reglamento a la Ley del Régimen Tributario Interno y finalmente indica sobre la causal cuarta, 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 (sic). Sostiene el recurrente que la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal ha incurrido en una falta de aplicación del Art. 217 del Código Tributario ya que ha llegado a la conclusión de que la Administración Tributaria utilizó correctamente los datos de los que disponía para levantar la GLOSA POR AMORTIZACION DE INVERSIONES DE PRODUCCIÓN en la cantidad de USD \$ 199.098, 25, y que para establecer dicha glosa tomó como base los datos provenientes del Acta de Determinación No. 172004010155 correspondiente al impuesto a la renta y anticipos del ejercicio económico 2000, ignorando los efectos de una resolución de carácter tributario sin considerar la sentencia emitida en el recurso de casación No. 225-2009 en la que se resolvió el recurso interpuesto por la Administración Tributaria dentro del juicio iniciado por Andes Petroleum, en contra de las determinaciones tributarias practicadas por el SRI, correspondiente al impuesto a la Renta de los ejercicios económicos 1998, 1999 y 2000, sentencia que declaró nulas las mencionadas actas y las dejó sin efecto; concluye que si la Sala hubiera tenido en cuenta que las actas de determinación de los años 1998, 1999 y 2000 habían sido declaradas nulas, jamás habría podido declarar como válida y legal el establecimiento de la glosa por amortización de inversiones de producción del año 2001, efectuada por la Administración Tributaria con base a los saldos determinados en las actas de los años precedentes, en especial del año 2000. También manifiesta que existe la falta de aplicación de los artículos 295 y 297 del Código de Procedimiento Civil, ya que el efecto de la sentencia emitida en el recurso de Casación 225-2009, no es otro que reconocer la firmeza e inmovilidad de la declaración de impuesto a la renta del ejercicio económico 2000, y que la

sentencia recurrida al confirmar la glosa de amortización de inversiones de producción, altera el efecto de cosa juzgada de la sentencia emitida anteriormente; que la doctrina establece que la jurisprudencia y los precedentes jurisprudenciales obligatorios constituyen fuente de derecho, por lo tanto, haber ignorado las sentencias no constituye una falta de aplicación de las normas antes citadas y no puede ampararse en el pretexto de que dichas sentencias no fueron presentadas como prueba dentro del proceso, ya que el derecho no se prueba y que en el supuesto de que no hubiese sido invocado por las partes, de conformidad con lo establecido en el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil y Art. 273 del Código Tributario es obligación del juzgador suplir esa omisión. Considera que la falta de aplicación de la sentencia en el juicio 225-09 no se justifica más aún cuando la Sala fue informada de la existencia de esta sentencia en el escrito de solicitud de aclaración de la misma, por lo que demuestra que en la sentencia recurrida existe una falta de aplicación de la norma que regula la jurisdicción contenciosa tributaria tutelada por el Art. 217 del Código Tributario. Sobre la causal tercera, respecto a la fundamentación de la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que, condujeron a la no aplicación del Art. 9 del Reglamento de Contabilidad sobre costos aplicables a los contratos de participación indica que, en la sentencia la Quinta Sala estima que la Administración Tributaria actuó correctamente al considerar para el cálculo de las amortizaciones del año 2001, el saldo de la cuenta 12 "NON CURRETS ASSETS" al 31 de diciembre del 2000 por el valor de USD \$436'842.402,00 acudiendo para ello a los informes periciales presentadas por los peritos María Rosa Guerra y Sandra Fernández; por esta razón la sentencia objeto del recurso adolece de una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ya que uno de los medios de prueba considerados por la Sala son los informes periciales que, no fueron apreciados de acuerdo con el precepto de la sana crítica identificado en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, ya que existe una contradicción y falta de razón suficiente en la valoración de la prueba que pese a la coincidencia de los peritos en el sentido de que la producción del campo unificado Mariann 4 A se inició en el año 1999 (realidad económica), toda vez que la Sala sin expresar el sentido de valoración que hizo a dicha prueba-provocando otra vez falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, esta vez por no cumplir con la obligación de expresar en la resolución la valoración de todas las pruebas producidas, determinó la fecha del Acuerdo Ministerial No. 003 de 4 de febrero del 2000 como inicio de la producción y reservas del Campo Mariann 4 A, ocasionando con ello la no aplicación de lo dispuesto por el Art. 9 del Reglamento de Contabilidad de Costos aplicable a los contratos de participación (sic) y, por lo tanto la lógica jurídica se inclinaría en aceptar que los presupuestos de hecho debieron concluir con la declaración de la realidad económica que, permitió a su representada iniciar la producción del Campo Marian 4 A a partir del 25 de noviembre de 1999, fecha en la que se firmó el convenio operacional de explotación unificada del referido campo, inscrito en el registro de hidrocarburos el 19 de enero del 2000. Alega también que, sobre los intereses y comisiones al exterior en la sentencia ha existido una falta de aplicación de los principios de legalidad y de reserva de ley contenido en los Arts. 300 y 301 de la Constitución (anteriores 256 y

257), así como una falta de aplicación de los Arts. 4 y 5 del Código Tributario que han ocasionado una aplicación indebida del Art. 17 del Código Tributario que, constituye en esencia la norma a la que se ha remitido la Quinta Sala para confirmar la glosa; sostiene que la potestad de la administración no puede rebasar los límites de la razonabilidad ni alterar los requisitos legales definidos en materia de deducción de impuestos y concretamente de la deducibilidad de los intereses pagados por créditos externos contratados para obtener, mantener y mejorar la renta gravada; el principio de legalidad ha sido inaplicado en la sentencia recurrida y al omitirlo también se ha inaplicado el principio de la seguridad jurídica recogido en el Art. 23, numeral 26 de la Constitución de 1998 y también en el Art. 82 de la actual Constitución; el recurrente indica que la falta de aplicación de los principios incorporados en normas constitucionales y legales impiden que la calificación del hecho generador dispuesto por el Art. 17 del Código Tributario pueda sobrepasar los límites de la legalidad y la razonabilidad de las transacciones sujetas a esta calificación. Invoca el recurrente que, en la sentencia ha existido una falta de aplicación de lo dispuesto en el Art. 257 de la Constitución de 1998 y 300 de la actual Constitución, que se relaciona con el Art. 11 al advertir que, será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. En cuanto a la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que llevó a la no aplicación del Art. 23 numerales 16 y 18 de la Constitución de 1998 y a la equivocada aplicación del Art. 19 de la Ley de Casación señala que, la aplicación del principio de realidad económica implica desconocer la eficacia de los efectos jurídicos tributarios, cuando las partes han distorsionado la realidad de una operación económica, utilizando una forma jurídica inapropiada que busca otros propósitos, en aplicación de este principio procede la predominancia de la sustancia sobre la forma; señala que el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba es el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil y que se lo ha aplicado indebidamente porque al citar la jurisprudencia perteneciente al Recurso de Casación 127-2007, la Sala parte del supuesto de que lo que sucedió en dicha causa es comparable al presente caso, lo que ha ocasionado la equivocada aplicación del Art. 19 de la Ley de Casación que establece que, las sentencias de Corte Nacional serán precedentes para la aplicación de la Ley. Luego de transcribir los Considerandos del Cuarto al Décimo Cuarto del recurso 127-2007 indica el recurrente que el caso objeto de la litis, no es comparable con el recurso referido el cual erróneamente fue usado por la Sala como precedente de aplicación del Art. 17 del Código Tributario; manifiesta que el precepto de valoración de la prueba inicia con el análisis íntegro de la sentencia que contribuyó a decidir que, los préstamos contratados fueron en realidad provisiones de fondos, para posteriormente integrar dicha prueba al resto de pruebas existentes y hacer una valoración en conjunto de las mismas indicando que tal precepto ha sido aplicado indebidamente, ocasionando con ello la no aplicación del Art. 23 numerales 16 y 18 de la Constitución de 1998 y la equivocada aplicación del Art. 19 de la Ley de Casación. En cuanto a la fundamentación por la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que, llevó a la no aplicación de los Arts. 131 del Código Tributario, vigente a la fecha de expedición del

oficio 0045, 13 numeral 3 de la Ley de Régimen Tributario Interno y 19 numeral 2do del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno sostiene que, en la sentencia recurrida no se ha expresado la valoración de todas las pruebas producidas como lo exige el precepto establecido en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, especialmente la relacionada con el Oficio No. 00045 del 18 de abril del 2000, que absolvió una consulta tributaria formulada por el Gerente del Banco Central del Ecuador, respecto a la deducibilidad de los intereses de préstamos extranjeros; la falta de valoración de las pruebas producidas y en especial la de la absolución de la consulta, ocasionó la no aplicación de los efectos establecidos en el Art. 131 del Código Tributario que de acuerdo a la legislación vigente de aquella época, era vinculante para la Administración Tributaria ya que, esta absolución fue emitida con anterioridad a las reformas del 14 de mayo del 2001 y al haber ignorado esta prueba, la Sala ha incurrido en una falta de aplicación de los preceptos jurídicos fundamentales aplicables a la valoración de la prueba que, conllevó a la no aplicación del Art. 131 del Código Tributario y a la no aplicación de los Arts. 13 numeral 3 de la Ley de Régimen Tributario Interno y 19 numeral segundo del Reglamento de la Ley de Régimen Tributario Interno vigentes al 2001 que, establecían los requisitos para deducirse intereses pagados por créditos externos. Finalmente, sobre la AMORTIZACION DE PERDIDAS DE AÑOS ANTERIORES el recurrente manifiesta: "Causal cuarta. 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"(sic); indica que la sentencia de la Quinta Sala se limita a describir las razones de la Administración Tributaria para no aplicar la amortización de pérdidas de años anteriores, conforme la nueva pérdida que hubiera generado la confirmación de la determinación del año 2000 y omite resolver sobre la *reformatio in pejus* que, considera se aplicó por parte de la Administración Tributaria, pues por un lado el SRI utilizó el valor de la amortización acumulada según la determinación contenida en el Acta 1720040100155 correspondiente al Impuesto a la Renta del ejercicio 2000 y por otro lado cuando liquida el Impuesto a la Renta del ejercicio 2001, no utilizó el valor derivado de la nueva base imponible que surgiría de los saldos determinados en años anteriores. 1.3.- Concedido el recurso de casación, la parte demandada lo ha contestado y manifiesta que sobre la Glosa Intereses y Comisiones al exterior por USD \$ 43.770.069,22 la sentencia aplica acertadamente el Art. 17 del Código Tributario, que prevé el principio de realidad económica y que la sentencia señala que, el conflicto se retrotrae a establecer si los valores registrados por la compañía bajo el concepto de préstamos son tales o si efectivamente es una provisión de fondos, como sostiene la Administración Tributaria y al ser el asunto del litigio es obligación de la Administración de Justicia, determinar la verdadera esencia económica que subyace tras los fingidos contratos de préstamos en que se basan los gastos de intereses que fueron glosados, para lo cual es correcto que la Sala haya aplicado el Art. 17 del Código Tributario y que la sentencia motiva su decisión incluso invocando el modelo de Código Tributario para América Latina, en cuyo artículo 8, acoge el principio de realidad económica y que la sentencia incluso reconoce que, nadie tiene la obligación de escoger el camino más gravoso para sus intereses y que es posible escoger formas jurídicas que, tributariamente resulten más beneficiosas, pero destaca

que la conducta del contribuyente no debe consistir en eludir la obligación mediante el uso de formas jurídicas inadecuadas; lo contrario significaría propiciar el abuso del derecho, lo cual es posible corregir a través de la aplicación del principio de realidad económica o prevalencia de la sustancia económica sobre las formas jurídicas. Señala que, corresponde a los señores jueces y en su momento a la Administración Tributaria, analizar la aplicación del principio de realidad económica cuya interpretación supone desconocer la eficacia de los efectos jurídicos tributarios si las partes han distorsionado la realidad de una operación económica utilizando una forma jurídica inapropiada que busca el propósito meramente fiscal de generar deducciones para evitar el pago del impuesto a la renta y que compete al Administrador de Justicia calificar el contenido de las operaciones de acuerdo a la realidad de los hechos, a través de la adecuada valoración de la prueba y la aplicación de la Sana Crítica del juzgador que, han llevado a la conclusión de que las operaciones o préstamos realizados por la actora tenían como finalidad obtener un beneficio tributario. Indica además que, en casación no corresponde analizar las pruebas o los hechos ya que, el Tribunal A-quo ya valoró las pruebas que constan en el proceso, las cuales le han llevado a la conclusión de que la utilización de la figura contractual de los supuestos préstamos tiene como única finalidad crear deducciones por intereses, con un perjuicio recaudatorio y que, en consecuencia, corresponde aplicar el principio de realidad económica. Indica que, es impertinente la invocación de otras pruebas que hace el actor dentro del recurso de casación, específicamente cuando señala que, los créditos externos contratados permitieron cubrir las inversiones originalmente pactadas e inclusive sobrepasar en 24 veces los montos de las inversiones establecidas inicialmente en el contrato y que, se analice el oficio No. 00045 de 18 de abril del 2000 de una consulta planteada por el Gerente del Banco Central del Ecuador, ya que esta absolución no obliga a la Administración Tributaria con respecto de la compañía Andes Petroleum ya que no es la consultante y además que, la consulta no se refiere a préstamos entre empresas relacionadas, que es el motivo de la glosa de intereses que se discute en la causa; indica que, de la valoración de las pruebas que constan en el proceso ha quedado sentado que los supuestos préstamos no son tales, sino que son formas jurídicas o contratos utilizados por la empresa actora junto con sus empresas relacionadas con la única finalidad de aplicarse deducciones de intereses. Señala que, el actor manifiesta que se ha inaplicado el principio de legalidad y seguridad jurídica y que esta causal no se encuentra debidamente fundamentada ya que se indica que estos principios establecen límites, pero no explica cuál es ese límite que establece el principio de legalidad cuando se trata de calificar el hecho generador y hasta donde se puede aplicar su calificación en caso de existir dichos límites; no argumenta hasta donde alcanza la razonabilidad a la que, debe estar sujeta la interpretación del hecho económico e indica que, es evidente que la sentencia se sujeta a la razonabilidad del ordenamiento jurídico tributario y haciendo uso a la razonabilidad que alude la parte actora indica que si es razonable que esta empresa petrolera se haya constituido en el Ecuador con un capital de apenas USD\$2000 para iniciar las operaciones de exploración y explotación de petróleo a las que estaba obligado por el contrato de participación y es la misma razonabilidad la que permite concluir que los valores recibidos de parte de sus

empresas relacionadas constituyen en esencia una provisión de fondos y no préstamos por lo que no pudieron existir y no son deducibles los intereses glosados. Sobre la falta de aplicación del Art. 257 de la anterior Constitución, equivalente al Art. 300 de la actual Constitución y que se relaciona con el Art. 11 del mismo cuerpo normativo al advertir que será inconstitucional cualquier acción u omisión que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos; precisa que esta norma se refiere al ejercicio de los derechos constitucionales y que el actor señala que el derecho que no se le ha permitido aplicar es el derecho a la deducción que no es un derecho constitucional sino una disposición prevista en la ley; por lo que en el supuesto de haber sido vulnerado no se puede hablar de una actuación inconstitucional, menos aún de que exista falta de aplicación del Art. 257, actual 300 de la Constitución. Indica que, el recurrente manifiesta que los Arts. 13 de la Ley de Régimen Tributario Interno y el Art. 19 numeral 2 de su Reglamento, vigentes en el año 2001, permitían la deducción de los intereses por créditos externos y que sólo fueron modificados en los años 2007 y 2008 con la expedición de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria, Ley Orgánica Reformatoria e Interpretativa a la Ley de Régimen Tributario Interno al Código Tributario y a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico que, otorgan nuevas reglas para la deducción de intereses por créditos externos e informa que, la glosa por los intereses contabilizados originados en los supuestos préstamos otorgados por sus empresas relacionadas, no se fundamentan en dichas leyes reformatorias y que las mismas no existían cuando se emitió el Acta de Determinación No. 1720060100181 que fue notificada el 17 de abril del 2006, la cual se fundamenta en el Art. 17 del Código Tributario; no se discute la existencia de la norma que establece como gasto deducible a los intereses pagados por créditos externos, sin embargo la glosa se fundamenta en el hecho de que en este caso no se trata de intereses pagados por créditos externos, sino de una provisión de fondos, figura que nunca ha estado contemplada en las normas tributarias como gasto deducible y por esta razón la referida glosa cumple con el principio de legalidad; manifiesta que la sentencia ratifica la glosa considerando únicamente que es aplicable el Art. 17 del Código Tributario y no se fundamenta ni hace alusión a las leyes referidas por el actor. Sobre la causal tercera invocada por el actor, señala que, en la valoración de la prueba la sentencia recurrida sí cumple con la aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil pues efectúa una apreciación de la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la Sana Crítica considerando el contenido de los informes periciales, flujos de efectivo incluidos en el análisis económico y de sensibilidad que sirvieron de base para la modificación del contrato de participación de la compañía actora y el informe de auditores externos; además aclara que no es verdad que la sentencia recurrida se haya basado en el fallo de casación 127-2007, para llegar a la conclusión de que la aplicación del principio de realidad económica implica desconocer la eficacia de los efectos jurídicos tributarios naturales de una figura jurídica, cuando las partes han distorsionado la realidad de una operación económica utilizando una forma jurídica inapropiada que busca, es decir en estricta aplicación de este principio procede la predominancia de la sustancia sobre la forma; señala que, la sentencia para llegar a esa conclusión se fundamentó en un análisis previo de la doctrina y la ley y

luego hace mención al fallo de casación en referencia, el mismo que no es prueba así como tampoco lo es una cita doctrinaria, por lo que el actor confunde las fuentes del derecho con los medios de prueba; indica que, el actor no fundamenta la causal en la que menciona que ha sido aplicado indebidamente el precepto de la valoración de la prueba y que ha ocasionado la no aplicación del artículo 23 numerales 16 y 18 de la Constitución de 1998 que tienen relación a la libertad de empresa y de contratación con sujeción a la ley. Señala que, la sentencia recurrida no menciona que esté aplicando el Art. 19 de la Ley de Casación por lo que no procede la pretensión del actor tendiente a que se declare una aplicación indebida de dicha norma; estima que, la sentencia invoca correctamente el fallo de casación por cuanto de aquel fallo se puede colegir que la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Suprema de Justicia, determina que es condición de la admisibilidad del gasto el que se ajuste al postulado de la realidad económica de las transacciones y menciona que la sentencia aplica correctamente los preceptos relativos a la valoración de la prueba que ha conducido a la correcta aplicación del Art. 17 del Código Tributario, pues en apego a la razonabilidad y a la Sana Crítica, las pruebas analizadas demuestran que el financiamiento recibido por parte del grupo económico no constituye un préstamo sino de una provisión de fondos que debía incrementar el capital. En cuanto a la GLOSA DE SUBCAPITALIZACION, la Administración Tributaria sostiene que, cuando el financiamiento proviene de una compañía relacionada, constituye una provisión de fondos o aporte de capital que debe registrarse en la contabilidad como un aumento de capital y no como un préstamo que genere gastos por concepto de intereses; señala que, la Administración Tributaria no se opone a que la empresa vinculada ecuatoriana necesite y reciba un financiamiento de parte del grupo económico al que pertenece, la objeción del Servicio de Rentas Internas es que si el grupo económico inyecta liquidez a su empresa vinculada para el giro de sus operaciones, ese financiamiento debería hacerse a través de los mecanismos societarios y contables normales, como un aumento de capital que incremente su patrimonio, lo cual será retribuido al grupo a través de los dividendos o utilidades que ésta produzca sin embargo para que la base imponible sea menor y para evitar el pago del 25% de impuesto a la renta sobre las utilidades se celebró un contrato de préstamo; ocurriendo una financiación entre sociedades vinculadas que da lugar a transferencias de bases imponibles hacia otras jurisdicciones fiscales, con la consiguiente pérdida recaudatoria para el Estado de la residencia de la sociedad prestataria. Manifiesta que la Administración Tributaria motivó su actuación en el Art. 17 del Código Tributario que establece lo que doctrinariamente se conoce como el principio de la realidad económica o de prevalencia de la realidad económica sobre la forma; en aplicación de este artículo debe desentrañarse la verdadera esencia de la naturaleza jurídica del acto jurídico, realizado entre la compañía actora y sus empresas relacionadas, entendiéndose que, el acto jurídico es un acto consciente y voluntario cuyo fin es establecer relaciones jurídicas entre las personas para crear, modificar o extinguir derechos; señala que, la Administración ha calificado al supuesto préstamo y a los intereses pagados como simulación pues sostiene que no se trata de una operación crediticia sino de una provisión de fondos del grupo económico a favor de su vinculada en el Ecuador, que debió ser considerada como

un aumento de capital. En cuanto a la glosa por amortización de inversiones de producción por USD \$199.098,25 indica que, la misma surgió por la utilización de valores distintos respecto a la inversión de producción no amortizada al inicio del año fiscal (INAK) y de la producción del año fiscal K en barriles (QK) y que, en el fallo de casación No. 225-2009 se ratificó la nulidad de las actas de determinación levantadas por los años 1998, 1999 y 2000 y que lo que hay que destacar es que tal nulidad se declaró por asuntos de forma en el procedimiento de determinación y no en el fondo, siendo un fallo ajeno al proceso y, que el actor no presentó las pruebas que justifiquen la eliminación de la glosa. Respecto a la CAUSAL TERCERA invocada manifiesta que, la sentencia sí cumple con el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil ya que la Sala analizó los informes de los peritos, el oficio No. 990302 del Ministerio de Energía y Minas y el Acuerdo Ministerial No. 003 del Ministerio de Energía y Minas, existiendo una valoración de todas las pruebas en conjunto, que llevó a la Sala a la conclusión de que la Administración Tributaria utilizó correctamente los datos de los que disponía y por tanto resuelve confirmar la glosa. Finalmente, sobre la amortización por “pérdidas de años anteriores” indica que, el actor a lo largo del recurso respecto a la glosa de amortización de inversiones de producción, reitera que existe el fallo de casación 225-2009 que declaró la nulidad de las determinaciones a su cargo practicadas por los años 1998, 1999 y 2000 y que, en consecuencia no tienen validez los resultados determinados y han quedado firmes los valores contenidos en sus declaraciones, pero que se contradice y pretende que se le reconozca a su favor la amortización de las pérdidas de años anteriores conforme la nueva pérdida que hubiera generado la confirmación de la determinación del año 2000 y que, aparentemente, el actor ahora asume que si son válidos los valores determinados en el año 2000, pero por el contrario si se concluye que no son válidos, no corresponde aplicar la amortización de pérdidas de años anteriores solicitada por el actor. En base a los fundamentos solicita se rechace el recurso de casación y se ratifique la sentencia recurrida. Pedidos los autos para resolver, se considera.

## II. ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**2.1.- Validez:** En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar. **2.2.- Determinación de los problemas Jurídicos a Resolver:** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia impugnada por el recurrente tiene sustento legal y para ello es necesario determinar lo siguiente: **A)** ¿La sentencia del Tribunal a quo, incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, al supuestamente haber falta de aplicación del Art. 217 del Código Tributario, Arts. 295 y 297 del Código de Procedimiento Civil, Art. 9 del Reglamento de Contabilidad de Costos aplicable a los contratos de participación y Art. 273 del Código Tributario respecto a la GLOSA DE AMORTIZACION DE INVERSIONES DE PRODUCCION? **B)** ¿La sentencia del Tribunal a quo, incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de

Casación, al supuestamente haber falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil lo que ha ocasionado la no aplicación de lo dispuesto en el Art. 9 del Reglamento de Contabilidad de Costos aplicable a los contratos de participación, respecto a que la Administración Tributaria consideró para el cálculo de las amortizaciones del año 2001, el saldo de la cuenta 12 “NON CURRETS ASSETS” al 31 de diciembre del 2000 por el valor de USD\$436’842.402,00.? **C)** La sentencia del Tribunal a quo, incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, al supuestamente haber dejado de aplicar los Arts. 300 y 301 de la Constitución del Ecuador (anteriores Art. 256 y 257), actual Art. 82 de la Constitución (anterior Art. 23, numeral 26), Arts. 4 y 5 del Código Tributario, Art. 13 numeral 3 de la Ley de Régimen Tributario Interno y Art. 19 numeral 2do del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno y, aplicación indebida de normas de derecho en relación al Art. 17 del Código Tributario al decidir en el fallo que sobre los INTERESES Y COMISIONES AL EXTERIOR se trataba de compañías relacionadas y no podrían beneficiarse de la exoneración respectiva? **D)** La sentencia del Tribunal A quo, incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, al supuestamente existir la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que, llevó a la no aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil lo que produjo una equivocada aplicación del Art 19 de la Ley de Casación en relación al principio de realidad económica, la no aplicación del Art. 9 del Reglamento de Contabilidad de Costos, la no aplicación del Art. 23 numerales 16 y 18 de la Constitución, del Art. 131 del Código Tributario vigente, del Art. 13 numeral 3 de la Ley de Régimen Tributario Interno y Art. 19 numeral 2do del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno respecto a la DEDUCCION DE INTERESES Y COSTOS FINANCIEROS PROVENIENTES DE CREDITOS EXTERNOS? **E)** La sentencia del Tribunal a quo, incurre en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, al supuestamente existir 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, respecto a la AMORTIZACION DE PERDIDAS DE AÑOS ANTERIORES?

## III. MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

**3.1.-** En primer lugar, hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, teniendo como impedimento la revaloración de la prueba, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala.- **3.2.-** Esta Sala Especializada considera que, el recurrente fundamenta su recurso en la causales primera, tercera y cuarta, sin embargo en el escrito de Casación a fojas 790 indica que se funda en las causales 1ra, 3era y 5ta del artículo 3 de la Ley de Casación; posteriormente se verifica que es la causal cuarta la que en realidad invoca. Para resolver se formulan las siguientes consideraciones: **A)**-Respecto al problema planteado, sobre la GLOSA DE AMORTIZACION DE INVERSIONES DE PRODUCCION, es necesario indicar que la sentencia del recurso de casación 225-2009 a la que hace referencia el recurrente en su considerando séptimo indica textualmente: “El haber afrontado en la verificación asuntos no

considerados en la determinación inicial, constituye una violación de trámite que incide en la resolución del diferendo en los términos del Art. 139 del Código Tributario.” Por lo que, en consecuencia desecha el recurso interpuesto por la Administración Tributaria. El Recurso de Casación referido se lo interpone en contra de la sentencia emitida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No 1 con sede en Quito de 12 de mayo de 2009, que el recurrente la menciona en el manifiesto en derecho presentado el diecisiete de febrero de 2010, foja 736 del proceso y que textualmente indica: **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA ... que ha expedido la Resolución Administrativa No. 117012005RPET006025 de fecha 9 de mayo de 2005, que se la deja sin efecto en cuanto, indebidamente y sin fundamento jurídico alguno, con ella se confirma la validez y diferencias establecidas en las Actas de Determinación Nos. 1170104CSP-AD-AT-00001, 1170104CSP-AD-AT-00002 y 1720040100155, levantadas por el Impuesto a la Renta y Anticipos de los ejercicios económicos de 1998, 1999 y 2000, respectivamente; que son nulas, de nulidad absoluta, y no pueden causar efecto legal alguno.- Consecuentemente a la vez que reconoce la validez y efectos de las Actas de Determinación Nos. ATR No 17200200000018-1, ATR No. 172002 00000018-2 y ATR No 172002 00000018-3, y de las Resoluciones, Nos. 117012003RREC 002238 y 002945, de 17 de junio de 2003, y desvanece los cargos establecidos en ellas por los razonamientos que constan en el considerando Quinto de esta Fallo.-“.** A fojas 76, del juicio 24075-SO-09-S.V. objeto del presente recurso que se analiza, se aprecia que dentro del Acta de Determinación No. 1720060100181 se menciona textualmente: **“El valor de la amortización acumulada determinada por la Administración Tributaria se obtiene del Acta de Determinación No. 1720040100155, de fecha 26 de noviembre de 2004, notificada a la compañía el mismo día, correspondiente al impuesto a la Renta y Anticipos del ejercicio económico 2000.”** Por lo manifestado, esta Sala aprecia la falta de aplicación de los artículos referidos en razón de que existe una sentencia ejecutoriada en la que se declara la nulidad de las actas cuyo contenido no pudo haber sido considerado para determinar la glosa del Acta de Determinación No. 1720060100181 respecto a la amortización de inversiones de producción, por lo tanto de conformidad a lo establecido en los Arts. 89 del Código Tributario y 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigentes a la época se considerará la declaración efectuada por el contribuyente. **B)** Sobre el problema jurídico planteado en relación al saldo de la cuenta 12 “NON CURRENTS ASSETS” al 31 de diciembre del 2000 por el valor de USD \$436’842.402,00. el cual se encuentra en estrecha relación con la glosa de AMORTIZACION DE INVERSIONES DE PRODUCCION, como se observa en el Acta de Determinación No. 1720060100181 de la Administración Tributaria y, en la Sentencia del Tribunal A-quo del 10 de mayo de 2010, se estará a lo dispuesto en el literal anterior en donde se realizó el análisis respectivo. **C)** En relación al problema jurídico de la glosa de INTERESES Y COMISIONES AL EXTERIOR ya que se trataba de compañías relacionadas que no podrían beneficiarse de la deducción respectiva, esta Sala observa que la apreciación del Tribunal A quo, respecto a la figura de PROVISIÓN DE

FONDOS, es la correcta ya que no corresponde a un préstamo en condiciones normales en donde se debió haber cancelado el capital e intereses o realizar abonos al capital más los intereses, con lo que se evidencia la vinculación de las dos compañías, por lo tanto esta Sala Especializada no considera que se ha dejado de aplicar y ha existido aplicación indebida de las normas de derecho que alega el recurrente; por el contrario el juzgador ha dado estricto cumplimiento a lo que establece la normativa. **D)** Respecto al problema jurídico de la DEDUCCION DE INTERESES Y COSTOS FINANCIEROS PROVENIENTES DE CRÉDITOS EXTERNOS para beneficiarse de la deducción de intereses y costos financieros provenientes de créditos externos, el contribuyente debe cumplir estrictamente con lo que establecen las leyes de la materia; para el efecto el Art. 13 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente a la fecha establecía: **“- Pagos al exterior.- Son deducibles los gastos efectuados en el exterior que sean necesarios y se destinen a la obtención de rentas, siempre y cuando se haya efectuado la retención en la fuente, si lo pagado constituye para el beneficiario un ingreso gravable en el Ecuador. Serán deducibles, y no estarán sujetos al Impuesto a la Renta en el Ecuador ni se someten a retención en la fuente, los siguientes pagos al exterior:...** 3.- Los intereses de créditos externos registrados en el Banco Central del Ecuador, siempre que no excedan de las tasas de interés máximas referenciales fijadas por el Directorio del Banco Central del Ecuador a la fecha de registro de crédito o su novación. Si los intereses exceden de las tasas máximas fijadas por el Directorio del Banco Central del Ecuador, se deberá efectuar la retención correspondiente sobre el exceso para que dicho pago sea deducible. La falta de registro conforme las disposiciones emitidas por el Directorio del Banco Central del Ecuador, determinará que no se puedan deducir los costos financieros del crédito”. El Tribunal A-quo en su sentencia ratifica que se trata de la figura de provisión de fondos entre empresas vinculadas y, al existir fallos emitidos por esta Sala respecto al principio de realidad económica en los que se ha considerado además como principios rectores del sistema tributario y de los tributos en particular, el de legalidad, de reserva de ley, por el cual los elementos principales, gravitantes y definidores de los tributos han de obrar de ley, principio que atañe a la forma y que es base a la seguridad jurídica; así como el de capacidad contributiva, por el cual se ha de gravar indicios de capacidad de pago, principio que es de carácter material y que conduce a que se haga prevalecer la sustancia sobre la forma, esta Sala Especializada considera que no ha existido aplicación indebida, no aplicación y equivocada aplicación de los artículos referidos ya que el Tribunal A quo al aplicar lo establecido en las leyes de la materia ha actuado conforme a derecho. **E)** A fojas 80 del proceso en el Acta de Determinación No. 1720060100181 la Administración Tributaria indica textualmente lo siguiente: **“ ... Por otro lado, en el Acta de Determinación No. 1720040100155, de Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2000, la Administración Tributaria determinó como amortización de pérdidas tributarias US\$22.917.531,02.”** **“La Administración Tributaria después de realizar el cálculo para determinar el límite de amortización de pérdidas tributarias en el año 2001, determina que el valor de US\$10.468.465,93 declarado por la compañía se encuentra dentro del límite permitido por la Ley, por lo que acepta este monto como deducible del Impuesto a la Renta.”** En la misma foja, en el literal C.7 Resumen de Glosas, se

presenta el resumen de las mismas del Impuesto a la Renta del ejercicio económico 2001, en el cual no se evidencia ninguna glosa respecto a la AMORTIZACIÓN DE PÉRDIDAS DE AÑOS ANTERIORES; adicionalmente esta Sala puede observar que en la sentencia del Tribunal A quo existe una apreciación equivocada en el numeral 7.5 respecto a la amortización de pérdidas de años anteriores al indicar que confirma esta glosa. Esta Sala Especializada no se pronuncia respecto a las causales invocadas por el recurrente en virtud de la inexistencia de la glosa de amortización de pérdidas de años anteriores.

#### IV. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Casa parcialmente la sentencia recurrida y deja sin efecto la glosa de amortización de inversiones de producción constante en el Acta de Determinación No. 1720060100181. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Qui...

#### No. 271-2010.- ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN

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

Quito, a 14 de septiembre de 2012, las 15H00.

**VISTOS:** A fojas 98 del cuaderno de casación, comparecen el señor Zhao Xinjun, en su calidad de Apoderado General y como tal representante lega de ANDES PETROLEUM ECUADOR LTD., solicita aclarar y ampliar la sentencia dictada por esta Sala Especializada el 01 de agosto de 2012, a las 10h05. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas y contestado que ha sido por el Dr. Henry Aguayza Rubio, Procurador Fiscal legitimado en nombre del Servicio de Rentas Internas, para resolver se considera: **PRIMERA:** El representante de la empresa pide aclaración en la motivación de la sentencia sobre “¿Cuál es la norma positiva vigente para el ejercicio fiscal 2001 en que se basó la sentencia para establecer una excepción en materia de deducibilidad de intereses de créditos externos concedidos por compañías relacionados?”. Para el efecto hay que tomar en cuenta que en el texto de la Sentencia, en la página 18, se lee con claridad que al motivar y resolver los cuestionamientos planteados, y sobre el referido expresamente en el literal D, expresa que “*existen fallos*

*emitidos por esta Sala respecto al principio de la realidad económica, en los que se ha considerado además como principios rectores del sistema tributario y de los tributos en particular, el de legalidad, de reserva de ley, por el cual los elementos principales, gravitantes y definidores de los tributos han de obrar de ley, principio que atañe a la forma y que es base a la seguridad jurídica*”; resolviendo de esta manera el cuestionamiento expresado en el punto 2.2., que atañe a la Determinación de los problemas jurídicos a resolver, en donde ampliamente se recogen incluso las normas legales específicas. En cuanto a la ampliación solicitada de la sentencia, porque a su juicio, hubo una falta de aplicación de las reglas de valoración de la prueba constantes en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que condujo a una equivocada aplicación del artículo 17 del Código Tributario y de la falta de aplicación del artículo 13, número 3 de la Ley de Régimen Tributario Interno; así como la ampliación solicitada de la sentencia, porque la emitida por la Sala Especializada no se pronuncia sobre la necesidad de considerar la amortización de inversiones de pérdidas tributarias de años anteriores, debido a que pudieran existir variables que afecten el cálculo de la amortización de pérdidas para el ejercicio económico 2001, situación que fue negada –*como expresamente indica el solicitante de la aclaración y ampliación*- en la Sentencia venida en grado que no aceptó la argumentación de su representada; vale la pena aclarar que esta Sala especializada, se ha pronunciado claramente sobre los motivos de esta ampliación en los literales A), B), C), D) y E) del numeral 3.2 de la Sentencia de esta Sala Especializada. **SEGUNDO:** El art. 281 del Código de Procedimiento Civil señala expresamente que: “*El juez que dictó la 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*”. Por su parte, el art. 282 ibídem dispone que “*la ampliación tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas*”. En igual sentido, el art. 274 del Código Tributario manifiesta que: “*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 multas, intereses o costas*”. Por lo expuesto, esta Sala considera que no siendo su facultad, revocar ni alterar en ningún sentido la Sentencia pronunciada, so pena de alterarla o modificar su contenido, declara improcedente la solicitud presentada. Además se anota que los principios constitucionales y legales tributarios que priman en la materia, por su especialidad y autonomía, son aquellos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, principalmente en su artículo 300, así como en el artículo 5 del Código Orgánico Tributario, a los cuales se estará para su aplicación en materia contencioso tributario, obstando los principios generales de otras materias. **TERCERO:** En los términos de los considerandos precedentes quedan atendidos los petitorios formulados.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a diecisiete de septiembre del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico Auto que antecede a COMPAÑÍA ANDES PETROLEUM ECUADOR, en el casillero judicial No. 259 del Doctor Juan Carlos Peñafiel; al DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 568 del Doctor Henry Aguayza; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

**RAZÓN:** Las doce copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de IMPUGNACION No. 271-2010 que sigue ZHAO XINJUN, ANDES PETROLEUM ECUADOR, contra del DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL NORTE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS. Quito, a 01 de octubre del 2012. Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

---

No. 310-2010

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

**JUEZ PONENTE: DR. GUSTAVO DURANGO VELA.**

Quito, a 19 de julio de 2012. Las 11h10.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de la Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012, emitida por el Consejo de la Judicatura; y, por la Resolución de Conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, el economista Mario Pinto Salazar, en calidad de Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, mediante escrito de 07 de junio del 2010, interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 con sede en la ciudad de Quito el 14 de mayo de 2010 dentro del juicio de impugnación No. 24529-3301-A, deducido por el Ingeniero Juan Kohn Topfer, Presidente Ejecutivo y por tanto representante legal de IDEAL ALAMBREC S.A., en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. La Sala de Instancia en auto de 16 de junio de 2010 lo califica y admite el presente recurso; subidos que han sido los autos para su aprobación o rechazo, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en providencia de 05 de agosto de 2010 lo admite a trámite y se pone en conocimiento de las partes para que se dé cumplimiento a lo que establece el art. 13 de la Ley de Casación. La Empresa IDEAL ALAMBREC S.A., dentro del plazo concedido, lo ha contestado en escrito de 12 de agosto del mismo año. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el art. 184

numeral 1 de la Constitución vigente, art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación y numeral 1 del art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO:** El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del art. 3 de la Ley de Casación. Sostiene que al expedir la sentencia, el Tribunal Juzgador infringió las siguientes normas de derecho: “falta de aplicación” del art. 44, literal b) de la Ley Orgánica de Aduanas en concordancia con el art. 49 del Reglamento a la Ley Orgánica de Aduanas; “falta de aplicación” del Art. 53 de la Ley Orgánica de Aduanas; “falta de Aplicación” del art. 1 de la Resolución 4-2002-R4 dictada por el Directorio de la Corporación aduanera Ecuatoriana y publicada en el Registro Oficial No. 535 de 15 de marzo de 2002; “falta de aplicación” del Acuerdo No. 267 del Ministerio de Finanzas (Registro Oficial No. 262 de 08 de julio de 1971) y de la Circular N° 038 de la Subsecretaría de Aduanas; “falta de Aplicación” de los arts. 229, 258 y 262 de la Codificación del Código Tributario. Manifiesta que, la Administración Aduanera amparada en lo establecido en el art. 53 de la Ley Orgánica de Aduanas emitió la Rectificación de tributos N° P-046-31-12-05-4678 de 31 de diciembre de 2005, porque dentro de su potestad determinadora y luego de la revisión de los respectivos documentos únicos de importación, se detectó en la Declaración Aduanera No. 1083006, el no haberse presentado póliza de seguros, por lo que se formuló la pertinente rectificación motivo de la impugnación. Que la Empresa jamás ha demostrado que presentó la póliza de seguros con fecha correcta o a tiempo, es decir nunca probó que la póliza se presentó previo al embarque, ello hace al acto administrativo de determinación legal y debe cumplirse. Que la Empresa jamás dedujo demanda contenciosa tributaria de aceptación tácita o de otra índole, que lo que impugna y consta como petición concreta (pretensión) dentro de su demanda fue dejar sin efecto la Rectificación de Tributos No. P-046-31-12-05-4678 de 31/12/05, por tanto el Tribunal Juzgador no puede ir más allá de la pretensión del actor y resolver lo que no fuera materia del litigio. Que jurídicamente se ha incurrido en la falta de aplicación de las normas legales mencionadas, que produce una inmediata e indiscutible falta de motivación de la sentencia, argumenta 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 por la omisión de formalidades. Solicita se tome en consideración lo resuelto dentro de los recursos de casación seguidos por la Compañía Ecuatoriana del Caucho S.A., publicada en el Registro Oficial N° 422 de 10 de septiembre de 2008 – Pág. No. 25 – Juicio de impugnación N° 60-2007. Por lo que solicita se case la sentencia recurrida. **TERCERO:** El Ingeniero Juan Kohn Topfer, Presidente Ejecutivo y representante legal de IDEAL ALAMBREC S.A., en su escrito de contestación al recurso sostiene que: en la sentencia recurrida no se ha infringido, “por falta de aplicación” ninguna de las normas, que en el recurso se dice que han sido infringidas, que la sentencia, administrando justicia, “acepta la demanda y declara que se ha producido la aceptación tácita” del reclamo de impugnación de la Rectificación de Tributos No. P-046-31-12-05-4678 de 31/12/05, por no haber sido objeto de Resolución expresa dentro del término fijado por la ley y como consecuencia, deja sin efecto la Rectificación de Tributos y ordena su archivo. Que de no haber declarado la aceptación tácita, la

sentencia habría infringido el Art. 77 de la Ley Orgánica de Aduanas. **CUARTO:** La Sala Juzgadora considera en su fallo que la Empresa IDEAL ALAMBREC S.A., pretende dos cosas, la primera que se declare que ha operado la aceptación tácita por silencio administrativo y subsidiariamente impugna la Rectificación de Tributos N° P-046-31-12-05-4678 del 31/12/05. Al respecto considera que, la Ley Orgánica de aduanas, publicada en el Registro Oficial N° 359 de 13 de julio de 1998, Registro Oficial N° 219 de 26 de noviembre de 2003, aplicable al caso en su Art. 77 dispone que el Gerente ante el cual se presentó un reclamo, lo resolverá en término de veinte días hábiles, contados desde el día siguiente al de la presentación de la petición, término al que se añadirá el que se haya concedido para la presentación de pruebas, el mismo que no puede exceder de diez días.- Que la falta de resolución en este plazo causará la aceptación tácita del reclamo. Que la aceptación tácita del reclamo, excluye el deber del Gerente Distrital de dictar resolución expresa, pues la aceptación tácita tendrá el carácter de acto firme que ha causado ejecutoria. Que dentro del proceso contencioso y término probatorio, la parte actora solicitó que se dirija atento oficio al señor Gerente General de la Corporación Aduanera para que remita a la Sala copia certificada del expediente completo de la importación efectuada, por lo que se cursó el Oficio N° 229-TDF N° 1-III-S, pese a lo cual la Administración Aduanera no dio cumplimiento a lo ordenado por la Sala. Que desde el 16 de febrero de 2006, en que la Empresa presentó el reclamo administrativo impugnando la Rectificación de Tributos N° P-046-31-12-05-4678 de 31 de diciembre de 2005, hasta la fecha en que se dictó el fallo por parte de la Sala (mayo de 2010), no se observa que la Autoridad administrativa haya resuelto el reclamo presentado por la Empresa, por tanto, en forma evidente, ha transcurrieron en exceso el término de 30 días contemplado en el art. 77 de la Ley Orgánica de Aduanas, operándose en consecuencia, la aceptación tácita del reclamo presentado por IDEAL ALAMBREC S.A., ante la Administración Aduanera, por lo que la Sala Juzgadora acepta la demanda y deja sin efecto la Rectificación de Tributos impugnada. **QUINTO:** En primer término habría que resolver si efectivamente la sentencia impugnada resolvió un punto que no fue materia de la litis, pues según el recurrente la Empresa actora, jamás dedujo demanda contencioso - tributaria de aceptación tácita, sino una de impugnación de un acto administrativo contenida en la Rectificación de Tributos No. P-046-31-12-05-4678 de 31 de diciembre de 2005. De la simple lectura de la demanda de impugnación presentada por la Empresa actora, se colige sin esfuerzo que el primer punto planteado es justamente el que tiene relación con el silencio administrativo, pues si operó en su favor, la pretensión constante en su reclamo quedó aceptada y más en este caso en que, hasta la fecha en que se expidió la sentencia, no ha sido emitida. Es obvio además que, el efecto de la aceptación tácita es la declaratoria de ineficacia del acto administrativo impugnado que es lo pretendido por la actora. Sin embargo de lo expuesto, esta Sala se encuentra vedada del análisis de dicha impugnación, puesto que la misma corresponde a la causal “cuarta” del art. 3 de la Ley de Casación, la que no ha sido señalada como causal para proponer el recurso de casación por la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el escrito pertinente, deficiencia que no puede ser subsanada por el Tribunal de Casación. **SEXTO:** Ha sido también motivo de la casación, según lo sostiene la Administración

aduanera recurrente, la “falta de aplicación” en la sentencia de lo dispuesto en el Art. 53 en concordancia con el 44 literal b) de la Ley Orgánica de Aduanas y de la 4-2002-R4 del Directorio de la CAE, que se refieren, en su orden, a la competencia de la Gerencia General para, dentro de tres años, ejercitar su facultad determinadora de obligaciones aduaneras y, los documentos de acompañamiento de la declaración aduanera, en la que hace hincapié sobre la póliza de seguro. Al respecto, esta Sala Especializada, hace la siguiente consideración: Practicada por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, por la interpuesta persona de los funcionarios legalmente delegados por él, la Rectificación de Tributos No. P-046-31-12-05-4678, el sujeto pasivo en uso de su derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva consagrada por la Constitución Política de la República (art. 23) de 1998, actual (art. 76), presentó ante esa Autoridad administrativa, el pertinente reclamo, de conformidad con la disposición del art. 76 de la Ley Orgánica de Aduanas entonces en vigencia, sin que la Administración se haya pronunciado, dando lugar a aplicar, sin duda y dilación, lo dispuesto en el art. 77 de la referida Ley, conforme en forma acertada lo ha hecho la Tercera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de Quito, por lo tanto resulta extraño, por decir lo menos que, se impugne la sentencia por la aplicación de normas generales que conceden a la CAE (actual SENA), la condición de persona jurídica de derecho público autónoma que, lleva adelante la ejecución de la política aduanera en el país y que ejerce la facultad determinadora, la cual, nadie la ha discutido ni puesto en duda, menos la sentencia, por tanto no cabe que no las haya aplicado.- En cuanto a la causal tercera, ni siquiera el recurrente se ha dado la molestia de desarrollarla, peor fundamentarla, por tanto, se la rechaza de plano. Sin que sea menester entrar en otros análisis, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación propuesto por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a diecinueve de julio del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a IDEAL ALAMBREC S.A., en el casillero judicial No. 1330 del Dr. Jacinto Garaicoa; y al GERENTE GENERAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA, en el casillero judicial No. 1346 del Dr. Jorge García; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

**RAZÓN:** Siento como tal que las 4 fotocopias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el

Recurso No. 310-2010 seguido por el Ing. Juan Kohn Topfer, Representante Legal de la compañía IDEAL ALAMBREC S.A. contra del GERENTE GENERAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.

Quito, a 7 de septiembre del 2012. Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

No. 360-2010

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

**JUEZ PONENTE: DR. GUSTAVO DURANGO VELA.**

Quito, a 19 de Julio del 2012, las 11h20.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento del presente juicio, conforme la Resolución No. 004-2012 de 25 de Enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y por la Resolución de conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, el Dr. Fabricio Miguel Batallas Mariño, en calidad de Procurador Fiscal del Director General del Servicio de Rentas Internas, mediante escrito de 07 de julio del 2010 interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 16 de junio del 2010 por la Cuarta Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación N° 17504-2004-22787 interpuesto por el representante legal de la Empresa Contadores Eléctricos C.A. CONTELECA, en contra del Director del Servicio de Rentas Internas; el Tribunal de Instancia mediante Auto de 08 de julio de 2010 admite a trámite el recurso de casación, subidos que han sido los autos para su aprobación o rechazo, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, mediante providencia de 16 de agosto de 2010, lo admite a trámite, y pone en conocimiento de las partes para que se dé cumplimiento a lo que establece el art. 13 de la Ley de Casación. La Empresa contesta el recurso mediante escrito de 19 de agosto del 2010. Siendo el estado de la causa el de dictar sentencia para hacerlo se considera:

**PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el art. 184 numeral 1 de la Constitución vigente, art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación y numeral 1 parte II del art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO:** El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, sostiene que la Sala Juzgadora al momento de emitir sentencia infringió las siguientes normas: Art. 145 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente para el año 2003; sostiene en su recurso que, el contribuyente fundamentó su pedido en el art. 145 antes mencionado, pero que debido a que la solicitud de devolución correspondía al saldo existente desde octubre de 2003, se debió considerar la reforma contenida en el Decreto Ejecutivo No. 3316 de 4 de diciembre de 2002, Registro Oficial N° 718 que, en el art. 32 dispone: "al final del numeral 2) de la letra a) del art. 145, agréguese lo siguiente: ..o, se exporten bienes". En el mismo artículo, suprímase el último inciso. Que el art. 44

del mismo Decreto señala: "Art. 44.- El presente *Decreto Ejecutivo* entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial", esto quiere decir que la derogatoria entró en vigencia y tuvo pleno valor a partir del 4 de diciembre de 2002, por lo que en el año 2003 no existía la figura de devolución de saldos del IVA que solicitó la Empresa, y tanto más que el último inciso del art. 145 del Reglamento con el que la Empresa pretende la devolución, era jurídicamente inaplicable a esa fecha por encontrarse en contradicción con el art. 130 del mismo Reglamento que establecía que, en el caso de terminación de actividades de una sociedad, el saldo de crédito tributario debía incluirse en los costos. Que el art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente, que hace referencia la sentencia, se refiere a la devolución del IVA en casos puntuales y en ellos no se contempla devolución de saldo alguno del IVA y menos aún a sociedades con fines de lucro. Que por el contrario, demuestra que el inciso final del art. 145 del Reglamento de Aplicación de la LRTI es inaplicable por cuanto no está fundamentado en norma sustantiva alguna. Por lo que solicita se case la sentencia recurrida.

**TERCERO:** El Ing. Diego Salvador Barrera, Gerente de Contadores Eléctricos C.A. CONTELECA, en su escrito de contestación manifiesta que la sentencia recurrida, se encuentra debidamente sustentada en el art. 65 (art. 66 de la Codificación) de la Ley de Régimen Tributario Interno, numeral 1, que el fallo dice que los saldos se arrastran desde el 2001, estabilizándose desde octubre de 2003 y que ese saldo no se podía incluir en los costos de producción por no haber producción. Que el art. 124 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial N° 242 de 29 de diciembre de 2007, dice: "*A continuación del inciso final del art. 69 de la Ley de Régimen Tributario Interno agréguese los siguientes: "Cuando por cualquier circunstancia evidente se presuma que el crédito tributario resultante no podrá ser compensado con el IVA causado dentro de los seis meses inmediatos siguientes, el sujeto pasivo podrá solicitar al Director Regional o Provincial del Servicio de Rentas Internas la devolución o compensación del crédito tributario originado por retenciones que le hayan sido practicadas. La devolución o compensación de los saldos del IVA a favor del contribuyente no constituyen pagos indebidos y, consiguientemente no causarán intereses."* Que los saldos del IVA a favor del contribuyente sólo se producen por retenciones que le han sido realizadas. Que el derecho del contribuyente a la devolución del crédito tributario sigue siendo reconocido y consagrado por el último inciso del art. 69 de la Ley de Régimen Tributario Interno y por el art. 73 de la misma Ley. Puesto que la Empresa ha pagado el IVA y no puede compensar con sus ventas, ni puede cargar a costos de producción, porque no produce ni vende nada, por cuanto no tiene ninguna operación económica y además no puede compensar el crédito tributario con otros tributos a cargo del mismo contribuyente, como manifiesta el art. 50 del Código Tributario (art. 51 de la Codificación), el crédito tributario por el IVA pagado tiene derecho a que se le devuelva. Solicita a esta Sala Especializada de la Corte Nacional que deseche el recurso de casación interpuesto por la Administración Tributaria.- **CUARTO:** La Sala Juzgadora en su fallo considera que el fondo de la litis es la existencia de un saldo de crédito tributario que la Empresa de Contadores Eléctricos C.A. CONTELECA arrastra desde octubre de 2003; que la Resolución N°

117012004RREC009934 impugnada carece de fundamento legal puesto que, con los documentos presentados se justificó las pretensiones de la Empresa tal cual lo ha planteado. El caso en discusión atiende al período junio 2002 a enero de 2003, por ello no cabe aplicar al mismo la norma de la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria que es de diciembre de 2007, es decir de fecha posterior. Sin embargo de ello es evidente que el art. 69 del Código Tributario, según el texto vigente en el período en discusión, no contempla una solución a casos como el que se discute y para remediar tal omisión, se acudió al Reglamento de Aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno, cuyo art. 130, inciso final dice: “En el caso de terminación de actividades de una sociedad el saldo pendiente del crédito tributario se incluirá en los costos”. Este tratamiento innovó el art. 149 del Reglamento derogado por el Decreto Ejecutivo 2209, publicado en el Registro Oficial 484 de 31 de Diciembre de 2001 que permitía la devolución del IVA sin intereses. Se observa con claridad dos particulares, cuales son la valoración de las normas reglamentarias que primero adoptaron una posición y luego otra, lo cual es demostrativo de la duda que suscitaba el punto controvertido; y, que a la postre se reconoció que el Reglamento no era suficiente para solucionar semejantes diferendos, siendo necesario al propósito, la expedición de la ley; por lo que acepta la demanda de la Empresa actora y ordena devolver el saldo del IVA que arrastra a su favor. **QUINTO:** La primera apreciación que hace esta Sala Especializada y que salta a la vista de la revisión del proceso, es la falta de acuciosidad de la Sala de instancia al resolver el litigio, puesto que la Resolución impugnada N° 117012004RREC009934 de 10 de noviembre del 2004, es emitida por el Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, sin embargo en su demanda, el representante legal de la actora, hace constar como Autoridad demandada, al Director General del Servicio de Rentas Internas, a quien el Ministro de Sustanciación en providencia del 31 de enero del 2005, ordena citar y quien además contesta la demanda. Es demandado en los procesos contenciosos tributarios, de conformidad a lo señalado en el Art. 241 del Código Tributario, vigente a la época de calificación (actual 227), la autoridad de órgano de la Administración de la que emana el acto o resolución impugnado, en este caso evidentemente el Director Regional Norte del SRI; causa que podría producir la nulidad de todo lo actuado, pues existe evidente violación de trámite, en los términos previstos en el inciso segundo del Art. 272 del Código Tributario y 1014 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, por el principio de economía procesal y fundamentalmente porque tal omisión no ha impedido una clara determinación de derecho en discusión y adicionalmente porque, no se puede favorecer al infractor de un error procesal, se entra a conocer el recurso planteado. **SEXTO:** Para resolver el tema de fondo que, ha sido materia del recurso de casación, planteado por la Administración Tributaria, esta Sala hace las siguientes consideraciones: **6.1.-** Con un reglamento, no cabía normar si se debía o no devolver pagos en exceso en casos de terminación de actividades, en conformidad con los artículos 4 y 7 del Código Tributario, disposiciones concernientes al principio de reserva de ley y a la función de los reglamentos y demás actos normativos de la administración. Además, el principio constitucional de igualdad reconocido tanto en la Constitución Política de 1998 (art. 256), cuanto en la Constitución del 2008 vigente

(art. 11 numeral 2), llevan a concluir, que frente a situaciones similares o iguales, se han de expedir por parte de la Autoridad Pública, pronunciamientos que tengan las mismas características. **6.2.-** El tema en discusión es el relacionado con la naturaleza del crédito tributario y la pertinencia o no de reconocerlo como pago en exceso, a la luz de las disposiciones legales vigentes a la fecha del ejercicio materia de la impugnación. *Al respecto es preciso señalar que el inciso segundo del art. 68 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente a la fecha del litigio establecía que: “Si la declaración arrojará saldo a favor del sujeto pasivo, dicho saldo será considerado crédito tributario, que se hará efectivo en la declaración del mes siguiente”;* y el inciso tercero del mismo artículo señalaba que: “cuando ...se presume que el saldo favorable al sujeto pasivo no pueda ser compensado dentro de los seis meses inmediatos siguientes, podrá proceder de acuerdo con las normas del artículo 50 del Código Tributario” (subrayado fuera de texto), la norma del art. 50 del Código Tributario se refiere a mecanismos de “compensación” y no de devolución, disposiciones que no prevén que el crédito tributario generado como consecuencia del impuesto al valor agregado sea susceptible de devolución, como así lo estableció la Sala de lo Fiscal de la Ex Corte Suprema de Justicia, entre otros, en la causa N° 117-2001. Pero ni siquiera el art. 130 del Reglamento de la Ley de Régimen Tributario Interno, en que se fundamentaba la sentencia, la devolución prevé tal efecto, pues sólo dispone que se incluya en los “costos”, que por sí solo no implica devolución, como erróneamente se lo interpreta. Por lo expuesto, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, casa la sentencia recurrida y declara la validez de la Resolución impugnada. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a diecinueve de julio del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a la **COMPAÑÍA CONTADORES ELECTRICOS C.A. CONTELECA**, en el casillero judicial No. 599 del Dr. Fausto Cevallos; y al **DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS**, en el casillero judicial No. 568 del Dr. Fabricio Batallas; y al **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

**RAZÓN:** Siento como tal que las 5 fotocopias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el Recurso No. 360-2010 seguido por el Ing. Diego Salvador Barrera, Gerente General de la Compañía CONTELECA en

contra del Director General del Servicio de Rentas Internas. Quito, a 10 de septiembre del 2012. Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

No. 364-2010

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

**JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PEREZ VALENCIA.**

**ACTOR** Elena del Pilar Vásquez.

**RECURRENTE:**

**DEMANDADO:** Servicio de Rentas Internas.

Quito, a 13 de Julio del 2012, las 11H30.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de la Resolución N° 004-2012 de 25 de enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura y la Resolución de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En la principal, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y pronunciarse sobre el recurso de casación en virtud de lo establecido en el artículo 184, numeral 1 de la Constitución de la República, artículo 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1.-** Elena del Pilar Vásquez, por sus propios derechos, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 17 de mayo de 2010, expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1, dentro del juicio de Pago Indebido N° 2006-24008, propuesto en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas. **1.2.-** La recurrente manifiesta que el Tribunal A quo ha incurrido en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y alega que las normas de derecho infringidas en la sentencia recurrida son: Errónea interpretación de los artículos 1561 del Código Civil y 51 del Décimo Sexto Contrato Colectivo suscrito entre EMELNORTE S.A. y los representantes de sus trabajadores; así como la errónea interpretación de la Resolución N°029-2000-TP del Ex Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 67 del 28 de abril del 2000 y de la Resolución N° 130-2000-TP del ex Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 128 del 26 de julio de 2000. Fundamenta su recurso haciendo una síntesis de los antecedentes del proceso y expresa: **a)** Que las indemnizaciones y bonificaciones que se entregaban a los trabajadores y empleados como consecuencia de la terminación de las relaciones laborales de trabajo por cualquier causa o bajo cualquier modalidad por la que se produzcan, no estaban gravadas con el Impuesto a la Renta, por efecto de las Resoluciones N°s 0029-2000-TP y 130-2000-TP del Tribunal Constitucional, por lo que se ha

violado de forma directa por errónea interpretación de las mencionadas resoluciones; que de haber sido interpretadas en su real sentido y alcance por la Sala, la sentencia hubiera aceptado su demanda y ordenado el reintegro de los valores indebidamente retenidos, por lo que esta violación directa de las normas de derecho ha tenido trascendencia decisiva en la elaboración de fallos recurrido; **b)** Que existe errónea interpretación del artículo 51 del Décimo Sexto Contrato Colectivo celebrado entre EMELNORTE S.A. y sus trabajadores, al considerar que su renuncia ha sido voluntaria y no como en realidad lo fue, es decir, condicionada para acogerse a los beneficios de la jubilación y al amparo del mencionado Contrato Colectivo, el mismo que constituye causa o motivación tanto de la renuncia como de la compensación recibida por todos los años de trabajo prestados a la empresa; **c)** Que respecto de estos mismos hechos, otros ex trabajadores de EMELNORTE que han deducido acciones judiciales contra resoluciones que les han negado el reintegro de los valores retenidos o cobrados indebidamente han sido resueltas favorablemente por la Cuarta Sala y que la Administración Tributaria no las ha recurrido con lo que manifestado su conformidad tácita respecto de esas resoluciones; **d)** Considera que le han violentado directamente sus derechos constitucionales al acceso a la tutela efectiva, imparcial y expedita, de sus derechos e intereses establecidos en el artículo 75 de la Constitución de la República así como sus derechos de libertad a la igualdad formal y material de la Ley y no discriminación contenido en el artículo 66, numeral 4 ibídem, su derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República, su derecho al debido proceso establecido en el artículo 76 que incluye las garantías básicas determinadas en los numerales 1 y 7, literales a), c) y I) de la misma Constitución de la República. **1.3.-** Concedido el recurso de casación, la Administración Tributaria al contestar el traslado expone: **a)** Que sólo las indemnizaciones laborales se encuentran exentas del impuesto a la renta y que no incluye el concepto de bonificaciones que se entregan a los trabajadores por separación voluntaria del trabajo; **b)** Que la lectura y apreciación que ha hecho la Sala de instancia en los considerandos de la sentencia impugnada es acertada; **c)** Que respecto de la alegación que hace la actora sobre la violación de los artículos 66, 75, 76 y 82 de la Constitución de la República, aduce que no se ajusta a ninguna de las causales para la procedencia de un recurso de casación, según lo dispuesto en el artículo 3 de la ley de la materia; **d)** Que rechaza las alegaciones planteadas por la actora en lo referente a una supuesta conformidad tácita de la Administración Tributaria, por carecer de sentido y carácter vinculante, pues cualquier situación que se haya presentado, en casos similares, resulta ajena e intrascendente para el presente recurso; **e)** Que bajo ningún punto de vista existe la supuesta violación constitucional que alega la recurrente. Pedidos los autos para resolver, se considera:

**II. ARGUMENTOS QUE CONSIDERA  
LA SALA ESPECIALIZADA DE LO  
CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA  
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**2.1.- Determinación del problema Jurídico a Resolver:** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia impugnada por el recurrente tiene sustento legal y para ello

es necesario determinar lo siguiente: ¿La resolución del Tribunal A quo, incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, al supuestamente haber interpretado erróneamente las Resoluciones N°029-2000-TP del ex Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 67 de 28 de abril de 2000 y N° 130-2000-TP del ex Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N°128 de 26 de julio de 2000, y el artículo 51 del Décimo Contrato Colectivo celebrado entre EMELNORTE S.A. y sus trabajadores, al haber decidido en el fallo, que lo que percibió la actora en la respectiva acta de finiquito fueron bonificaciones y no indemnizaciones laborales?

### III. RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

**3.1.-** En primer lugar, hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, teniendo como impedimento la revaloración de la prueba, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala. **3.2.-** Planteada la problemática a resolver, esta Sala considera: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación determina: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”* En esta causal se prevén tres formas diferentes de infracción del derecho, correspondientes al error in judicando o error en juicio, las cuales se constituyen en equivocaciones diferentes que puede perpetrar un juzgador. El yerro de errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juez al dar equivocadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador.

### IV. MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN

**4.1.-** La primera apreciación que hace esta Sala Especializada y que salta a la vista de la revisión del proceso, es la falta de acuciosidad de la Sala de instancia al resolver el litigio, puesto que la Resolución impugnada No. 110012006RREC000481 de 22 de marzo del 2006, es emitida por el Director Provincial del Servicio de Rentas Internas de Imbabura, y en su demanda la señora Elena del Pilar Vásquez Salvador, hace constar como autoridad demandada al Director General del Servicio de Rentas Internas, a quien el Ministro de Sustanciación en providencia del 3 de mayo del 2006, las 16h25, ordena citar. El demandado en los procesos contenciosos tributarios, de conformidad a lo señalado en el Art. 241 del Código Tributario, vigente a la época de calificación (actual 227) es la autoridad de órgano de la Administración de la que emana el acto o resolución impugnado, en este caso evidentemente el Director Provincial del Servicio de Rentas Internas de Imbabura; pese a lo anotado, con fecha 8 de junio del 2006, comparece a contestar la demanda el Director General del Servicio de Rentas Internas, fs. 16 a 22 de los autos, contestación que es calificada de clara y completa por el juez de sustanciación el 12 de junio de 2006. En este estado de la causa, esta Sala resalta la aplicación del artículo 227 del Código Tributario, que señala que la parte demandada es la autoridad del órgano de la Administración de la que emana el acto o resolución

impugnado, en el caso que nos interesa, esto es, el Director Provincial del Servicio de Rentas Internas de Imbabura; lo cual podría causar la nulidad de todo lo actuado, pues existe evidente violación de trámite, de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 272 del Código Tributario y 1014 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, en aplicación del principio de economía procesal y de manera fundamental por la razón que tal omisión no ha obstado el derecho de defensa de las partes, ni conculcado los derechos fundamentales, tanto más, que no se puede favorecer al infractor de un error procesal, esta Sala considera que debe conocer el recurso planteado. **4.2.-** En lo principal, analizada la sentencia recurrida se infiere que: **a)** El Tribunal a quo llegó a la conclusión que la actora recibió una bonificación, al establecer en el considerando SEXTO: *“En la especie, según consta en el proceso, el valor de US. \$ 30,000.00 fue recibido por la actora Elena del Pilar Vásquez Salvador, en concepto de bonificación establecida en la Cláusula contenida en el Art. 51 del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo Único de la Empresa Eléctrica Regional Norte S.A. con sus Trabajadores. De autos está demostrado que el retiro de la trabajadora fue voluntario, fs. 108 en copia certificada obra la renuncia irrevocable presentada por la actora Elena del Pilar Vásquez Salvador, trabajadora de EMELNORTE, renuncia aceptada con fecha 12-08-04. Es así que la liquidación recibida no puede ser considerada como una indemnización, pues se trata de un valor que la Empresa empleadora y sus trabajadores convinieron que sea pagado como un ingreso adicional en caso de separación voluntaria.”* **b)** Sobre los hechos expuestos por las partes y las pruebas aportadas en el proceso (considerando CUARTO de la sentencia), el Tribunal de instancia en uso de su competencia ha procedido a dictar el fallo, materia del presente recurso de casación, en el sentido de calificar al ingreso obtenido por la parte actora, como bonificación y no como una indemnización. Esta convicción, fruto de la competencia de la Sala de instancia, no nacería de la errónea interpretación que se pudieron dar, a las Resoluciones N°129-2000-TP del ex Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 67 de 28 de abril de 2000 y N° 130-2000-TP del ex Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N°128 de 26 de julio de 2000, debido a que ellas hacen referencia de manera específica a las indemnizaciones laborales que recibe un trabajador en relación de dependencia; al contrario esta deducción tiene su fundamento en la valoración de la prueba y en la aplicación del artículo 51 del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo Único de la Empresa Eléctrica Regional Norte S.A. **c)** Como se estableció en el numeral 3.1 de la presente resolución, esta Sala se encuentra impedida de revalorizar nuevamente la prueba, pero analiza el artículo 51 invocado por el recurrente. Conforme el artículo 188 del Código de Trabajo, el empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio. El despido intempestivo hace relación a la decisión unilateral del empleador de dar por terminado una relación laboral sin que medie una causa legal, es decir, sin que se configure una de las razones previstas en el artículo 172 del Código de Trabajo, previa la tramitación y aceptación el visto bueno respectivo. En este evento, al producirse la ruptura ilegal de la relación de dependencia, nace el derecho del empleado a recibir las indemnizaciones

previstas en los artículos 185 y 188 del Código de Trabajo, con el objeto de compensarlo por la pérdida, daño o sufrimiento causado. **d)** Otra forma de terminación de las relaciones de trabajo, es la prevista en el numeral 2 del artículo 169 del Código Laboral, “*por mutuo acuerdo de las partes*”, en la que las voluntades del trabajador y empleador concurren, con el objetivo de dar fin al lazo jurídico que los ha vinculado. Para esta forma de terminación nuestra legislación no prevé ningún tipo de compensación o beneficio para con el trabajador. En este caso no se podría hablar de indemnizaciones por que no se ha producido una ruptura ilegal del contrato de trabajo, a la vez que tampoco ha existido la decisión unilateral del empleador de finiquitarlo. **e)** En materia laboral, los acuerdos de las partes generan derechos y obligaciones recíprocos, ya sean previstos en los contratos individuales o colectivos; en el caso sub judice, el Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo Único de la Empresa Eléctrica Regional Norte S.A., reconoce a favor de los trabajadores una bonificación por jubilación hasta un máximo de treinta mil dólares, siempre que medie la renuncia a la empresa, con quince días de anticipación por lo menos. La renuncia en el ámbito de trabajo equivale a mutuo acuerdo de las partes, por cuanto, por un lado el trabajador emite su decisión de finiquitar una relación laboral y por otra el empleador expresa su decisión de aceptar la terminación propuesta, en ese momento se perfecciona el acuerdo, razón por la cual no se puede hablar de perjuicio o detrimento en contra de una de las partes. Por lo tanto la renuncia no se equipara a una forma unilateral e ilegal de terminar con las relaciones laborales y menos aún originaría un perjuicio a ser indemnizable. En consecuencia este Tribunal no aprecia que la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1, haya interpretado erróneamente el artículo 51 del contrato colectivo invocado y menos aún los fallos del ex Tribunal Constitucional que fueron invocados por el actor. **f)** En lo relacionado a la infracción de los artículos 66, 75, 76 y 82 de la Constitución de la República, no se aprecia que en el proceso se hayan violentado los derechos constitucionales de acceso a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos de libertad a la igualdad formal y material ante la ley y no discriminación, a la seguridad jurídica y a la no discriminación, sobre todo teniendo en cuenta que las mismas no tendrían su fundamento, al haber sido rechazados los cargos propuestos por el recurrente, en relación a la supuesta mal interpretación de las normas y fallos citados, motivos del presente recurso, que supuestamente darían origen a estas infracciones.

#### V. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Juez Nacional.

f.) Dra. Maritza Pérez Valencia, Jueza Nacional.

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

Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a trece de julio del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a ELENA DEL PILAR VASQUEZ SALVADOR, en el casillero judicial No. 5273 del Dr. Pedro Castro; y al DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 568 del Dr. Paúl Rengel; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

**RAZÓN:** Las cinco copias que anteceden son iguales a su original constante en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 364-2010 que sigue la señora ELENA DEL PILAR VASQUEZ, en contra del DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS. Quito, a 20 de agosto del 2012. Certifico.

f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora encargada.

---

#### No. 006-2012

**ACTOR:** Dalton Cuestas Gómez.  
**DEMANDADA:** Sulma Uzho Ortíz.  
**JUICIO No.:** 009-2012- JBP.  
**JUEZ PONENTE:** Dr. Eduardo Bermúdez Coronel.

#### CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, 14 de marzo de 2012, las 09h30’.

**VISTOS: (JUICIO No. 009-2012 JBP).- 1. COMPETENCIA:** En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación, somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.- 2. ANTECEDENTES: Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone la demandada Sulma Natali Uzho Ortíz contra la sentencia proferida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, hoy Corte Provincial, el 05 de marzo de 2008, las 10h30, misma que confirma el fallo de primer nivel que acepta la demanda de divorcio propuesta por Dalton Omar Cuesta Gómez en contra de la ahora recurrente.- 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La casacionista expresa que en la sentencia impugnada se han infringido las garantías del debido

proceso señaladas en el Art. 24 de la Constitución Política del Estado (de 1998), en sus numerales 7, 13, 14 y 17. El art. 110, causal 11 inciso primero del Código Civil, y, los Arts. 274, 277, 829, 830, 831, 832, 833 “y más pertinentes del Código de Procedimiento Civil”, así como el Art. 216 numeral 7 de este mismo Código. Fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, “en cuanto tiene que ver con la aplicación indebida de las normas procesales y que se coligen de la revisión, lectura, estudio y análisis del cuaderno procesal”. Expresa que el Tribunal ad quem no se ha pronunciado respecto del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto es obligación del actor probar en forma fehaciente lo afirmado en la demanda, sin que así conste del proceso.- 4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN: 4.1. La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. 4.2. En el proceso de casación, las normas de derecho sustancial o procesal que pretende el casacionista han sido transgredidas en el fallo impugnado son los fundamentos de hecho o cargos, las causales contempladas en la Ley de Casación son los fundamentos de derecho, por lo que se debe explicar la pertinencia de la aplicación de esas causales e invocadas por el recurrente al hecho de la transgresión de las normas de derecho que se han dado en el fallo.- 5. ANALISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: 5.1. PRIMER CARGO: Vulneración de garantías del debido proceso, Art. 24 de la Constitución Política del Estado de 1998, numerales 7, 13, 14 y 17. Respecto de este cargo, se debe determinar puntualmente, con precisión, en qué parte de la sentencia se desconoce las garantías invocadas, cómo se ha desconocido, desde que no cabe la violación en abstracto de esas garantías, ni puede constituir el fundamento de la alegación la insatisfacción que puede sentir el litigante si el juez no acepta sus excepciones (Primera Sala de la Ex Corte Suprema de Justicia resoluciones Nos. 50 - 2002 y 144 - 2003). El cargo debe ser fundado más no expresar ligeramente esa afirmación como lo hace la recurrente. 5.2. Por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se imputa al fallo “de hallarse incurso en el error de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, ó porque no se ha aplicado la que corresponde, ó porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo”. (Dr. Santiago Andrade U., La Casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, 1ª. Ed. Quito, 2005,

p. 182). El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación ocurre en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, por lo que en el evento de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende correctamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. En este caso el error consiste en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; 3) Cuando el juzgador incurre en error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no los tiene. En su fundamentación la casacionista no acusa propiamente a la sentencia impugnada de ninguno de esos errores; por el contrario, el cargo se dirige más bien a impugnar la apreciación del Tribunal de última instancia respecto de los elementos de prueba producidos en el juicio, lo que es ajeno a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que se rechaza el cargo. En consecuencia, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, ahora Corte Provincial.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Eduardo Bermúdez Coronel, Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia y María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica.

CERTIFICO: Que las dos (2) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio verbal sumario No. 009-2012 JBP (Recurso de Hecho), que sigue Dalton Cuesta Gómez contra Sulma Uzho Ortiz. (Resolución No. 006-2012).- Quito, 14 de mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

**No. 007-2012**

**ACTOR:** George Clemente Suárez.  
**DEMANDADA:** Norma Pezo Ortega.  
**JUICIO No. :** 021-2012 JBP  
**JUEZ PONENTE:** Dr. Eduardo Bermúdez Coronel.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
 SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA,  
 NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Quito, 14 de marzo de 2012, las 09h40’.

**VISTOS: (JUICIO No. 021-2012 JBP).- 1. COMPETENCIA:** En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para

integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.- 2. ANTECEDENTES: Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone Norma Pezo Ortega de Clemente contra la sentencia proferida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, hoy Corte Provincial, el 22 de octubre de 2008, las 15h09, misma que confirma el fallo de primera instancia que acepta la demanda de divorcio propuesta por George Emerson Clemente Suárez en contra de la casacionista. Inconforme con lo resuelto ésta interpone recurso de casación; concedido y admitido a trámite este recurso, para resolver, se considera: 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- La recurrente alega como infringidas en la sentencia las normas de derecho contenidas en los Arts. 269 y 276 del Código de Procedimiento Civil así como los Arts. 277 y 278 de este mismo Código. Fundamenta el recurso en las causales primera, tercera y cuarta, alegando para ello, “falta de aplicación de lo previsto en el Art. 269 y 276 del Código de Procedimiento Civil”, que existe “falta de aplicación por falta omisión (sic) de solemnidad procesal determinadas en el Art. 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, pues nunca he sido convocada a la lectura de la sentencia; y, “aplicación indebida de los preceptos jurídicos a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a una equivocada apreciación que incide terminantemente en la parte resolutive de la sentencia”.- 4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN: 4.1. La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley.- 5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: La Sala examinará los motivos o causales en este orden: Cuarta, tercera y primera. 5.1. PRIMER CARGO: “Omisión de la sentencia de los puntos planteados en la Litis”. La causal invocada dice relación “a 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”, vicio in procedendo de violación directa de la Ley por incongruencia del fallo que se impugna. Recoge la causal los vicios de ultra petita, extra petita y citra o mínima petita Estos vicios implican in consonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas;

tiene lugar cuando el Juez decide más allá de lo pedido (plus o ultra petita) es decir hay exceso porque se resuelve más de lo pedido, si decide sobre puntos ajenos a la controversia, otorgando algo distinto a lo pedido estamos ante una sentencia extra petita; y, cuando deja sin decidir algún punto de la demanda o de las excepciones se está ante una mínima o citra petita. En el caso in examine la traba de la litis tuvo lugar con la pretensión de declaratoria de divorcio con sustento en la causal décima primera, inciso primero, del Art. 110 del Código Civil y las excepciones opuestas por la casacionista de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, falta de derecho para demandar, y, falta de personería activa y pasiva, “pues sin motivo alguno y encontrándonos en completa armonía llegó a mi conocimiento mediante citatorio con la demanda, es decir no he dado causa ni motivo para que en forma aleve se haya planteado la misma”. Cabe precisar que solo en la demanda y en la contestación a la demanda se fijan definitivamente los términos del debate procesal y el alcance de la sentencia. Por lo que, el principio de la congruencia delimita el contenido de la decisión en tanto ésta debe preferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto (ex Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 487. R. O. No. 333 de 07 de diciembre de 1999). La sentencia impugnada resuelve todos los puntos que determinaron los términos del debate por lo que no se acepta el cargo.- 5.2. SEGUNDO CARGO: “Aplicación indebida de los preceptos jurídicos a la valoración de la prueba lo que ha conducido a una equivocada apreciación que incide terminantemente en la parte resolutive de la sentencia”. La acusación relativa a la violación de los principios aplicables a la valoración de la prueba, no ha sido sustentada conforme lo exige el recurso de casación, pues ni siquiera se enuncian las disposiciones legales que habrían sido infringidas. De lo que la recurrente expone, se establece que está inconforme con la valoración de la prueba testimonial realizada por el Tribunal ad quem y que pretende que esta Sala de Casación realice la revisión de dicha prueba, lo que le está vedado, dada la naturaleza de este recurso. En consecuencia se desestima esta alegación.- 5.3. TERCER CARGO: “Numeral primero del Art. 3 de la Ley de Casación, en lo que hace referencia a la falta de aplicación de normas de derecho que han influido de manera determinante en la parte resolutive, concretamente del Art. 269 y 276 del Código de Procedimiento Civil”. Este vicio de juzgamiento por violación directa de la ley ocurre en tres eventos: 1) Cuando el juzgador inaplica en el caso controvertido normas sustanciales que debió aplicar, y que, de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende debidamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de este modo en un yerro consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3) Cuando el juzgador incurre en error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. En la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia no se advierten ninguno de los errores citados. En la fundamentación, la recurrente no acusa a la sentencia impugnada de ninguno de los errores en la subsunción de la situación fáctica a las normas de derecho que cita; su acusación se orienta a impugnar la apreciación de ese

Tribunal respecto de los elementos probatorios actuados en el juicio, lo que, como ya se dijo, es ajeno a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. En consecuencia, este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, 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, hoy Corte Provincial.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Eduardo Bermúdez Coronel, Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia y María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

CERTIFICO: Que las dos (2) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio verbal sumario No. 021-2012 JBP (Recurso de Casación), que sigue George Clemente Suárez contra Norma Pezo Ortega (Resolución No. 007-2012).- Quito, 14 de mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

**No. 08-2012**

**ACTOR:** Milco Orbe Terán.  
**DEMANDADA:** María Martínez Pérez.  
**JUICIO No.:** 052-2012 SDP.  
**JUEZA PONENTE:** Dra. María Del Carmen Espinoza Valdiviezo.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
 SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA,  
 NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Quito, 19 de marzo de 2012, las 11h00'.

**VISTOS:** Practicado el resorteo de causas, e integrado legalmente este Tribunal, conocemos del proceso en nuestra calidad de Jueces de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. **1.- ANTECEDENTES.-** Sube el proceso a esta Sala, en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone la demandada, de la sentencia dictada por Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Carchi, el 15 de diciembre de 2009; las 08h45, misma que al desechar el recurso de apelación interpuesto, confirma la sentencia venida en grado, que aceptó la demanda y declaró terminado el vínculo matrimonial que les une a MILCO ALFREDO ORBE TERAN con MARIA ALBA MARTINEZ PEREZ. Inconforme con lo resuelto la demandada interpone recurso de casación; concedido y admitido a trámite el recurso, para resolver se considera: **2.- COMPETENCIA.-** La competencia de esta Sala esta asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la

República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **3.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** La casacionista alega como infringidas en la sentencia las normas de derecho y de procedimiento contenidas en los artículos 113, 114, 115, 116, 117, 118, 127, 142 y 276 del Código de Procedimiento Civil; 110, causal 11 inciso segundo, 7 regla quinta, 30 del Código Civil; artículo innumerado 7 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; 75, 76 numeral 7 literal a) y l), 172, 424, 425, 426 y 427 de la Constitución de la República. Fundamenta su recurso en los numerales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, alegando que "...en dicha sentencia pues, no sea (sic) observado, ni en forma expresa ni en forma tácita, ninguna de las reglas de la sana crítica; por lo tanto, se debe deducir que no se las ha aplicado y, al haber procedido así, la sentencia esta incurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de casación porque no se han aplicado los preceptos jurídicos que regulan la valoración de la prueba y esta falta ha dado como resultado una equivocada aplicación de las mencionadas normas de derecho y, por tal equivocación, se cae en una contradicción lógica: se acepta el libelo de demanda presentado por el actor." Manifiesta que no toma "...en cuenta lo que establece el Art. 110 causal 11 inciso segundo del Código Civil, esto es, que el abandono debe ser ininterrumpido por más de tres años..."; así como "...que dicho abandono debe ser voluntario e injustificado, lo que se contradice con la medida de amparo dictada por la Comisaria de la mujer y la Familia del Cantón Tulcán..."; y, que además no se ha dado cumplimiento con su petición para que el actor rinda confesión judicial, violando el Art. 217 del Código de Procedimiento Civil, dejándole a la compareciente en indefensión según lo dispuesto en los artículos 75 y 76 numeral 7 literal a) de la Constitución. **4.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de legalidad en la dimensión constitucional, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimienta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como el desarrollo y unificación de la jurisprudencia, a través de los precedentes en fallos de triple reiteración, que al trascender al espectro social, coadyuven al desarrollo progresivo de los derechos, acorde con los fines y principios que animan y orientan la administración de justicia. **5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LA IMPUGNACIONES PRESENTADAS.- 5.1. PRIMER CARGO:** Por principio de supremacía constitucional establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución, corresponde analizar en primer lugar el cargo por violación constitucional. La recurrente explica que se ha violentado el literal l), numeral 7, Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que en forma clara e imperativa determina: "*Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la*

resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”; al efecto, señala que el fallo recurrido se limita “...a confirmar la sentencia del inferior con infracción del Art. 276 del Código de Procedimiento Civil pues no se expresan los fundamentos o motivos jurídicos de la decisión, inclusive basándose en una parte de la confesión rendida por la compareciente, a pesar de que dicha confesión es indivisible violentando lo dispuesto por el Art. 76 numeral 7, literal l) y por ende el Art. 172 de la Constitución...”, y adicionalmente denuncia el quebranto de las normas contenidas en los artículos 424, 425, 426, 427 de la Constitución. Al respecto el Tribunal de Casación observa que el fallo impugnado tiene estructura lógica, parte expositiva, considerativa y resolutive, dividido en cinco considerandos y resolución, que enuncia las normas en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que es un fallo motivado. No corresponde a la Sala analizar el contenido de la motivación, pues según el Art. 168, numeral 1º, dice: “[Principios].- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.”, los jueces son independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional. Por esta razón no se aceptan los cargos por inconstitucionalidad alegados por la recurrente. **5.2. SEGUNDO CARGO:** La causal tercera permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente, o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación, o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; de lo que se trata entonces es de una violación indirecta de la Ley. Por lo que la recurrente en la fundamentación del recurso, debía demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema denominado de “Casación Puro”, no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba como causal de impugnación. Debe además el recurso revestir la forma que la técnica llama “Proposición Jurídica Completa”, esto es señalar con precisión y claridad de qué manera cada una de las normas relativas a la valoración de la prueba fueron inaplicadas, indebidamente aplicadas, o erróneamente interpretadas, y que como consecuencia hayan conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de la norma de derecho, citando en cada caso en forma específica los preceptos o principios reguladores de la prueba que resultaron infringidos como consecuencia de este yerro, requisito indispensable para la integración de la denominada proposición jurídica completa antes referida, que es lo que determina la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria, sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. La casacionista si bien menciona que en la sentencia impugnada se han violado las normas de derecho contenidas en los Artículos 110 causal 11ª. Inciso segundo del Código Civil, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 127, 142, y

276 del Código de Procedimiento Civil, no precisa por cuál de los yerrores a los que se refiere esta causal se produce la infracción que se acusa a la sentencia, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de estos preceptos legales, y de qué manera conducen a una equivocada aplicación, o no aplicación de las normas de derecho; a parte de que no todas las disposiciones legales que se invocan están relacionadas con la valoración de la prueba. Deficiencias en la formulación del recurso, que no pueden ser convalidadas ni subsanadas en este nivel. En todo caso por la forma como está planteado, lo que la recurrente pretende es una revalorización o revisión de los hechos aportados como prueba al proceso, cuestión que nos está vedada, razón suficiente para desechar este cargo con fundamento en la mencionada causal. **5.3. TERCER CARGO.-** Corresponde ahora efectuar el análisis en referencia a la causal primera. Esta imputa vicios “in iudicando” y puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Aquí, tampoco se permite revalorar la prueba, ni fijar nuevamente hechos ya establecidos que se dan por aceptados, como equivocadamente pretende la recurrente, pues la esencia de esta causal apunta a demostrar jurídicamente, la vulneración propiamente dicha de normas de derecho por parte del juzgador al dictar sentencia, que se produce según la doctrina y jurisprudencia aceptada, en el proceso de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, buscando una norma o normas de derecho sustantivo que a su criterio le sean aplicables, (subsunción del hecho en la norma, operación de abstracción mental propia del intelecto humano). Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental, propio de la lógica formal, de una situación fáctica, específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que en realidad no tiene. En la especie, la parte recurrente aduce vulneración de las normas contenidas en los artículos 110, causal 11 inciso segundo, 7 regla quinta, y 30 del Código Civil; artículo innumerado 7 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. **5.3.1.** El artículo 110 del Código Civil versa sobre las causales de divorcio, la invocada por el actor en su demanda, es precisamente la décima primera: “El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”, respecto de la cual los

juzgadores de instancia han considerado que de las pruebas actuadas en el proceso el actor ha justificado los fundamentos de la demanda, es decir, que abandonó el hogar desde el 26 de septiembre del año 2005 en adelante, por un lapso de más de tres años, no existe entonces vulneración alguna de la norma de la relación, como se aduce. **5.3.2.** En lo que se refiere al Art. 7, regla 5ª del Código Civil, que establece: “**Art. 7.- La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes: 5ª.- El hijo que hubiere adquirido derecho a alimentos bajo el imperio de una ley, seguirá gozándolos bajo el de la que se dé posteriormente. Pero, en cuanto al goce y extinción de este derecho, se seguirán las reglas de la ley posterior;**” debemos indicar que, en la especie no es ni puede ser materia de la litis el derecho de alimentos que está percibiendo el menor, sino el divorcio entre las partes que es el asunto principal del juicio, por lo que no cabe ninguna observación ni análisis al respecto, pues no puede haber violación de una norma impertinente a la naturaleza del asunto controvertido. **5.3.3.** En lo que se refiere al Art. 30 del Código Civil, que dice: “**Art. 30.- Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.**”. En este caso, si bien el actor abandonó el hogar por haberse emitido una boleta de auxilio expedida en su contra, por la Comisaria Primera de la Mujer y la Familia del Cantón Tulcán, en aras de precautelar la integridad física y psicológica de la demandada, cumplida esta orden de autoridad, el Tribunal de instancia ha estimado que no se ha demostrado en el proceso que se hayan restablecido, ni la convivencia ni las relaciones conyugales entre las partes, desde la fecha en que el actor se vio obligado a dejar el hogar formado con María Martínez, tornándose ese hecho más bien en una prueba a favor del actor Milco Orbe. Por tanto no le compete a este Tribunal la revisión de esta valoración probatoria. **5.3.4.** En relación al artículo innumerado 7 de la Ley No. 00 publicada en el Registro Oficial, Suplemento 643 de 28 de julio de 2009, que reforma el Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se refiere a “**Procedencia del derecho sin separación.- La pensión de alimentos procede aún en los casos en que el alimentado y el obligado convivan bajo el mismo techo...**”. Esta norma dice relación a los alimentos a que tiene derecho el menor, por tanto es también ajena a la litis. De lo expuesto se colige, que la recurrente tampoco ha logrado apoyar con fundamento esta causal, por lo que no se admiten las imputaciones realizadas con cargo a ella, si no lo ha hecho considerando la técnica procesal, que en tratándose de acusar vicios “in iudicando”, no permite apreciar nuevamente las pruebas ni volver a cuestiones fácticas que se supone ya discutidas y aceptadas, como pretende la parte recurrente; que además al fundamentar su recurso no independiza ni individualiza adecuadamente los cargos en los que fundamenta sus impugnaciones, confrontando los yerros que a su criterio contiene el fallo de instancia con los fundamentos de su recurso de casación, sin que haya demostrado la vulneración de las normas de la relación. **5.3.5.** Finalmente, en cuanto a la violación del Art. 276 del Código de Procedimiento Civil, que alega la recurrente, este Tribunal observa que no corresponde detenerse en su análisis porque la casacionista no ampara su recurso en la causal quinta del

Art. 3 de la Ley de la materia, que se refiere a “5. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”, más cabe resaltar que de la revisión de la sentencia impugnada se encuentra que el fallo cuestionado ha sido suficientemente motivado. **6.- DECISION EN SENTENCIA:** Por lo expuesto este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, con esta motivación al rechazar el recurso de casación interpuesto por la demandada MARIA ALBA MARTINEZ PEREZ, no casa la sentencia. Ejecutoriada devuélvase el proceso al Tribunal de origen con el ejecutorial. Sin Costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Rocío Salgado Carpio y Eduardo Bermúdez Coronel, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica.

CERTIFICO: Que las cuatro (4) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario verbal sumario No. 52-2012 SDP (Resolución No. 08-2012) que, por divorcio sigue MILCO ORBE TERÁN contra MARÍA MARTÍNEZ PÉREZ. Quito, 14 mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

#### No. 09-2012

**ACTOR:** César Cervantes.  
**DEMANDADA:** María Velásquez.  
**JUICIO No.:** 02-2012 PVM  
**JUEZA PONENTE:** Rocío Salgado Carpio.

#### CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, 20 de marzo de 2012, las 08h50’.

**VISTOS: (JUICIO No. 02-2012PV)** Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. **1. ANTECEDENTES:** Conoce la Sala en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone la parte demandada en el incidente de extinción de la pensión de alimentos del auto dictado por la Sala de lo Civil, de la Corte Superior de Justicia de Imbabura, actual Corte Provincial de Justicia, el 25 de mayo del 2006, las 09h00, mismo que confirma en todas sus partes la resolución dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Imbabura el 21 de marzo del 2006 a la 15h50, que acepta el incidente de extinción del derecho de alimentos presentado por el alimentante César Abdón Cervantes para su hijo Paulo Alexander Cervantes Velásquez. **2. COMPETENCIA:** La competencia de esta Sala está

asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La parte recurrente alega como infringidos: “por falta de aplicación” los artículos 7, 26 y 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, expedida en Ginebra el 10 de diciembre de 1948; “por falta de aplicación” la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá Colombia 1948, Capítulo Primero Artículo XII; “por falta de aplicación” las normas jurídicas de derechos humanos que según el artículo 163 de la Carta Fundamental del Estado se hallan formado parte de la legislación interna, establecidas en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, en su artículo 13 numeral 2; “por falta de aplicación” los artículos 23 numerales 3, 5 y 22 de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano; “por falta de aplicación” las normas jurídicas constitucionales establecidas en los Arts. 18 y 66 de la actual Constitución Política de la República; por “falta de aplicación” los artículos 115, 122, 143 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN.** La casación es un medio de impugnación extraordinario y público, de estricto derecho cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. **5. ANÁLISIS DE LOS CARGOS CONCRETOS EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS.** Los recurrentes fundan su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, los que por lógica jurídica deben ser analizados, en primer lugar los cargos que se refieren a la causal tercera, para proseguir con aquellos que se sustentan en la primera. **PRIMER CARGO:** Para fundamentar la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación alegada, los recurrentes en su escrito de interposición del recurso de casación dicen: “...por falta de aplicación se viola el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que se refiere al método de valoración de la prueba vertida en el juicio denominado Sana Crítica Razonada, en igual forma se viola el Art. 122 y 143 del Código de Procedimiento Civil que se refieren a la definición de lo que se entiende o es el medio de prueba llamado la confesión judicial y al hecho de que la confesión judicial rendida en un juicio sobre lo principal de lo que se discute en el juicio, termina esta acción judicial; en igual forma

considero que se viola el Art. 274 del citado Código de Procedimiento Civil, norma jurídica aplicable a la valoración de la prueba, que manifiesta que en los autos resolutivos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso, **violación a consecuencia de lo cual se viola de manera indirecta el Art. 349, numeral 2, del Código Civil que también trata sobre el establecimiento de mi derecho a los alimentos.**” (ibidem). Agregan que “**Como consecuencia de esta violación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil también se viola indirectamente el Art. 18 y 66 de la Carta Fundamental del Estado, y el Art. 24, numeral 13, de la Constitución Política de la República del Ecuador, que proclama que todas las Resoluciones deberán ser motivadas y que no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, y por ende se viola indirectamente el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, Imparcial y Expedita de los recurrentes, establecida como garantía y derecho constitucional en el Art. 24, numeral 17, de la Constitución Política de la República del Ecuador**” (ibidem) (Las negrillas nos corresponden). Los recurrentes al fundamentar su recurso no configuran debidamente la causal tercera alegada, pues si bien señalan los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que, a su criterio, han sido infringidos por falta de aplicación y determinan que tal violación ha conducido al quebranto de otras normas de derecho, nada dicen sobre la forma en que ésta se ha producido, es decir, omiten señalar si aquellas han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conforme exige la Ley. Al respecto, cabe recordar que la causal tercera tiene que ver con la interpretación y aplicación de la ley reguladora de la prueba en la calificación de los hechos, a fin de que prevalezca la apreciación que debe hacerse de acuerdo a derecho y no con criterio individual apartándose de la sana crítica. La causal procede, cuando el Juez/a o Tribunal ha dado por establecidos los hechos violando las disposiciones legales que regulan la valoración de la prueba, la que debe ser ordenada, actuada e introducida en el proceso con arreglo a la ley y los medios probatorios establecidos en ella. El casacionista al fundamentar su recurso en la causal tercera está obligado a explicar en qué consiste individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar o a señalar cuál es la que se dio por existente sin que obrara del proceso, comentándola además en su conjunto y en relación con las demás pruebas que obran de autos, debe también detallar la manera en que este error ha repercutido en la decisión impugnada. En la especie, al confrontar las deducciones que obtuvo el Tribunal Ad quem con fundamento en la prueba aportada se infiere con suficiente claridad que nada ajeno a lo que ella contiene se dedujo de los referidos documentos, sin que logre estructurarse la equivocada apreciación que pregona el recurrente y por ende los yerros que plantea el cargo; cuando de los diferentes medios probatorios que obran en el proceso el juzgador funda su convicción en una prueba no incurre en un error manifiesto pues está facultado para formar libremente su convencimiento sin sujeción a la tarifa legal, con el único deber de indicar en la parte motiva las circunstancias que causaron su convencimiento. En este punto, precisa decir que el documento que sirvió de soporte

al Tribunal de instancia para proferir la decisión acusada (fs. 2 del cuaderno de Primera Instancia), no ha sido tachado de falso, razón por la cual, la Sala no encuentra motivo para desconocer su contenido en aras a determinar la edad del recurrente, por lo expuesto el cargo no prospera.

**SEGUNDO CARGO:** Los recurrentes alegan falta de aplicación de los artículos 7, 26 y 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Art. XII, Capítulo Primero de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; del Art. 13 numeral 2 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador; y, de los artículos 23 numerales 3, 5 y 22; 18 y 66 de la Constitución Política. Todas estas normas reafirman la fe, en la dignidad y el valor de la persona humana, y comprometen a los Estados a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los Tratados y de otras fuentes del Derecho Internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, hacen referencia expresa a la igualdad y no discriminación, la educación, la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz. Las normas constitucionales que cita el recurrente se refieren, también a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad y a la participación en la vida cultural del país, el artículo 18 establece que en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia y que las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, sin embargo, la determinación de la causal no queda sino como simple enunciado, pues los casacionistas al fundamentar su recurso no explican la manera como el fallo impugnado incurre en las violaciones alegadas; prescindiendo de la obligación que tenían de confrontar cada una de las disposiciones contenidas en dichas normas, con su derecho y con la decisión recurrida, conforme lo exige la Ley de Casación para que prospere el recurso por esta causal; sin embargo de lo cual, este Tribunal considera que el Código de la Niñez y Adolescencia vigente a la época, coherente con los Tratados que sobre Derechos Humanos ha suscrito el país, los que han sido consagrados en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, prescribe, en el Art. 102: *“Los progenitores tienen el deber general de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales, en la forma que establece este Código: (...) 2. Velar por su educación, por lo menos en los niveles básicos y medio”;* en tanto que, el Art.128 del Código de la Niñez y Adolescencia, define los titulares del derecho de alimentos y en el numeral 2 se refiere expresamente a *“...los adultos hasta la edad de 21 años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes”;* mientras que por otra parte el artículo 147 del mencionado cuerpo legal dice: *“El derecho para reclamar y percibir alimentos se extingue por*

*cualquiera de las siguientes causas: (...) 3. Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho”;* ( el subrayado corresponde a la Sala); en la especie, el alimentario si bien ha justificado encontrarse cursando estudios en la Escuela Politécnica Nacional, en la carrera de Ingeniería Electrónica y Redes de Información, según la partida de nacimiento que obra a fs. 2 de los autos nació el 14 de junio de 1984, por lo que para la época en que su progenitor presentó la demanda de incidente de extinción y suspensión definitiva de la pensión de alimentos, 6 de octubre del 2005, ya había cumplido los veintiún años, edad que la Ley fija como límite máximo para ejercer y/o mantener su derecho a percibir una pensión de alimentos, en tanto se trate de una persona en condiciones físicas y mentales que le permitan procurarse los medios suficientes para subsistir por sí mismo, como ocurre en el presente caso, en el que no se ha demostrado lo contrario.

**6. DECISION EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR** no casa el fallo dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Imbabura, el 25 de mayo del 2006, las 09H00.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012.- Léase y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rocío Salgado Carpio, Eduardo Bermúdez Coronel y Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E)

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio sumario/especial No. 02-2012 PVM (Resolución No. 09-2012) que, por suspensión de pensión alimenticia sigue CÉSAR CERVANTES contra MARÍA VELÁSQUEZ/O.- Quito, 14 mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

**No. 010-2013**

**ACTORA:** Graciela Naranjo.  
**DEMANDADO:** Cristóbal Zapata Regalado.  
**JUICIO No. :** 50-2012 PVM.  
**JUEZA PONENTE:** Dra. Rocío Salgado Carpio.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
 SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA,  
 NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Quito, 20 de marzo de 2012, las 08h45’.

**VISTOS: (JUICIO No. 50-2012PVM).** Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal,

conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. **1. ANTECEDENTES:** Sube la causa en virtud de los recursos de casación que oportunamente interponen las partes, de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 28 de agosto del 2009, las 15h41, misma que ratifica la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha el 05 de diciembre del 2008, las 11h09, que por falta e insuficiencia de prueba desecha la demanda propuesta por Graciela del Carmen Naranjo en contra de los herederos presuntos y desconocidos de Cristóbal Zapata Regalado y de las herederas conocidas Aura Elizabeth Zapata Betancourt y Lupe del Rocio Zapata Betancourt. Inconformes con lo resuelto la actora y las demandadas interponen sendos recurso de casación. Concedidos y admitidos a trámite los recursos, para resolver se considera: **2. COMPETENCIA:** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LAS DEMANDADAS:** Las casacionistas, alegan como infringidas por *“errónea interpretación y aplicación”* las normas de derecho contenidas en los artículos 253 numeral 5 del Código Civil y 713 del Código de Procedimiento Civil y por *“indebida aplicación”* del fallo de triple reiteración emitido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia el 8 de febrero de 2006, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVIII, No. 2, página 429, determinando como causal en la que fundan su recurso la contenida en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación. **4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA:** La casacionista alega como infringidas las normas contenidas en el Art. 713 del Código de Procedimiento Civil, por errónea interpretación; 24 numeral 23 de la Constitución de 1998, vigente a la época de presentación de la demanda (actual 66 numeral 28), por falta de aplicación; y, 253 numeral 5 del Código Civil, por indebida aplicación, así como por indebida aplicación del fallo de triple reiteración dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 8 de febrero de 2006, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVIII, No. 2, Pág. 429, fundamenta su recurso en la causal prevista en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de la materia. **5. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un medio de impugnación extraordinario, público y de estricto derecho, cuyo objetivo es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Función jurisdiccional, confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo, en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple

reiteración. La Casación, es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley. En el presente caso, previo a iniciar el análisis de los cargos formulados por las demandadas contra la sentencia recurrida, es preciso considerar que el artículo 4 de la Ley de Casación indica que el recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto, que en el caso que nos concierne es un derecho que le corresponde a Graciela Naranjo, sin embargo, como bien manifiestan las demandadas *“no es menos cierto que por el vínculo de filiación que nos une y pese a ser las demandadas -como herederas de nuestro padre Cristóbal Zapata Regalado- también nos sentimos perjudicadas con la sentencia y el auto expedido que niegan el reconocimiento de paternidad...”*, por lo que solicitan se les considere parte legitimada para recurrir en casación, lo que se justificaría en virtud del supuesto perjuicio que la sentencia impugnada les irroga, por haberse allanado a las pretensiones de la actora al contestar la demanda y reconocer *“como verdaderos todos los fundamentos de hecho que la señora Graciela del Carmen Naranjo ha establecido”*; allanamiento que, se entiende, no pudo ser aprobado por el Juez, en virtud de las reglas que sobre la materia contiene el Código de Procedimiento Civil en los Arts. 392 y ss; sin embargo, al no obrar del proceso apelación ni adhesión al presentado por la parte actora, respecto de la sentencia dictada por el Juez de primer nivel que desechó la demanda por falta de prueba, no pueden ser consideradas como parte legitimada para deducir recurso de casación. **6. ANALISIS DE LOS CARGOS CONCRETOS EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS:** La actora, por su parte, en su escrito de interposición del recurso de casación formula cuatro cargos contra la sentencia dictada por el Tribunal Ad quem, pero, independientemente del orden en que han sido expuestos, por lógica jurídica, debemos referirnos en primer término a la afectación de normas de orden constitucional, en virtud del principio doctrinario de la supremacía del cuerpo normativo que las contiene y en razón de que de llegarse a comprobar la vulneración de tales normas superiores deviene en innecesario el análisis de los otros cargos. **PRIMER CARGO:** La recurrente denuncia la falta de aplicación del derecho consagrado en el Art. 23 numeral 24 de la Constitución de 1998, vigente a la época en que presentó su demanda, y que actualmente se encuentra consagrado en el Art. 66 numeral 28 de la Constitución, norma constitucional en la que amparó su demanda de paternidad dirigida en contra de los herederos presuntos y desconocidos del señor Cristóbal Zapata Regalado y de las herederas conocidas Aura Elizabeth Zapata Betancourt y Lupe del Rocio Zapata Betancourt. Al respecto la Corte Suprema se ha pronunciado en el sentido de que: *“si se han producido violaciones a preceptos constitucionales así como a tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el país, al ser tanto la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, como los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador normas de carácter superior que prevalecen sobre el resto de leyes y otras normas de menor jerarquía, de conformidad con lo que dispone el artículo 163 de la Carta Política, a tales disposiciones habrán de ajustarse todas las disposiciones secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos; la afirmación de*

que se está desconociendo los mandatos contenidos en estos cuerpos normativos de carácter superior, implica un cargo de tal gravedad y trascendencia, porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente, y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, 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 al del tratado o convenio internacional invocado, en relación con la autoridad y los ciudadanos en general...”<sup>1</sup>- De la simple lectura del fallo recurrido se desprende que el Tribunal Ad quem, en el considerando primero, apenas hace una simple alusión al derecho consagrado en el Art. 66 numeral 28 de la Constitución de la República (anterior 23 numeral 24), señalando que garantiza el “derecho a la identidad personal que incluye tener un nombre y apellido debidamente registrados.” Al respecto, el Tribunal considera que el derecho a la identidad, consagrado en la norma suprema y alegado por la recurrente al formular su demanda se refiere, en la especie, no solo al hecho de tener un nombre y apellido debidamente registrados, ya que concebir este derecho de un modo tan lato empobrece el alcance y las connotaciones que posee. En su sentido más amplio, el derecho a la identidad, es un derecho personalísimo, intrínseco del ser humano, que garantiza a toda persona el conocimiento de su origen, de quienes fueron sus padres, su país o ciudad de nacimiento, y el marco familiar que conformó su entorno al venir al mundo; busca anclar al ser humano con sus antecedentes, con su procedencia y con sus nexos familiares, en aras de que pueda alcanzar su desarrollo social, cultural, afectivo, espiritual, etc.- La accionante en su escrito de demanda señala que fue notoriamente conocido que su padre es el señor Cristóbal Zapata Regalado, quien mientras vivió la reconoció como su hija, apoyándola económicamente y que después de su fallecimiento sus herederas, Aura Elizabeth y Lupe del Rocío Zapata Betancourt, le han reconocido y tratado como sus hermanas de padre, y han sido ellas y la familia quienes siempre le han sustentado económica y afectivamente, afirmaciones que no fueron impugnadas por las demandadas que comparecieron a juicio, luego de haberse citado en legal y debida forma tanto a los herederos presuntos y desconocidos como a los herederos conocidos del señor Cristóbal Zapata Regalado, quienes por el contrario se allanaron a los términos de la demanda, y, en más de una oportunidad, hacen suya la pretensión de la parte actora, como cuando recurren en casación arguyendo que sus derechos también han sido lesionados al no reconocer los nexos de filiación que con ella les une. Al respecto, el Dr. José García Falconí con acierto dice que se trata de: “... un derecho a ser reconocido en ‘su peculiar realidad’, con los atributos, calidad, caracteres, acciones que lo distinguen respecto de cualquier otro individuo; de tal manera que el campo del Derecho a la Identidad es amplio, pues va más allá de conocer su procedencia genética, va a la personalidad individual en el sentido social y psíquico, inclusive se refiere a los modos de ser culturales de cada

uno.- Como lo señaló un Tribunal Italiano en 1987 se trata de ‘la verdad exterior del propio patrimonio intelectual, político, social, religioso, ideológico, profesional etc.; que tiene una persona en el ambiente social’.- El Estado está en la obligación de garantizar a toda persona el ejercicio pleno de este derecho personalísimo e intrínseco que no se dirige únicamente a ampararle en el ámbito patrimonial, sino que supone el desarrollo de su personalidad y de sus relaciones familiares, afectivas y sociales.”<sup>2</sup>- En consecuencia, a pesar de no existir una prueba concluyente como la de ADN con respecto a la persona cuya paternidad se demanda ni aun de sus familiares, es necesario considerar lo prescrito por el Art. 713 del Código de Procedimiento Civil que dice: “La posesión notoria del estado de hijo consiste en que sus padres le hayan tratado como tal, proveyendo a su educación y establecimiento, y presentándole con este carácter a sus deudos y amigos, y que en éstos y el vecindario de su domicilio en general, le hayan reputado y reconocido como hijo de tales padres.”, lo que se encuentra probado en el juicio, ya que a pesar de haber fallecido el supuesto padre el 4 de septiembre de 1952, conforme la partida de defunción que consta agregada a los autos a fs. 4 del cuaderno de primera instancia, en tanto que la recurrente nació el 21 de septiembre de 1949, según la partida de nacimiento de fs. 3 íbidem, se entiende que la accionante fue reconocida, tratada y presentada como hija a sus deudos y amigos durante esos tres años, al extremo de que las demandadas, la tienen por hermana, profesando hacia ella amor filial, nacido sin duda de la convivencia y la familiaridad, sin que se haya desvirtuado la afirmación de que durante ese lapso de tiempo fue el supuesto padre quien proveyó a su educación y establecimiento. Por otra parte, la falta del examen de ADN como prueba concluyente de paternidad, no obsta para la declaración judicial de paternidad, por cuanto la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido que. “las resoluciones sobre filiación de menores concebidos fuera de matrimonio dictadas sin la prueba del ADN, o de otras de igual o mayor valor que la ciencia vaya descubriendo, no causarían autoridad de cosa juzgada sustancial. Mas, es necesario distinguir entre cosa juzgada formal y sustancial o material. Al respecto, Eduardo Couture dice: ‘Por un lado se ofrece al intérprete la situación de que determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse. A esta forma particular se llama, en doctrina cosa juzgada formal’ (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3era. Ed., p. 416). La característica tipificante de la cosa juzgada formal es la inimpugnabilidad; pero carece de otra, la de su inmutabilidad, que es en cambio la característica tipificante de la cosa juzgada material o sustancial. ‘La cosa juzgada formal es eficaz, tan sólo, con relación al juicio concreto en que se ha producido o con relación al estado de cosas (personas, objeto, causa) tenido

<sup>1</sup> Resolución No. 147 de 11 de julio de 2002, citada por ANDRADE UBIDIA, Santiago, LA CASACION CIVIL EN EL ECUADOR, Andrade y Asociados Fondo Editorial, 2005, Pág. 191.

<sup>2</sup> GARCÍA FALCONÍ, José “EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA IDENTIDAD” artículo publicado en la Revista Judicial de el Diario La Hora, el Jueves, 22 de Diciembre de 2005.

en cuenta al decidir' (Couture, Ob. Cit. P. 417) 'Existe, en cambio, cosa juzgada sustancial, cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aún en otro juicio posterior' (Couture E., Ob. Cit. P. 418)".<sup>3</sup> 7.- **DECISIÓN EN SENTENCIA:** Por lo expuesto, sin que sea necesario analizar los otros cargos formulados ni realizar ninguna otra consideración, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia integrado para resolver este caso, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia impugnada y declara con lugar la demanda.- Para efectos de inscripción en el Registro Civil correspondiente, se dispone que en la etapa de ejecución se oficie al señor Jefe del Registro Civil para que confiera copia certificada de la documentación que permita la inscripción en los términos resueltos.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rocío Salgado Carpio, Eduardo Bermúdez Coronel, Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora, (E), que certifica. Lo que pongo en su conocimiento para los fines de ley.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora, (E).

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio ordinario No. 50-2012 PVM (Resolución No. 10-2012) que, que por declaración de paternidad sigue GRACIELA NARANJO contra CRISTÓBAL ZAPATA REGALADO Y OTROS.- Quito, 14 mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora, (E).

No. 012-2012

**ACTORA:**

**DEMANDADO:**

**JUICIO No. :**

**JUEZ PONENTE:**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA  
ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ  
Y ADOLESCENCIA**

Quito, a 22 de marzo de 2012, las 13h05.

**VISTOS: (JUICIO No. 05-2012 JBP) 1.**  
**COMPETENCIA:** En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012

y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación, somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, de acuerdo al Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.-2. ANTECEDENTES: En el juicio especial que por alimentos y declaratoria de paternidad, sigue Ana Gabriela Mugmal Carlosama contra José Rodolfo Irua Iles, la parte demandada interpone recurso de casación impugnando el auto dictado por la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Imbabura, que confirma la declaratoria de presunción de paternidad dictada por el Juez de primera instancia y aumenta la pensión alimenticia que debe pagar el demandado a favor de la menor Tania Elizabeth Mugmal Carlosama. 3.- **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El casacionista fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de normas de derecho y en la causal segunda, acusando el vicio de "...aplicación indebida de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable, lo cual ha influido en la decisión de la causa, sin habérselo convalidado legalmente." (sic). Las normas de derecho que estima infringidas son el Art. 131 regla 3, 277 y 280 del Código de la Niñez y Adolescencia. 3.1. El recurrente afirma que el fallo del Tribunal Ad quem ha incurrido en el vicio de errónea interpretación del Art. 131, numeral 3, ya que él sí concurrió a la Cruz Roja Ecuatoriana a realizarse el examen de ADN en el día y hora señalados, según aparece, dice, de los oficios de la Cruz Roja constantes del proceso. 3.2. Manifiesta además que, "El Art. 277 del Código de la Niñez y Adolescencia, estipula que 'El Juez pronunciará auto resolutorio dentro de los cinco días siguientes a la audiencia', pero de manera inaudita y con clara contravención a esta norma de procedimiento, el Señor Juez resolvió el presente juicio **dictando sentencia**, sin que esta transgresión hubiera sido subsanada legalmente, lo cual constituye motivo de nulidad procesal que se ha mantenido inclusive al dictarse la resolución de segunda instancia, por cuanto la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia no se pronunció en sentido alguno respecto de la sentencia de primer nivel."4.- **CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN:** 4.1. La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley. 5.- **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS:** De acuerdo a

<sup>3</sup>. Gaceta Judicial. Año CIX-CX Serie XVIII, No. 6. Página 2122.

la técnica jurídica relativa al análisis del recurso de casación procede empezar revisando los cargos hechos a la causal segunda, pues de prosperar ésta y encontrarse motivos de nulidad, no cabría entrar al análisis de las demás causales alegadas. 5.1. PRIMER CARGO: El recurrente alega aplicación indebida del Art. 277 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo que ha viciado el proceso de nulidad insanable y ha influido en la decisión de la causa, sin haber sido convalidada legalmente. Arguye que el juez de primera instancia dictó en la causa, una sentencia en lugar de un auto resolutorio como lo dispone el mencionado artículo y que el Tribunal de segunda instancia no se pronunció en sentido alguno respecto de esta violación de procedimiento. 5.1.1. En relación a este cargo, la doctrina sostiene, en referencia a la causal segunda, que: “Son dos los principios que informan esta materia, el de especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión. No existen más causas de nulidad que las que se encuentran expresamente señaladas como tales en el texto legal, sin que pueda ampliarse o aplicarse extensivamente (principio de la especificidad) pero no solamente esto, sino que, además, debe tener tal importancia que haya influido o haya podido influir en la decisión de la causa, causando la indefensión de una de las partes; o ser de tal manera grave que prive al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de la trascendencia). Los vicios que privan al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no existe en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso, inciden en la constitución de la relación procesal. Vescovi, al respecto, señala: Debemos ver esto en una referencia a la existencia de los presupuestos procesales necesarios para la constitución de dicha relación y que, en definitiva, pueden importar un defecto que obste el dictado (legítimo) de una sentencia definitiva. Así sucede con la falta de jurisdicción y aún de competencia, en cuanto no estemos ante un caso de prórroga (expresa o tácita). También se menciona la falta de legitimación y aún de capacidad, como causal de infracción a la forma. Así mismo se incluyen, como defectos similares, los relativos a la constitución del tribunal colegiado [...]. Y por último, la doctrina está conteste, en que la infracción puede estar en la deficiente constitución de la relación procesal, en especial cuando el demandado no ha sido correctamente emplazado y no se le han dado las necesarias garantías de defensa.” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p.p. 116-117). En este mismo sentido coinciden los tratadistas Vescovi y Couture, en su orden: “En virtud del carácter no formalista del Derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, si no se produce un perjuicio a la parte”. (Enrique Vescovi, Derecho Procesal Civil, Tomo III, Ediciones Idea, Montevideo, 1975, p.p. 68 y 69). “No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. [...] Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los

apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno.” (Eduardo Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, p.p. 285 y 286).-5.1.2. Con el error impugnado, no se ha producido la indefensión de ninguna de las partes, y no es motivo de nulidad, ni se comprende dentro de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, enumeradas en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil. Con esta consideración, el Tribunal estima que el proceso ha cumplido con su finalidad, y puesto que, no todo error procesal motiva la nulidad del proceso, no se acoge el cargo.- 5.2. SEGUNDO CARGO: Para que opere la causal primera, es menester que se demuestre vicio de violación directa de la norma sustantiva, pero respetando la fijación de los hechos y la valoración de la prueba realizada por los juzgadores de instancia, por eso a esta causal se la conoce como de violación directa de la norma de derecho. Los vicios por esta causal ocurren en el proceso de subsunción de los hechos en las normas que corresponden.- 5.2.1.- En la especie, el recurrente alega errónea interpretación del Art. 131, regla 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que manda que se declare la paternidad del demandado cuando se niege injustificadamente a realizarse el examen de ADN; el recurrente afirma que no se ha negado a realizarse dicha pericia, y que sí concurrió en los días y hora señalados, sin embargo, consta del proceso que se negó a cubrir con los gastos del examen, lo que trajo como resultado que el mismo no se realice, es decir que no se llegue a producir la prueba indispensable para desvirtuar la paternidad. Si bien concurrió al laboratorio de la Cruz Roja se negó a cancelar el costo de la prueba y no es el demandado quien puede imponer las condiciones del pago, no es justificación para no realizarse el examen. No existe, como se aprecia, la infracción acusada por el recurrente, por lo que se deniega el cargo.- En consecuencia, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia recurrida.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Eduardo Bermúdez Coronel, Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia y María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica.

CERTIFICO: Que las tres (3) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio sumario especial No. 05-2012 JBP (Recurso de Casación), que sigue Ana Gabriela Mugmal Carlosama contra José Rodolfo Irua Iles (Resolución No. 012-2012).- Quito, 14 de mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

---

#### No. 13-2012

**ACTOR:** Jaime Izurieta.  
**DEMANDADA:** Rosa Cano.  
**JUICIO No.:** 13-2010 PVM.  
**JUEZA PONENTE:** Rocío Salgado Carpio.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA,  
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Quito, 22 de marzo de 2012, las 15h25'.

**VISTOS: (JUICIO No. 13-2012PVM).** Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. 1. **ANTECEDENTES:** Sube el proceso en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone la parte actora, de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, el 03 de abril del 2008, las 10h45, misma que además de confirmar la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Pichincha el 07 de mayo del 2007, las 08h07, que rechaza la demanda por falta de prueba idónea, de conformidad con el Art. 215 del Código de Procedimiento Civil, ordena remitir el juicio a la Fiscalía de Pichincha para los fines legales consiguientes, “*respecto de la conducta procesal de los señores Jaime Ítalo Izurieta Schettini y Rosana Jeannet Cano Vallejo, cuando presentaron la demanda de divorcio por mutuo consentimiento*” y oficiar al Director General del Registro Civil “*para que se deje sin efecto la marginación de la inscripción de la sentencia de divorcio dictada por el señor Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, el 29 de agosto del 2002, por la que se disolvió el vínculo matrimonial que unía a los señores Jaime Ítalo Izurieta Schettini y Rosana Jeannet Cano Vallejo.*” Inconforme con lo resuelto el actor interpone recurso de casación. Concedido y admitido a trámite, para resolver se considera: 2. **COMPETENCIA:** La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República, 172 en relación con el 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. 3. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El casacionista alega como infringidas en la sentencia las normas legales contenidas en los Arts. 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil y 251 del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. 4. **CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimienta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. 5. **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS:** CAUSAL SEGUNDA.- Respetando el orden lógico que debe primar en el análisis de los cargos de casación, corresponde al Tribunal iniciar el estudio por la

causal segunda invocada por el recurrente, el vicio que configura esta causal consiste en la violación de normas procesales que produce como efecto la nulidad procesal insanable o deja en indefensión al agraviado, en este caso el quebranto tiene lugar por: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. En definitiva, los requisitos para que prospere la alegación que tiene como fundamento la causal segunda del Art. 3 de la Ley de la materia exige que el recurrente señale: a) la norma adjetiva que a su criterio ha sido infringida en la sentencia recurrida; b) que la violación haya producido nulidad insanable o indefensión; c) que el vicio esté contemplado en la Ley como causa de nulidad; d) que los vicios hayan influido en la decisión de la causa; y, e) que la nulidad no se hubiere convalidado legalmente. En la especie, el casacionista además de mencionar que funda su recurso, entre otras, en la causal segunda de la Ley de la materia, nada añade para fundamentar su alegación, conforme correspondía, privando de esta forma al Tribunal de los elementos indispensables para sustentar su análisis. CAUSAL CUARTA.- La causal cuarta del Art. 3 de la Ley de la materia, prevé los casos de “*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.*” En esta causal el vicio consiste en la disonancia o incongruencia en la que ha incurrido el Tribunal de instancia al resolver el asunto materia de la Litis; su concurrencia se advierte al comparar la parte resolutoria del fallo con la o las pretensiones de la demanda y/o reconvencción con las excepciones deducidas. Esta causal de casación se configura cuando: 1) Se otorga más de lo pedido (plus o ultrapetita); 2) Se otorga algo distinto a lo pedido (extrapetita); y, 3) Se deja de resolver sobre algo de lo pedido (citra petita), consiste en “*Los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción*”<sup>1</sup>, se la conoce también como “*...causal por incongruencia genérica, porque consiste en que el fallo no concuerda o no coincide con la solicitud de las partes.*”<sup>2</sup>.

La jurisprudencia señala que “*El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: sententia debet esse conformis libelo, ne eat iudex, ultra, extra o citra petita partium y tantum litigatum quantum iudicatum, iudex iudicare debet secundum alligata et probata, delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto.*”<sup>3</sup>. En la especie, el recurrente sostiene que en la sentencia impugnada “*contrariando lo estipulado*” en el Artículo 273 del Código de Procedimiento Civil “*se han resuelto (...) asuntos que no son materia de la Litis, como el hecho de dejar sin efecto una sentencia ejecutoriada dentro de un juicio de divorcio por mutuo consentimiento*”. Al respecto, este Tribunal observa que: a) El actor Jaime Ítalo Izurieta Schettini formula una demanda de “*impugnación de inscripción*” al amparo de lo dispuesto en el Art. 251 numeral 2 del Código Civil, por cuanto afirma que “*la reconocida por el compareciente jamás pudo haber sido mi hija como yo tampoco pude haber sido padre conforme lo estipulado en el Art. 62 del Código Civil.*” (sic); b) El juez

1 (R.O. No. 33 de 25 de septiembre de 1996, Pág. 6).

2 (R.O. No. 302 de 9 de abril de 2001, Pág. 7).

3 (Gaceta Judicial Serie XVI, No. 4, Págs. 895 y 896)

de Primera Instancia rechazó la demanda por falta de prueba; y, c) El Tribunal de Instancia rechaza el recurso de apelación interpuesto por el actor y con fundamento en las copias certificadas del juicio de divorcio por mutuo consentimiento de los que fueran cónyuges Jaime Izurieta y Rosana Cano, en cuya demanda declararon “no haber procreado hijos”, afirmación que la tienen por falsa “por cuanto a la fecha de presentación de la demanda (26 de septiembre del 2000), la menor Diana Carolina ya fue reconocida por el hoy actor y por tanto llevaba como apellidos paterno y materno los de Izurieta Cano; por tanto, la actitud procesal de aquellos cónyuges bien puede significar un engaño a la administración de justicia, como lo prevé el Art. 296 del Código Penal, porque se impidió al juez proceder como ordena el Art. 115 del Código Civil y la sentencia de divorcio dictada no debió ser inscrita en el Registro Civil, al tenor del Art. 128 *ibidem*”, ordenan: -De conformidad con el Art. 215 del Código de Procedimiento Civil, remitir copias certificadas del juicio a la Fiscalía de Pichincha para los fines legales consiguientes “respecto de la conducta procesal de los señores Jaime Ítalo Izurieta Schettini y Rosana Jeannet Cano Vallejo, cuando presentaron la demanda de divorcio por mutuo consentimiento”; y, -Oficiar al señor Director General del Registro Civil para que “deje sin efecto la marginación de la inscripción de la sentencia de divorcio dictada por el señor Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, el 29 de agosto del 2002, por la que disolvió el vínculo matrimonial que unía a los señores Jaime Ítalo Izurieta Schettini y Rosana Jeannet Cano Vallejo”. El Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, establece que “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la Litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella.” El Art. 274 *ibidem* señala que: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios y en los principios de justicia universal.” Y, adicionalmente, el Art. 215 del Código de Procedimiento Civil en su tenor literal dice: “Las juezas y jueces que al pronunciar auto o sentencia, observaren que los testigos o las partes han incurrido en manifiesto perjurio o falso testimonio, dispondrán que se saquen copias de las piezas necesarias y se remitan al agente fiscal competente para el ejercicio de la acción penal.”; consecuentemente, correspondía al Tribunal de Instancia pronunciarse única y exclusivamente sobre los puntos materia de la litis, sin embargo de lo cual, aunque no haya el Juez Ad quem evidenciado que las partes han incurrido en el juicio que se ventila en perjurio o falso testimonio, presumiendo que en otro proceso se ha cometido un delito, estaba obligado a poner en conocimiento de la autoridad competente, conforme ha actuado en el presente caso, sin que sus atribuciones puedan exceder a los límites que señala el transcrito artículo 215; por lo que al haber el Tribunal de instancia ordenado que se oficie al señor Director General del Registro Civil para que “deje sin efecto la marginación de la inscripción de la sentencia de divorcio dictada por el señor Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, el 29 de agosto del 2002, por la que disolvió el vínculo matrimonial que unía a los señores Jaime Ítalo Izurieta Schettini y Rosana Jeannet Cano Vallejo”, incurrió en el vicio de **extra petita**, pues resolvió algo distinto a lo pedido, vulnerando con ello el derecho al

debido proceso consagrado en la Constitución de la República, cuyo ámbito de aplicación trasciende el campo penal y “...es el que en todo se ajusta al principio de *juridicidad propio del Estado de Derecho* y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra *legem* o *praeter legem*. Como las demás potestades del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: solo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Éstos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.”<sup>4</sup> Por lo expuesto, al haberse justificado la imputación, con respecto a la causal invocada por el actor este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia CASA la sentencia y en aplicación a lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley de Casación en su lugar dicta una de mérito en los siguientes términos: PRIMERO: Jaime Ítalo Izurieta Schettini con fundamento en el Art. 251 numeral 2 del Código Civil demanda en juicio ordinario a Rosana Jeannet Cano Vallejo y a la niña Diana Carolina Izurieta Cano la impugnación de la inscripción efectuada a nombre de la referida menor. Citadas las demandadas no han comparecido a juicio, trabándose la litis con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda de conformidad con lo dispuesto por el Art. 103 del Código de Procedimiento Civil.- SEGUNDO: En el desarrollo del trámite se han cumplido las normas del debido proceso y las adjetivas que regulan el juicio ordinario y la prueba, sin omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que declara su validez.- TERCERO: De acuerdo con el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil corresponde al actor justificar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda, en la especie, que la niña Diana Carolina Izurieta Cano, por él reconocida como hija, “no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del artículo 62”, conforme lo determina el numeral 2 del Art. 251 del Código Civil, fundamento de derecho de la demanda, lo que no ha podido justificar con la prueba por él actuada dentro del proceso, ya que con ella solo se ha podido establecer que el accionante reconoció a la prenombrada menor nacida el 16 de septiembre de 1992 (fs. 5 del cuaderno de primera instancia) el 11 de noviembre de 1997 (fs. 2 vta. y 3 *ibidem*), esto es, una vez que contrajo matrimonio con su madre, la señora Rosana Jeannet Cano Vallejo, el 24 de enero de 1997 (fs. 1 *ibidem*), lo que es corroborado con las declaraciones de los testigos Rita Alexandra Betancourt Guzmán, Alberto Ramiro Salazar Peñaranda y Jorge Emilio Cherres Pacheco (fs. 66 a 68 *ibidem*), cuyas afirmaciones se concretan al hecho de que el recurrente reconoció a la menor cuando aquella tenía cinco años de edad, así como que, durante el matrimonio que mantuvo con su madre la mencionada señora Rosana Jeannet Cano Vallejo, no procrearon hijos, sin que con ello haya podido demostrar de manera concluyente e inequívoca que la referida niña no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del artículo 62 del Código Civil, que determina que de la fecha del nacimiento se colige la época de la concepción, en

4 MADRID MALO, “Derechos Fundamentales”, Segunda Edición, 3R Editores, Bogotá, 1997, pág. 146.

virtud de que la concepción de un hijo no requiere la existencia de vínculo matrimonial previo entre los progenitores.- Por lo expuesto, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara sin lugar la demanda y, de conformidad con el Art. 215 del Código de Procedimiento Civil, ordena, que en la etapa de ejecución, se remitan copias certificadas de todo el proceso al agente fiscal competente para los fines legales consiguientes.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rocío Salgado Carpio, Eduardo Bermúdez Coronel y Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Jueces Nacionales y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E), que certifica. Lo que pongo en su conocimiento para los fines de ley

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

CERTIFICO:

Que las cuatro (4) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 13-2012 PVM (Resolución No. 13-2012) que, por impugnación de paternidad sigue JAIME IZURIETA contra ROSA CANO.- Quito, 14 mayo de 2012.

f.) Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora (E).

---

No. 546-06

**Juez Ponente Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141 del COFJ).**

Quito, 29 de noviembre del 2011.

**En el juicio penal que sigue DORA MARCILLO ZAMBRANO en contra de CARLOS QUIÑONEZ ANGULO, se ha dictado lo siguiente:**

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

Quito, 28 de noviembre del 2011; a las 10H30.

**VISTOS:** El sentenciado CARLOS QUIÑONEZ ANGULO, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Segundo Tribunal de Garantías

Penales de Pichincha, dictada el día 21 de agosto del 2006, a las 14H00, y le impone la pena de VEINTICINCO AÑOS de reclusión mayor especial, por considerarlo autor responsable del delito de asesinato, señalado en el Art. 450, numerales 1, 4 y 5 del Código Penal, fundamentado el recurso de casación y su contestación por parte de la fiscalía general del Estado. Una vez concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la Sentencia Interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Conjuces Permanentes y ocasionales de esta Primera Sala de lo Penal, designados mediante providencia del día 11 de agosto de 2010, a las 15Hoo, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente CARLOS QUIÑONEZ ANGULO, al fundamentar el recurso expresa lo siguiente: La sentencia impugnada vía Recurso de Casación viola las disposiciones constitucionales que protegen salvaguardar los derechos humanos y que garantiza el debido proceso constantes en el Art. 24 de la Constitución Política del Estado, números UNO, TRECE Y CATORCE, El primer referente a principio de LEGALIDAD, el segundo respecto de la MOTIVACION y el tercero respecto de la EFICACIA DE LA PRUEBA. Al efecto el número CATORCE ESTABLECE. "las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán valor alguna". Por su parte el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal, que viabiliza la Norma Constitucional transcrita establece " Toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna, la ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías". Se dejó de aplicar lo dispuesto en el Art. 24 numeral 14°, en concordancia con los Arts. 80, 83 y 85 del Código de Procedimiento Penal. No es posible que con maltratos físicos se haya obtenido que suscriba una versión sin presencia de mi abogado defensor particular de mi confianza y luego constituya parte integrante de un informe y este sirva para establecer la responsabilidad de un hecho que no cometí. En mi caso específico se me agrupa con el otro acusado y a los dos se dice ser AUTORES del delito tipificado y sancionado por los Art 450., numerales primero, cuarto y quinto del Código Penal vigente, siendo el propósito de la disposición legal citada que se determine la responsabilidad de Cada uno frente al hecho que se persigue ya sea como autor, cómplice o encubridor, consiguientemente no existe la motivación que exige el Art. 24 ordinal 13°, de la Constitución Política del Ecuador. El

Art. 304-A del Código de Proveimiento Penal señala: “LA SENTENCIA DEBE SER MOTIVADA Y CONCLUIRA CONDENANDO O ABSOLVIENDO AL PROCESADO, CUANDO EL TRIBUNAL TENGA LA CERTEZA DE QUE ESTA COMPROBADO LA EXISTENCIA DEL DELITO Y DE QUE EL PROESADO ES RESPONSABLE DEL MISMO DICTARA SENTENCIA CONDENATORIA SINO ESTUVIERE COMPROBADA LA EXISTENCIA DEL DELITO O LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO HUBIERE ACREDITADO SU INOCENCIA, DICTARA SENTENCIA ABSOLUTORIA”. Así mismo el Art. 312 del Código de Procedimiento Penal dice: “LA SENTENCIA CONDENATORIA DEBERA MENCIONAR COMO SE HA COMPROBADO CONFORME A DERECHO LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO”. Del análisis formal de la sentencia se desprende que efectivamente la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley, pues en ella se ha hecho caso omiso de las disposiciones constitucionales sobre la obligatoriedad de la motivación dispuesta en el numeral 13 del Art. 24 de la Carta Suprema y del Art. 274 del Código de Procedimiento Civil. Correspondía al Tribunal dictar sentencia absolutoria a mi favor, por no haberse comprobado debidamente la responsabilidad en el hecho que se persigue. Por lo expuesto, solicito que aceptando mi Recurso de Casación, y enmendando la violación de la Ley, se dicte sentencia absolutoria a mi favor. **CUARTO. DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Jorge Germán Ramírez, Fiscal General del Estado, al dar contestación a la fundamentación del recurso manifiesta lo siguiente: El recurrente en su escrito que obra de fs. 3 a 6 del expedientillo de casación, sostiene que el Tribunal al momento de resolver violó las disposiciones constitucionales contenidas en los numerales 1, 13 y 14 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, en concordancia con los Arts. 80, 83, 85 y 304-A del Código de Procedimiento Penal, al irrespetar las garantías del debido proceso, no motivar su resolución y aceptar pruebas que no tenían validez alguna por haber sido obtenidas con malos tratos físicos; hizo una falsa aplicación del Art. 42 del Código Penal, pues no se ha comprobado su responsabilidad en el ilícito juzgado; infringe el Art. 86 del Código Adjetivo Penal, al no apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, así como el Art. 4 del Código Penal, pues al existir duda de su responsabilidad en el acto antijurídico, debió considerar la institución *In dubio Pro Reo*. Finalmente sostiene que la sentencia viola las disposiciones contenidas en los Arts. 310 y 312 del Código de Procedimiento Penal, al no determinar la responsabilidad individual de cada acusado, frente al ilícito que se persigue. El Tribunal Penal analizó la prueba actuada en juicio y aplicando las reglas de la sana crítica, las mismas que serán entendidas como el raciocinio aplicando en base de a la inteligencia, la experiencia y la lógica jurídica, llego a la conclusión de que se ha probado tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad de los acusados, estableciéndose claramente que Modesto Angulo Palacios y Carlos Francisco Quiñónez Angulo cometieron el delito del asesinato, hecho realizado con alevosía, ensañamiento e imposibilitando a las víctimas defenderse. El delito de asesinato previsto y reprimido en el Art. 450 del Código Penal y que se le atribuye al recurrente Carlos Francisco Quiñónez Angulo, está plenamente justificado, pues la prueba actuada en juicio no deja duda alguna del acto

mediante el cual se dio muerte a dos mujeres, una de ellas de nueve años de edad, acto realizado con alevosía, entendida esta como la acción pre ordenada para matar, sin peligro para la persona de su autor, los cuales estuvieron consientes de la indefensión de las víctimas, actuando sin riesgo, aumentando deliberadamente su dolor como lo establece el protocolo de autopsia. Se debe señalar que las únicas diligencias que hacen prueba, son las practicadas en juicio, respetándose los principios de inmediación, oralidad y contradicción, lo cual ha ocurrido con los testimonios recibidos en la etapa correspondiente, lo cual las reviste de las formalidades legales, debiendo ser valoradas y analizadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, apreciándose coherencia entre los hechos que describe el Tribunal en la parte expositiva, con lo resuelto en la parte dispositiva y las disposiciones legales aplicadas, por lo que considero que no se ha vulnerado las disposiciones legales citadas por el sentenciado. Se debe considerar que si bien Carlos Francisco Quiñónez Angulo al rendir su testimonio no se refirió al acto antijurídico, el juzgador analiza lo dicho por éste en el sentido que el día y hora en que ocurrió el ilícito, estuvo presente en el lugar de los hechos en compañía de su tío Modesto Angulo Palacios, lo que es razonado con otras pruebas practicadas en juicio, como los testimonios de las personas que practicaron la inspección técnica ocular y reconstrucción de los hechos, los cuales confirman la presencia del recurrente en las mismas, quien hizo un recuento y reconstrucción de la forma como se dio muerte a las dos mujeres, todo esto corroborado con la valoración psicológica del médico forense, que estableció la participación efectiva de los dos acusados en el crimen, así como el hecho de que habían actuado con voluntad y conciencia. Que la Sala declare improcedente el recurso interpuesto por el recurrente. **QUINTO: ARGUMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS: 1.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en derecho puede consistir en la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación, es decir, cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana

crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación respecto de la prueba queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente sus argumentos; 2.- Examinado el fallo pronunciado por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha con el objeto de establecer alguna violación cometida por el Tribunal inferior, la Sala llega a las siguientes conclusiones: a) En cuanto al recurso interpuesto por Carlos Quiñónz Angulo, la Sala considera que en la sentencia impugnada no se pone en tela de duda la legalidad de la prueba la que debe ser pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio en los términos del Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, tampoco se advierte en los juzgadores intención de desviar el objeto de la prueba que como lo señala el Art. 84 ibídem es “probar todas las circunstancias de interés para la correcta investigación del caso” según los medios probatorios señalados en el Código Procesal Penal. Así mismo, nadie discute que la finalidad de la prueba es establecer “tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado” debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, las presunciones que el juez o el tribunal obtengan en el proceso deben estar “basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; más, para que de esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal. En el fallo impugnado se analiza la prueba sobre la existencia de la infracción que se ha judicializado en la etapa del juicio, y con todo el acervo probatorio, presentado en la audiencia oral de juzgamiento por los sujetos procesales, como son los testimonios de los investigadores, los médicos legistas, psicólogo, peritos, testigos, las pruebas documentales, se ha justificado plenamente que el recurrente con su tío Modesto Angulo Palacios, son los responsables de las muertes de Ena Marcillo, y de su hija Nataly Rosero, hecho ocurrido el día 30 de diciembre del 2004, a las 11Hoo, en el domicilio de la Avenida Occidental No 71310, de la ciudad de Quito, que el crimen lo cometieron por encargo del Dr. Gustavo Rosero Fierro, cónyuge y padre de las víctimas, a las que las ahorcaron con una cuerda, que luego de cometerlo las enterraron en una fosa que se encontraba ya hecha en los patios de la casa, que ellos habían sido contratados inicialmente para que realicen algunos trabajos de albañilería en la casa, pero después el Dr. Rosero les encargó que cometan el crimen, Por otra parte no es creíble la alegación del recurrente que no participó en los hechos ocurridos, que recién se enteró de los crímenes cuando lo detuvieron el día 3 de enero del 2005, sin embargo en la audiencia oral de juzgamiento no presentó ninguna prueba de descargo que justifique que él no haya sido el autor de los asesinatos conjuntamente con su tío Modesto Angulo Palacios, Los artículos 85 y 250 del Código de Procedimiento Penal, señala: FINALIDAD DE LA PRUEBA (85) La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado... (250) En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo.....La certeza de la existencia del delito y de la

culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales....En la especie, al amparo de estas normas procesales descritas el Tribunal ha realizado un análisis profundo, prolijo y detallado de cada una de las pruebas que presentaron las partes en la audiencia oral de juzgamiento, para dictar un fallo que guarda armonía y cumple con el precepto constitucional establecido en el Art. 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República. 3.- Por otra parte el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal preceptúa que cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria; esto lo hará de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que ha permitido a los juzgadores llegar al convencimiento de que la conducta del acusado Carlos Quiñónz Angulo se adecua a lo previsto en el Art. 450 numerales 1, 4 y 5 del Código Penal, que es la norma sancionadora correctamente aplicada por los juzgadores, sin que aparezca algún error en cuanto a la tipificación del delito ni ninguna violación de las normas previstas en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, y Constitución de la República para el caso.- 4).- Cabe establecer que de acuerdo con las normas legales que rigen la casación penal, es obligación de quien recurre por esta vía demostrar en que consiste las violaciones de la Ley en la sentencia, esto es, hacer evidente la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en que consiste la inadecuada interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma, lo que no ocurre en el presente caso.- En síntesis, del examen de la sentencia en sus partes expositiva, considerativa y resolutive se concluye que en el fallo dictado por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha no existe violación de ninguno de los presupuestos legales determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que acogiendo el dictamen fiscal **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo que prescribe el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por CARLOS FRANCISCO QUIÑONEZ ANGULO, se dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

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

**CERTIFICO:** Que las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

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

Causa No. 400-2008

Quito, 17 de noviembre de 2011.

**Proyecto: Dr. Hernán Ulloa Parada. (De conformidad al artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).**

**En el juicio penal que sigue EDUARDO BENITES en contra de DARIO XAVIER TREJO ALVARADO, se ha dictado lo siguiente:**

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

Quito, 17 de noviembre del 2011; las 09h30.

**VISTOS:** Darío Xavier Trejo Alvarado interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida por el Tercer Tribunal Penal de Guayas, el 13 de junio del 2008, a las 17h55, en la cual se le impone la pena de DIECISEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA, por considerarlo autor responsable y culpable de la conducta preceptuada en los artículos 512 numerales 1 y 3, y 513 del Código Penal, sin lugar a atenuantes, por haber causado grave alarma social. El recurso ha sido debidamente interpuesto por el recurrente, habiéndose corrido traslado a la Fiscalía General del Estado que contestó, de conformidad con lo que dispone el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente Darío Xavier Trejo Alvarado, ha manifestado que las normas jurídicas que ha violado el juzgador, en su sentencia, son las siguientes: **1) Violación del artículo 513 del Código Penal,** ya que el recurrente expresa que el tribunal determinó, al analizar el testimonio del doctor Jorge Córdova Ortuño, que el examen fue practicado el 26 de Octubre del año 2004, sin embargo, el Tribunal lo condena a la pena de 25 años de reclusión mayor, siendo que la ley se reformó el 23 de mayo del 2005; **2) Violación al artículo 29 numeral 10 del Código Penal,** ya que el recurrente considera que el pedir perdón a los familiares de la víctima y reconocer la comisión del ilícito le han hecho acreedor a la atenuante trascendental.

**CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Fiscal General del Estado, doctor Washington Pesántez Muñoz, al contestar la fundamentación del Recurso de Casación, señala lo siguiente: **1) En el considerando octavo de la sentencia,** los miembros del Tribunal Penal realizan el análisis correspondiente de los medios de prueba introducidos al juicio, los mismos que en definitiva determinan que los menores agraviados eran ingresados hasta el interior de la casa del acusado Darío Xavier Trejo Alvarado, ubicada en la Cooperativa "Justicia y Libertad", manzana 04, solar 09 de la ciudad de Guayaquil, para con engaños y argucias llevarlos hasta su habitación y proceder a agredirlos sexualmente, añadiendo que las aberraciones sexuales del recurrente, son fruto de su personal iniciativa y de su falta de escrúpulos para el tratamiento de estas prácticas perniciosas con menores de edad, y "... no obstante su silencio en la presente causa, fuimos ya juzgadores en otro Juicio Penal en su contra (con relación a la violación de una menor llamada María Gabriela Díaz Villamar) en donde decidió hablar con claridad y serenidad, los detalles alrededor de un hecho semejante..."; **2) El artículo 513 del Código Penal,** vigente desde el 23 de junio del 2005, sanciona al infractor del delito de violación en la circunstancia primera del artículo 512 ibídem, con la pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, y con la pena de doce a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, al autor de ese delito, en las circunstancias segunda y tercera del citado artículo, siendo claro que el Tribunal Penal no fijó su sanción en base a estos parámetros, conforme lo sostiene el recurrente en su escrito de fundamentación, lo que se desprende de la simple lectura de la parte final de su pronunciamiento, en la que claramente se puede leer que el Juzgador condena al acusado Darío Xavier Trejo Alvarado, de 24 años de edad, autor responsable del delito de violación en las circunstancias 1 y 3 del artículo 512 del Código Penal, con la pena máxima establecida para el delito de violación, en la norma vigente a la época en que se suscitaron los hechos, como es la de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, de manera que no se aprecia que se haya infringido el artículo 513 del Código Penal, conforme lo asevera el casacionista, como tampoco lo fueron las normas invocadas por el acusado, que se relacionan con la reducción de la pena, en base a la acreditación de circunstancias atenuantes, pues el solo hecho de que a la perpetración del delito haya concurrido una circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de infracción citada por el Juzgador en su sentencia, como es el de que su comisión causó alarma social, impide su aplicación, más aún si al presente juzgamiento le antecedió otro por la misma causa. Por lo anteriormente expuesto el Fiscal General del Estado considera que esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, debe rechazar el recurso interpuesto por Darío Xavier Trejo Alvarado, por improcedente. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1) La casación,** en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, es por eso muy importante que el recurrente mencione y fundamente

claramente cuales normas específicas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc. de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra "La Casación en materia Penal", Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: ***"La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas"***, respecto a aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que ***"no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal"***, le corresponde solamente a esta Sala analizar si el Juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona acusada, ha utilizado de una manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; esta Sala no puede tomarse la atribución soberana que tiene el inferior sobre la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y contradicción de la misma, al respecto de estos dos principios nos habla el autor Yecid Ramírez Bastidas, en su obra "El Juicio Oral en Colombia", en la página 183, respecto al primero nos dice ***"la intermediación solo puede entenderse asegurada si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen"***, añade, que es ***"la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios, como presupuestos lógicos de la sentencia"***; con respecto al segundo nos señala que se cumple ***"cuando el sistema permite la interacción de las partes, en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el desarrollo de la audiencia oral"***; dado que la prueba es producida en la fase procesal que controla el inferior, es precisamente éste el más apto para valorar de la mejor manera los medios probatorios presentados por las partes, dejando como materia para la casación el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; Claus Roxin, en su libro "Derecho Procesal Penal, Tomo II" acertadamente manifiesta en la página 191: ***"El fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las comprobaciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso considerable del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo del juez de***

***primera instancia como "juez de hecho" (mérito), y ha limitado al tribunal de casación... la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, el control de la cuestión de Derecho"***; asumiendo lo expresado por este autor, corroboramos lo establecido anteriormente, esta Sala, en materia probatoria, únicamente puede analizar el proceso volitivo del juez, para determinar si se han aplicado las reglas de la sana crítica en el caso concreto, más no volver a valorar la prueba para juzgar nuevamente la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado; la casación no es una tercera instancia, es un recurso vertical extraordinario que pretende revisar la sentencia dictada por el inferior para desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico al caso concreto; por lo que, los hechos analizados en la sentencia se entienden como ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, sobre esto, el anteriormente citado autor, nos ilustra al manifestar, en la página 187 de su obra, que la casación ***"es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal"***; 2) En la especie, no se nota que el Juzgador haya impuesto al procesado la pena de acuerdo a las reformas del 23 de junio del 2005, ya que como bien lo manifiesta el Fiscal General, el Juzgador le ha impuesto la pena más grave para este tipo de delitos, a la fecha de cometida la infracción, siendo que ésta era ***"...dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria..."*** y no veinticinco años de reclusión mayor como expresa el recurrente, por lo que ninguna ley resulta violada al momento de imponer la pena; 3) Para que las atenuantes puedan ser consideradas, en el caso de delitos sancionados con reclusión, el artículo 72 del Código Penal dispone que no exista ninguna circunstancia agravante no constitutiva ni modificatoria de la infracción, es decir, que no exista ninguna de aquellas circunstancias que la doctrina denomina agravantes genéricas, algunos ejemplos de estas agravantes están mencionados en el artículo 30 del Código Penal, recordando que no son taxativas y que la ley deja a la libertad del juzgador el imponerlas cuando considere que con ellas se ha aumentado la malicia del acto o la alarma que la infracción produce en la sociedad, o establece la peligrosidad de los autores. En el caso concreto, el juzgador ha considerado que el delito cometido ha causado una grave alarma social, circunstancia agravante que no deja que se logre modificar la pena a través de las atenuantes, por lo que este pedido de parte del recurrente también resulta improcedente. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas ***"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"*** de conformidad a lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente Darío Xavier Trejo Alvarado.- Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- **Notifíquese y Cúmplase.-**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

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

**CERTIFICO:** Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

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

---

**No. 432-2008**

Quito, 27 de diciembre del 2011.

**Ponente: Dr. Hernán Ulloa Parada. (Art. 141 del COF).**

**En el juicio penal que sigue JOSE CORAZON YAMASCA en contra de VICTORIA DUTAN YAMASCA Y SERGIO ANTONIO YAMASCA DUTAN se ha dictado lo siguiente:**

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

Quito, 27 de diciembre 2011; a las 10h00.

**VISTOS:** Los sentenciados VICTORIA DUTAN YAMASCA Y SERGIO ANTONIO YAMASCA DUTAN, interponen recurso de casación contra la sentencia condenatoria pronunciada el día 8 de julio del 2008 a las 9H25, por el Tribunal Tercero de lo Penal de Chimborazo, mediante la cual se les impone la pena de SEIS MESES, de prisión correccional, a cada uno y multa de dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, por considerarlos autores responsable del delito de lesiones, tipificado y sancionado en el Artículo 465, inciso primero del Código Penal. El recurso presentado fue fundamentado por los recurrentes, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Fiscal General del Estado, quien contestó de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.**- Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.**- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal.

**TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-**

Los recurrentes sostienen en su escrito de fundamentación lo siguiente: “El artículo 85 del Código de Procedimiento Penal determina que la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad penal del acusado; en la presente causa los testigos ANSELMO CHAFLA GUAMAN, SACRAMENTO ORTEGA Y JUAN NICOLAS CHAFLA GUAMAN al rendir sus declaraciones en la audiencia pública de nuestro juzgamiento manifestaron que Ana Lucía y Luis Antonio Chuqui fueron las personas que con un garrote agredieron a Corazón Yamasca Moina. Sumada a la prueba testimonial, la material y el reconocimiento expreso de Corazón Yamasca de ser el autor de los disparos en contra de su hermano Rafael Dután por discrepancias en la partición de la herencia, la agresión indicada anteriormente, es la resultante de un acto de legítima defensa por parte de los hermanos Chuqui, al observar que Corazón Yamasca Moina que con un revólver un machete intenta asesinar a su abuelo Rafael Dután Cabrera y al negarse a soltar dichas armas luego de unos minutos de persecución, se vieron obligados a darle con un palo en las manos o otras partes del cuerpo ante la necesidad de no querer hacerlo. Del análisis de la prueba antes referida demostramos que el Tercer Tribunal Penal de Chimborazo al dictar sentencia condenatoria en nuestra contra, aplicó indebidamente la disposición del artículo 42 del Código Penal, al calificar a los comparecientes como autores de las lesiones sufridas por el acusador particular, por que los autores de estos hechos fueron identificados plenamente cuyos nombres constan indicados en los párrafos anteriores. La participación de los comparecientes en estos hechos, se limitó a poner al causante de los disparos en contra de nuestro padre y abuelo respectivamente a órdenes de la autoridad competente, para evita que los mismos queden en la impunidad. Otro hecho injusto de la sentencia es que el autor de un intento de asesinato se le imponga la pena de quince días de prisión y a los comparecientes por evitar su fuga, nos imponen seis meses de prisión”. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.**- El Dr. Alfredo Alvear Enriquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado manifiesta en su dictamen lo siguiente: “El Juzgador en su considerando Décimo Segundo señala que la existencia material de la infracción se encuentra comprobada con el informe médico presentado por la Dra. Verónica Ruiz en cuyo informe se establece que José Corazón Yamasca Moina ha sufrido heridas a nivel de nariz, brazo, antebrazo y cabeza que ameritan un tiempo de recuperación de 35 días, salvo complicaciones posteriores, y, en cuanto a la responsabilidad penal de los acusados se establece con las declaraciones que han sido analizadas en los considerandos anteriores por lo que se colige una vez más, de que los acusados Victoria Esperanza Dután Yamasca y Sergio Antonio Yamasca Dután son los autores de las lesiones inferidas a José Corazón Yamasca Moina, descartándose que hayan sido “los inocentes” los que le han pegado al agraviado, porque estos le han pegado una sola vez con una vara y el informe pericial da cuenta de que éste ha sido golpeado por más de diez veces. Siendo el recurso de casación un recurso extraordinario que tiene como finalidad corregir los errores de hecho y de derecho generados en la sentencia por violación a la Ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella o por haberla interpretado erróneamente, conforme lo determina el Art. 349 del Código de

Procedimiento Penal, es precisamente que demanda un análisis o examen de la sentencia, más no del procesado, ya que este medio de impugnación no faculta realizar un nuevo examen de los medios probatorios que sirvieron de base de la sentencia. Es preciso señalar entonces, que analizada la sentencia en mención se observa que la misma contiene la suficiente motivación exigida por el Art. 24 numeral 13 de la Constitución anteriormente en vigencia, ya que se refiere tanto al hecho como al derecho, consignando las razones que lo llevaron a dar por justificados los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, así como la descripción del hecho cuya conducta debe adecuarse a un tipo penal previamente establecido, demandando de por medio la existencia de una verdadera interconexión entre estos dos aspectos, es decir, debe guardar una secuencia lógica entre lo uno y lo otro, aspectos que se hallan presentes en la sentencia impugnada, al determinarse la prueba testimonial que permitió arribar a la conclusión sobre la culpabilidad de los recurrentes, descartándose las afirmaciones de que los testigos a los que hace alusión en el acápite Primero, de la misma manera que se descarta la alegación de legítima defensa, pues para que ésta proceda es necesario que se encuentren reunidos los requisitos del Art. 19 del Código Penal, requisitos que en modo alguno se advierte se encuentren presentes en la sentencia en estudio. En lo que respecta a alegación de que se ha hecho una falsa aplicación del Art. 42 del Código Penal, no tiene ningún sustento jurídico en razón de que esta disposición legal en forma clara y taxativa determina las diferentes acciones que comprende la participación de las personas para ser calificados como autores, especialmente cuando se consideran autores por acción directa como el presente caso, que intervinieron directa e inmediatamente en la perpetración del ilícito. Finalmente, en lo que tiene relación al hecho injusto de la sentencia de que el autor de un intento de asesinato se le imponga la pena de quince días de prisión y a los comparecientes por evitar su fuga, les impongan seis meses de prisión, no amerita un pronunciamiento por no ser materia del recurso, sin embargo, se deja sentado que el Tribunal ha cumplido con lo establecido en el Art. 24 numeral 3 de la Constitución anteriormente en vigencia, al no haberse justificado atenuantes que ameriten la modificación de la pena. La certeza de la culpabilidad de los acusados al que arriba el Juzgador se basa precisamente en la valoración de las pruebas cuya introducción se ha sujetado al mandato contenido en el Art. 83 del Código Penal, apreciación realizada conforme a las reglas de la sana crítica, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 86 ibídem y que comprende la lógica, el razonamiento y experiencia, valoración que no es susceptible del análisis. Que solicita a la Sala que declare improcedente el recurso interpuesto por los recurrentes”. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-I.-** La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra “Casación y Revisión en Materia Penal” que el recurso de casación “es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo) ; de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como

potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo”. **2.-** Por esta conceptualización doctrinal y práctica del recurso de casación, esta Sala está impedida de realizar una nueva valoración del acervo probatorio, así como de los argumentos fácticos y procesales que han servido para que el juzgador, haciendo uso de su independencia y de la sana crítica, haya arribado a las conclusiones jurídicas que constan en el considerando quinto del fallo recurrido, en el que, se ha determinado en forma detallada, pormenorizada que los recurrentes le dieron golpes de puño, puntapiés, y con un garrote le rompieron la cabeza y una de sus manos al agraviado José Yamasca Moina, como consta del informe médico practicado por la Dra. Verónica Ruiz, teniendo una incapacidad para el trabajo de 35 días, tampoco han podido demostrar los procesados que no sean los causantes de las lesiones ocasionadas al ofendido, más bien por el contrario con las pruebas aportadas en la audiencia oral de juzgamiento queda plenamente justificada que son los autores responsables de las heridas causadas a José Yamasca, el día 24 de junio del 2007, a eso de las 8H00, en la comunidad Dalincochas, perteneciente a la parroquia Sevilla, del cantón Alausí, Provincia de Chimborazo. **3.-** Debe dejarse constancia que la fundamentación del reclamo no logra demostrar con eficacia jurídica la exigencia del Art. 349 del Código Procesal Penal, pues se ha justificado, conforme consta del análisis de la sentencia, los elementos constitutivos del delito de lesiones tipificado en el Art. 465, inciso primero del Código Penal. De tal manera que, al haberse demostrado la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad penal de los recurrentes, el Tribunal Tercero Penal del Chimborazo, no ha violado la ley, en ninguna de las formas establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual no existe fundamento alguno para casar la sentencia recurrida. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones antes expuestas, acogiendo el Dictamen Fiscal; la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación interpuesto por VICTORIA ESPERANZA DUTAN YAMASCA, Y SERGIO ANTONIO YAMASCA DUTAN, ordenando la devolución del proceso al Tribunal de origen, a fin de que se ejecute la sentencia recurrida. Notifíquese y Publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

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

**CERTIFICO:** Que las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

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

No. 445-2008

**Proyecto: Dr. Hernán Ulloa Parada. (Art. 141 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.**

**En el juicio penal que sigue MANUELA ROMERO en contra de LUIS CRISTÓBAL GUZMAN FARINANGO, se ha dictado lo siguiente:**

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

Quito, 17 de noviembre del 2011; a las 08h30.

**VISTOS:** Luis Cristóbal Guzmán Farinango interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Quinto Tribunal Penal de Pichincha, el 27 de junio del 2008, a las 08h50, en la que se lo declara autor responsable del delito previsto y reprimido por el artículo 450 numerales 1 y 7 del Código Penal, imponiéndole la pena modificada de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, por haber justificado las atenuantes de los numerales 6 y 7 del artículo 29 del Código Penal. El recurso ha sido debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado a la Fiscalía General del Estado que contestó, de conformidad con lo que dispone el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente Luis Cristóbal Guzmán Farinango, al fundamentar el recurso, manifiesta que las normas que considera violadas por el juzgador, en su sentencia, son los artículos 87, 88, 250, 252, 304-A y 312 del Código de Procedimiento Penal, por las siguientes consideraciones: Los testigos presentados en la audiencia de juzgamiento y que conllevaron a la declaración de culpabilidad del recurrente, en su opinión, son parcializados, además de ser testigos simplemente referenciales que no presenciaron el hecho; ninguna de las pruebas presentadas en la audiencia de juzgamiento sirven para comprobar la responsabilidad del procesado, por lo que, en criterio del casacionista, debería haberse dictado sentencia ratificando su inocencia. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL.-** El Fiscal General del Estado, de ese entonces doctor

Washington Pesantez Muñoz, al contestar la fundamentación del Recurso de Casación, señala que: **1)** La materialidad de la infracción se ha comprobado en base a: **a)** Testimonio del agente de Policía Édison Guanoluiza Pilacuán, quien elaboró el parte policial en el cual consta el levantamiento del cadáver de Jenny Elizabeth Angulo Romero y las entrevistas realizadas a los presentes, determinándose que el 28 de septiembre del 2005, por disposición de la radio patrulla, varios policías se trasladaron hasta el barrio La Carolina, con la finalidad de verificar la existencia de un cuerpo sin vida. Dice que al ingresar al domicilio se encontró a la occisa, quien presentaba una herida a nivel del cuello, producida presumiblemente con un arma blanca; **b)** Testimonio del perito médico legista acreditado al Ministerio Público, hoy Fiscalía General del Estado, doctor Verdy Cedeño, quien indicó que con el doctor Fernando Lara Yáñez, elaboraron el protocolo de autopsia de Jenny Elizabeth Angulo Romero, determinándose que la misma presentó en su cuello, específicamente en su cara lateral izquierda, dos heridas penetrantes de dos centímetros cada una; en su cara anterior, una herida profunda de cinco centímetros; en su tórax, se encontró en su parte lateral izquierda, una herida penetrante de dos centímetros; en su dorso, una herida cortante de un centímetro, y, en sus extremidades superiores, en su brazo izquierdo, una herida cortante de dos centímetros. Señalan que al realizarse el examen interno, se encontró que la tráquea estaba seccionada de una carótida izquierda y de los vasos cervicales anteriores; en la región torácica, los muslos dorsales y el lateral izquierdo, seccionados en relación a las heridas encontradas; todo lo cual permite concluir que la causa de muerte, se debe a un trauma cervical producido con arma blanca, que produjo una hemorragia aguda, de ahí que la muerte es violenta; **b)** Partida de defunción de quien en vida fue Jenny Elizabeth Angulo Romero; **c)** Testimonio del Cabo de Policía Ramiro Suin Vidal, perito de la Unidad de Apoyo Criminalístico de la Policía Nacional, quien realizó la inspección ocular del lugar de los hechos, el mismo que dice que, el 28 de septiembre del 2005, mientras se encontraba de turno, se solicitó su presencia para inspeccionar un domicilio ubicado en el barrio La Carolina, toda vez que se había hallado un cadáver. Señala que en este lugar estaba el cuerpo sin vida de una mujer, en posición decúbito ventral, es decir, boca abajo, que presentaba varias heridas en el cuello, similares a las producidas por arma blanca; **d)** Testimonio del policía Freddy Orquera Vega, que en compañía del policía Luis Alberto Toapanta, elaboró el informe pericial de reconocimiento del lugar de los hechos el 10 de octubre del 2005, describiendo al inmueble en donde se localizó al cadáver de Jenny Elizabeth Angulo, como una residencia con ventanas de aluminio y vidrio de color amarillo, con un patio trasero de tierra. Señala que el inmueble está compuesto de dos departamentos, procediendo a la revisión y examen de aquel localizado al lado derecho, ya que según lo indicado por Manuela Romero, en el dormitorio de la parte final del mismo, se produjo el hecho; **2)** La responsabilidad del acusado Luis Guzmán Farinango se comprueba por: **a)** Testimonio de la acusadora particular Manuela Antonia Romero Romero, madre de la occisa, quien dice que aunque no estuvo presente cuando se produjo el asesinato de su hija Jenny Angulo Romero, tenía conocimiento que Luis Guzmán la amenazaba de muerte permanentemente, es más, durante los ocho años que tuvieron una relación amorosa, la maltrataba física y

moralmente; **b)** Testimonio del agente de policía Edison Fernando Guanaluiza, quien llevó a cabo el levantamiento del cadáver de Jenny Elizabeth Angulo Romero, señala que cuando llegó al lugar de los hechos, estaban presentes varios familiares de la occisa, entre ellas Jesús Nazareno y Flora Guzmán Farinango, personas que le indicaron que la fallecida y su marido Luis Guzmán Farinango tenían muchos problemas sentimentales, que incluso habían generado que se presenten varias denuncias en la Comisaría de la Mujer. Indica también que en el lugar de los hechos se encontraron varias vestimentas en el piso y maculaciones rojas esparcidas en las paredes, que determinaban que se había producido una riña; **c)** Testimonio del Agente de Policía Miguel Ángel Rosas Ochoa, quien participó en la investigación del hecho delictivo por disposición de sus superiores, concurriendo a diversos lugares para receptar las correspondientes versiones, por lo que se permitió adjuntar a su informe, una denuncia presentada ante la Comisaría de la Mujer en contra del acusado, entregada por uno de los familiares de Jenny Angulo; además indica que la dueña del domicilio, afirmó haber visto al conviviente de Jenny Angulo Romero lavando un cuchillo, pero que por temor a represalias, no rindió su testimonio. **d)** Testimonio de Marco Antonio Andrade Vera, padrastro de la fallecida, quien indicó que la relación que mantenían Jenny Angulo y Luis Guzmán siempre estuvo circunscrita en un ambiente de violencia y maltrato, por lo que en una ocasión ayudó a Jenny Angulo para que presente una denuncia en la Comisaría de la Mujer, por cuanto su conviviente le mordió y golpeó la cara, abusando de ella constantemente, lo que ocasionó que Luis Guzmán esté detenido por algunos días; **e)** Testimonio de Dolores Esperanza Rivas Romero, que afirma que el acusado Luis Guzmán Farinango, todo el tiempo le amenazaba y le golpeaba a la fallecida, señalando que el 24 de septiembre del 2005, fueron los tres a visitar a un amigo a la cárcel, empero Luis Guzmán no pudo ingresar al centro de rehabilitación por no portar su cédula de ciudadanía, permaneciendo en una sala leyendo el diario en donde había encontrado un artículo referente a que un esposo había dado muerte a su cónyuge, diciéndole a Jenny Angulo que así la iba a matar, lo que ocasionó una discusión, por lo que le dijo que no le hablara así, pues lo que le gritaba era un asunto serio, ya que implica la comisión de un delito. Afirma que el día de los hechos, el hijo de Jenny Angulo y Luis Guzmán vió como acuchillo su padre a su madre, relatando además que el acusado le dijo que no lo volvería a ver, llevándose su ropa en una mochila; **f)** Testimonio de Dalila Asunción Sarzosa Pinargote, que expresa que tenía conocimiento del tipo de relación que mantenían Jenny Angulo y Luis Guzmán, quien la golpeaba en plena calle y la maltrataba constantemente; habiéndolo observado el día de los hechos ingiriendo alcohol. Este testimonio es corroborado por Mariana Magali Ávila Briones, quien además señala que Jenny Angulo, días antes de su muerte le comentó que se iba a separar de Luis Guzmán porque la golpeaba todos los días. Indica que el acusado es detenido dos años más tarde del asesinato de su cónyuge, de ahí que nadie comprende porque, si aduce ser inocente, huyó para no enfrentar a la justicia; **g)** El acusado Luis Cristóbal Guzmán Farinango, indicó que el día de los hechos salió a las 13h00 a trabajar en el camal hasta aproximadamente las 15h00, hora en la que le pide permiso a su padre para salir a entregar un dinero a su conviviente Jenny Angulo que su madre le había mandado desde España, sin embargo, no le encontró pese a haberla

esperado, retornó a su lugar de trabajo, en el que permaneció hasta las 04h00 del día siguiente, dirigiéndose luego a la casa de su madre para descansar. Señala que con posterioridad a la muerte de su conviviente se fue a la ciudad de Quevedo y a Esmeraldas a vender caramelos, puesto que su cuñado lo quería matar; **3)** En la presente causa, el recurrente intenta desvirtuar su participación en el delito de asesinato por el que se lo sentencia, aduciendo que no estuvo presente el día de los hechos, sino que se encontraba durmiendo en la casa de su madre, después de ardua jornada laboral desde las 04h30 hasta las 7h00, sin que logre desvirtuar con este argumento las pruebas de cargo actuadas en su contra, pues no ha sido posible corroborar la verdad de sus dichos. Existen contradicciones en las alegaciones hechas por el acusado, quien a partir de la muerte de su conviviente no se conoció su paradero, pese a que tenía con la occisa un hijo en común, de ahí que su no vinculación con el proceso penal, en contraste con las actividades por él alegadas y que supuestamente lo descartarían como el responsable de la infracción, no tienen asidero legal; y, se contraponen con todas y cada una de las pruebas actuadas por la Fiscalía y la parte acusadora; **4)** Para que el recurso de casación prospere, es imprescindible que quien recurre por esta vía, demuestre los errores de derecho en los que ha incurrido el Tribunal Juzgador, en cualquiera de las formas determinadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; este recurso extraordinario no está orientado a realizar una nueva valoración de la carga probatoria, actividad que fue debidamente efectuada por el órgano sentenciador, que es precisamente el encargado, en virtud del principio de intermediación, de contrastar las pruebas de cargo y de descargo, para establecer la relación causal entre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado. En el presente caso, el recurrente pretende que se vuelva a examinar el acervo probatorio legalmente actuado en la audiencia de juicio, sin que además logre determinar y exponer de una manera real y manifiesta, la violación de la ley en sentencia. Por lo expuesto en líneas anteriores, el Fiscal General del Estado considera que esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, debe rechazar el recurso de casación interpuesto por Luis Cristóbal Guzmán Farinango, por improcedente. **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1)** La casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, disposición normativa que contiene los parámetros básicos en los que se ha de basar la casación en esta materia. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, es por eso muy importante que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas específicas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc. de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra

“La Casación en materia Penal”, Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: **“La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas”**, respecto a aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que **“no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal”**, le corresponde solamente a esta Sala analizar si el Juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona acusada, ha utilizado de una manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; esta Sala no puede tomarse la atribución soberana que tiene el inferior sobre la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y contradicción de la misma, al respecto de estos dos principios nos habla el autor Yecid Ramírez Bastidas, en su obra “El Juicio Oral en Colombia”, en la página 183, respecto al primero nos dice **“la inmediación solo puede entenderse asegurada si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen”**, añade, que es **“la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios, como presupuestos lógicos de la sentencia”**; con respecto al segundo nos señala que se cumple **“cuando el sistema permite la interacción de las partes, en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el desarrollo de la audiencia oral”**; dado que la prueba es producida en la fase procesal que controla el inferior, es precisamente éste el más apto para valorar de la mejor manera los medios probatorios presentados por las partes, dejando como materia para la casación el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; Claus Roxin, en su libro “Derecho Procesal Penal, Tomo II” acertadamente manifiesta en la página 191: **“El fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las comprobaciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso considerable del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo del juez de primera instancia como “juez de hecho” (mérito), y ha limitado al tribunal de casación... la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, el control de la cuestión de Derecho”**; asumiendo lo expresado por este autor, corroboramos lo establecido anteriormente, esta Sala, en materia probatoria, únicamente puede analizar el proceso volitivo del juez, para determinar si se han aplicado las reglas de la sana crítica en el caso concreto, más no volver a valorar la prueba para juzgar nuevamente la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado;

la casación no es una tercera instancia, es un recurso vertical extraordinario que pretende revisar la sentencia dictada por el inferior para desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico al caso concreto; por lo que, los hechos analizado en la sentencia se entienden como ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, sobre esto, el anteriormente citado autor, nos ilustra al manifestar, en la página 187 de su obra, que la casación **“es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal”**; 2) En la especie, la manera en la que ha sido realizada la fundamentación del recurso, por parte del casacionista, revela las intenciones de este último de llevar a esta Sala, constituida en Tribunal de Casación, a valorar nuevamente el elemento probatorio, sin que existan argumentos de parte del mismo que se refieran a la naturaleza misma del recurso de casación, es decir, el control de la aplicación del ordenamiento jurídico por parte de los Juzgadores; sin embargo, para cumplir con el mandato de la última parte del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, se ha procedido a revisar la sentencia del inferior, sin encontrar ninguna violación al ordenamiento jurídico en dicho fallo, ya que se ha realizado respetando una debida valoración de la prueba, tendiente a establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, y se ha dado una correcta motivación de la sentencia, subsumiendo el caso concreto a las normas penales correspondientes. El Juzgador ha analizado la prueba en los considerandos cuarto y quinto de la sentencia recurrida, haciendo un estudio minucioso respecto a lo expresado en el artículo 85 del Código de Procedimiento penal, en base a los elementos probatorios de cargo y de descargo presentados por las partes procesales, respetando el ordenamiento jurídico al haber valorado en su conjunto solo aquella prueba que ha sido debidamente pedida, ordenada, practicada e incorporada al proceso como establece el artículo 83 de la Ley Adjetiva Penal. Tomando a la sana crítica como el juicio de valor que hace el juzgador respecto a la prueba, considerada con apego a la ley y analizada con arreglo a la lógica, al saber y a la experiencia del fallador, esta Sala observa que el juzgador ha cumplido con el mandato contenido en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal y así también ha sabido motivar correctamente su decisión, ya que, como lo establece el tratadista ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo en su obra “Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo IX”, Pág. 130, 131: **“La motivación de la sentencia debe contener el camino recorrido por el juez en la deliberación... debe exponer de manera lógica cada uno de los elementos a los cuales se refiere el objeto del proceso, las pretensiones de las partes activas y las oposiciones planteadas por las pasivas; debe analizar los actos procesales interpretarlos y valorizarlos. Debe dilucidar sobre los fundamentos de derecho relacionados con el proceso, con la infracción, con el ofendido y el acusado”**, dicho camino ha sido recorrido por el Juzgador, que ha llegado a sus conclusiones en el considerando séptimo de su fallo, estableciendo que Luis Cristóbal Guzmán Farinango es autor responsable del delito que tipifica y sanciona el artículo 450 numerales 1 y 7 del Código Penal, sin que esta Sala pueda percibir ninguna falla en los razonamientos hechos por el mismo. **SEXTO:**

**RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas y en apego al criterio expresado por la Fiscalía General del Estado “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**” de conformidad a lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por el recurrente Luis Cristóbal Guzmán Farinango.- Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- Notifíquese y Cúmplase.-

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

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

**CERTIFICO:** Que las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

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

---

No. 44-2009

**Juez Ponente Dr. Luis Moyano Alarcón. (Art. 141 del COFJ).**

**En el juicio penal que sigue FELIX ENRIQUE MOYA VEINTIMILLA en contra de PABLO ROQUE BERMUDEZ MORAN, se ha dictado lo siguiente:**

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

Quito, 08 de noviembre del 2011; a las 08h50.

**VISTOS:** El recurrente, PABLO ROQUE BERMÚDEZ ROMÁN, interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por EL Juez Segundo de Tránsito de Esmeraldas, con sede en Quindé, el 29 de agosto del 2007, las 09h00 en donde se le declara autor de la infracción tipificada y reprimida en el Art. 79 literal b) y Art. 80 de la Ley de Tránsito y Transportes Terrestres y le impone la pena de dieciocho meses de prisión ordinaria, suspensión de la licencia para conducir vehículos a motor por igual tiempo y multa de treinta y cinco salarios mínimos vitales del trabajador en general y al pago de daños y perjuicios ocasionados. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008;

y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, Avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** La presente causa penal se ha tramitado de conformidad con las reglas que le son propias y no existe razón alguna para declarar la invalidez o que pueda generar nulidad procesal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.-** EL recurrente Pablo Roque Bermúdez Morán, al fundamentar el recurso interpuesto manifiesta que se han infringido las siguientes normas de derecho: Numerales 3, 4 del Art. 11, 73, 76, 88, 168, 169, 172, 424, 425, y 426 de la Constitución de la República, ya que en la sentencia no se toma en cuenta ninguno de los elementos de descargo a su favor de conformidad con el Art. 65, 98, 123 y 309 del Código de Procedimiento Penal, 116 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, 12, 65, 79, 80, 81, 83, 86, 90, 98, 123, 143, 250, 252, 304, y 309 del Código de Procedimiento. Por todo lo expuesto, el recurrente solicita que se case la sentencia. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Washington Pesantez Muñoz, Fiscal General del Estado, cumpliendo con lo previsto por el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, contesta la fundamentación del recurso haciendo un análisis del espíritu de la casación de acuerdo con lo establecido en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y manifiesta que demanda un análisis o examen de la sentencia mas no del proceso, ya que este medio de impugnación no faculta realizar un nuevo examen de los medios probatorios que sirvieron de base de la sentencia.. Cita además el Art. 353 del Código de Procedimiento Penal y expresa que: “...le corresponde al recurrente de manera imperativa consignar claramente las razones y los fundamentos por los que considera que en la sentencia impugnada se ha violado la ley; es decir debe realizar una exposición precisa de los hechos en los que se basa para su impugnación, así como la cita de la ley violada y los fundamentos jurídicos en que se basa el recurso, lo que no se ha cumplido en la especie, ya que éste se ha limitado tan solamente a citar las disposiciones legales contenidas en la Constitución de la República en vigencia a saber: numerales 3, 4 del Art. 11, 75, 76, 88, 168, 169, 172, 424, 425, y 426 y que no son aplicables al caso, en razón de que la sentencia materia de este recurso se expidió cuando regía la Constitución Política anterior, motivo por el cual no amerita ningún análisis al respecto, así como también invoca disposiciones legales contenidas en el Art. 116 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y 12, 65, 79, 80, 81, 83, 86, 90, 98, 123, 143, 250, 252, 304 y 309 del Código de Procedimiento Penal, que a decir del impugnante se han violado en la sentencia, sin determinar como ya se dejó señalado, en forma clara y taxativa”. Por lo que, estima que el recurrente Pablo Roque Bermúdez Román, no ha fundamentado conforme a derecho el recurso de casación interpuesto, ni ha justificado que se hayan violado las disposiciones legales invocadas, por lo que considera que la Sala debe rechazar el recurso por improcedente. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya, en fin por haberla interpretado erróneamente. En esencia, lo único que es motivo de análisis y pronunciamiento para la casación es la sentencia,

y en ella los errores de derecho que de haberlos, no sólo deben ser puntualizados de manera objetiva, sino que deben corregirse de aceptarse el recurso. La Corte puede de *motu proprio* adoptar la iniciativa correctora dentro de la naturaleza pública del orden jurídico dispuesto en la última parte del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal. Conforme lo anota también la Fiscalía, los motivos de casación que se invocan son esencialmente vinculados con inobservancia de normas procesales, con respecto a medios de prueba indebidamente aplicados en el juzgamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. Sin que sea necesario otro análisis de elementos que son ajenos al espíritu de la casación, que han sido puntualizados por el recurrente en su libelo de fundamentación. En el caso en cuestión, y luego de un análisis minucioso y exhaustivo de la sentencia impugnada se puede colegir, que en Resolución adoptada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, existe coherencia entre los hechos que describe el Tribunal en la parte expositiva, con lo resuelto en la parte dispositiva y observando y cumpliendo con el deber jurisdiccional de la motivación. Esta garantía constitucional consiste, que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, evitando de esta forma la arbitrariedad. No tendría trascendencia que se estructuraría una proposición jurídica y no se desarrollará la tesis con razones de hecho y

de derecho de que permitieran dirigir la argumentación al desquiciamiento, derrumbamiento o modificación de la sentencia impugnada”<sup>1</sup>. Sobre este razonamiento del ilustre autor colombiano Orlando Rodríguez Chocontá y en base a las consideraciones antes expuestas, y sin que se haya constatado violación alguna en la sentencia recurrida, en ninguna de las modalidades establecidas por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, y en armonía con el dictamen fiscal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente Pablo Roque Bermúdez Román.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

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

**CERTIFICO:** Que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 03 de enero del 2012.

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

1. Casación y Revisión Penal, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2008, p. 60



**REGISTRO OFICIAL**  
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

# Suscríbese



**Quito**  
Avenida 12 de Octubre N 23-99 y Wilson  
Edificio 12 de Octubre - Segundo Piso  
Teléfonos: 2234540 - 2901629 Fax: 2542835

**Almacén Editora Nacional**  
Mañosca 201 y 10 de Agosto  
Telefax: 2430110

**Guayaquil**  
Malecón 1606 y 10 de Agosto  
Edificio M.I. Municipio de Guayaquil  
Teléfono: 2527107




[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)