

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

**EL DEBIDO PROCESO Y EL PRINCIPIO DE
MOTIVACIÓN DE LAS
RESOLUCIONES/SENTENCIAS JUDICIALES**

DR. HERMES SARANGO AGUIRRE

2008

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de Magíster en Derecho Procesal de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar, la publicación de esta tesis o parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Dr. Hermes Sarango Aguirre

Mayo, 2008

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

**EL DEBIDO PROCESO Y EL PRINCIPIO DE
MOTIVACIÓN DE LAS
RESOLUCIONES/SENTENCIAS JUDICIALES**

DR. HERMES SARANGO AGUIRRE

TUTOR:

DR. JORGE MACHADO CEVALLOS

QUITO, 2008

ABSTRACT

El objetivo del presente trabajo, se orienta a establecer, si los poderes públicos cumplen con el principio constitucional de motivación consagrado en el Art. 76, numeral 7, letra e) de la Constitución de la República, que consagra que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas.

Por otra parte, se ahonda en el propósito de que el Estado Ecuatoriano a través de los diferentes órganos del poder estatal cumpla con el precepto constitucional de la seguridad jurídica, respetando y haciendo respetar el debido proceso, previsto en el Art. 82 de la Carta Magna.

También contiene un muestreo de las resoluciones dictadas por las diferentes Salas de la ex - Corte Suprema de Justicia y que guardan relación tanto con el principio de motivación, como con el debido proceso y que es materia del presente estudio.

DEDICATORIA

Este modesto trabajo va dirigido a mis hijos: *Hermes, Santiago y Cristian*, seres que me inspiran cada día a ser mejor y buscar los senderos de la justicia y el bien.

Hermes.

AGRADECIMIENTO

Con especial gratitud al doctor Jorge Machado Cevallos, quien con sabiduría y paciencia dirigió el presente trabajo, así como a la Universidad Andina Simón Bolívar por haberme permitido enriquecer mis conocimientos en el largo camino del derecho.

Hermes.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I EL DEBIDO PROCESO

- 1.1 Antecedentes
- 1.2 ¿Qué es el debido proceso?. Concepto.
- 1.3 El debido proceso como garantía constitucional.
- 1.4 Aspectos que contempla o implica el debido proceso.
- 1.5 El debido proceso y los derechos humanos.

CAPÍTULO II EL PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN

- 2.1 Concepto e importancia.
- 2.2 Evolución histórica.
- 2.3 Fundamento constitucional.
- 2.4 Contenido de la motivación.
- 2.5 Exigencias de la motivación: a) Expresa; b) clara; c) completa; d) legítima; e) lógica.

CAPÍTULO III CASUÍSTICA

- 3.1 Análisis y muestreo de fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia referentes con el tema del debido proceso y la motivación de la sentencia.
- 3.2 Consecuencias de la falta de motivación de las sentencias judiciales.

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

EL DEBIDO PROCESO Y EL PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES/SENTENCIAS JUDICIALES

INTRODUCCIÓN

El debido proceso, "due process of law", como se denomina en Estados Unidos de Norteamérica, es el pilar fundamental del sistema jurídico en un Estado. Nació como resultado de la lucha permanente entre el ciudadano y el Estado. Está formado por un conjunto de normas jurídicas que garantizan el equilibrio entre el Estado y sus ciudadanos, pues su fin primordial es hacer respetar los derechos fundamentales y evitar la arbitrariedad.

Cabe señalar que el debido proceso se caracteriza por el respeto de la norma y de la aplicación estricta de la Constitución que tiene supremacía en todo sistema jurídico y, por tanto, nadie puede sustraerse de él.

Es importante destacar que, en acatamiento al debido proceso, todo funcionario público está obligado a respetar el principio de legalidad o reserva de ley, mediante el cual se ha de entender que la única fuente de derecho nace de la ley y, por tanto, el ciudadano tiene derecho a exigir del Estado que se respete este precepto constitucional.

El deber de motivación de las resoluciones judiciales y administrativas es un derecho que tiene el ciudadano para conocer las razones de

una determinada decisión, en respeto del debido proceso y la necesidad de precautelar el control de la actividad jurisdiccional, así, la falta de motivación afecta al derecho de impugnación que tiene todo ciudadano que ha sido afectado en sus intereses por una resolución judicial, pues no conoce cuáles fueron los motivos que llevaron al juez o autoridad competente a dictar una determinada resolución, por lo que es de exigencia legal y constitucional que toda resolución sea fundamentada y de esta forma darle las herramientas para que el sujeto procesal afectado por la misma pueda recurrir ante el superior.

CAPÍTULO I

EL DEBIDO PROCESO

1.1. ANTECEDENTES

Hablar del debido proceso es remitirse a la época "ius naturalista" en la que no hubo proceso, sino autojusticia, pues quienes gozaban de autoridad disponían a su arbitrio de la libertad de las personas, de los bienes y de la vida de sus esclavos. Así, la historia de los derechos humanos es, a grandes rasgos, la lucha incesante de dos clases: una representada por los oprimidos y otra, por los detentadores del poder político, económico y social.

El debido proceso ha sido conquista paulatina de la humanidad que se ha impuesto a la injusticia, absolutismo y autocracia, y ha constituido el freno legal de quienes irrespetan el ordenamiento jurídico.

En efecto, las continuas guerras surgidas entre Inglaterra y Francia resquebrajaron el sistema judicial, impuesto por el rey Juan sin tierra, cuyo gobierno se caracterizó por ser despótico y tirano, llegando a imponer impuestos a la fuerza, confiscar tierras, incluso, aplicar la pena de muerte, lo que conllevó a que se rebelaran los nobles quienes, en el año 1215, lo obligaron a firmar la "Carta Magna de las libertades de Inglaterra", más conocida como documento de libertades de Inglaterra que, en su Art. 39, establece:

"Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado ni privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni

enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo de la ley del reyno"¹.

De lo transcrito, se colige que desde que se promulgó este instrumento, ningún hombre podía ser apresado, despojado de sus bienes o de sus feudos, sino mediante un juicio previo e imparcial, respetando la ley de su domicilio; a ser oído y haciendo respetar el debido proceso legal, limitándose de esta manera el poder del rey. Posteriormente, con la Revolución Francesa de 1789, se consolidó el respeto al debido proceso, con la suscripción de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, incorporada a la Constitución de Francia el 3 de septiembre de 1791, la misma que originó el Derecho Constitucional de estirpe liberal democrática.²

Cabe señalar que la Constitución de Filadelfia consagró la garantía del debido proceso legal o judicial, llevando a la práctica el juicio público conocido como un juicio equitativo e imparcial, disponiendo en la sexta enmienda que, en las causas penales, el acusado tendrá derecho a un juicio público a cargo de un jurado imparcial del Estado o distrito donde fue cometido el delito, así como a conocer el motivo de la acusación y a contar con la asistencia legal para su defensa.³

Con el fin de llevar adelante esta institución, se expidió la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, texto

¹ Pedro Pablo Camargo, *El debido proceso*, Bogotá, Editorial Leyer, 2000, p. 14.

² Pedro Pablo Camargo, *El debido proceso...* p. 15.

³ Pedro Pablo Camargo, *El debido proceso...* p. 17.

que no tenía el carácter de obligatorio, pero sí moral, e imprimió la característica del derecho a un juicio equitativo, justo e imparcial.

Por consiguiente, con la implementación del sistema acusatorio en el Ecuador en el año del 2001, se hace efectiva la garantía constitucional preceptuada en la Constitución aprobada el 28 de septiembre del 2008 en los Arts. 75 y 76, y que hace realidad un proceso justo e imparcial, que también constaba en el Art. 24 de la Constitución Política de 1998.

En nuestro sistema constitucional, el debido proceso está contemplado en el capítulo 8º relativo a los derechos de protección, concretamente en el Art. 76 de la Carta Magna y de manera específica para los procesos penales en el Art. 77 ibídem, creando un cúmulo de garantías, calificadas de “básicas” y que tienen por objeto asegurar la vigencia del debido proceso, desarrolladas en la legislación secundaria, en especial en el Código de Procedimiento Penal. Al respecto, el profesor Alfonso Zambrano Pasquel manifiesta:

“Admitimos que el principio del debido proceso es un principio general del derecho y por tanto fuente de derecho procesal y del derecho sustantivo o material, informador de todos los órganos jurisdiccionales, y vinculante al legislador y a la jurisprudencia constitucional y ordinaria”.⁴

Es evidente que el debido proceso es el resultado de una actividad jurisdiccional desarrollada bajo el amparo de la Constitución de la

⁴ Alfonso Zambrano Pasquel, *Proceso penal y garantías constitucionales*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, p.48.

República, de las leyes y de los pactos internacionales, cuyo fin primordial es hacer respetar los derechos fundamentales.

Por consiguiente, el debido proceso es la manifestación del derecho constitucional aplicado, sirve de referencia tanto para el legislador que es quien dicta las leyes, mismas que deben tener en cuenta los hechos fácticos que ocurren en el acontecer nacional, así como por parte del juez que es el aplicador de la norma y quien debe buscar la verdad procesal por medio del sistema de pruebas que le otorga el legislador para el caso concreto que le toca juzgar, es decir, buscando no solo la verdad formal sino también la verdad real que son presupuestos de un juicio justo e imparcial.

1.2. ¿QUÉ ES EL DEBIDO PROCESO?

Sobre el debido proceso, Fernando Velásquez V., citado por Hugo Hernández Bernal Vallejo y Sandra Milena Hernández Rodríguez, en su obra *El debido proceso disciplinario*, discurre:

“En sentido amplio, **el debido proceso** es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático. En sentido restringido, la doctrina define el **debido proceso** como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el principio madre o

generatriz del cual dimanar todos y cada uno de los principios del derecho procesal penal, incluso el del juez natural que suele regularse a su lado”.⁵

En efecto, el instituto del debido proceso está contemplado en todas las legislaciones, lo que ha permitido consagrar este principio como pilar fundamental de la tesis que forma el derecho procesal universal. Particularizada así la figura del debido proceso, se convierte en un derecho fundamental constitucional en beneficio de las partes dentro de la relación procesal.

Alberto Suárez Sánchez, en su obra *El debido proceso penal*, dice:

“el debido proceso consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales”.⁶

Por su lado, Couture, citado por el Dr. Luis Cueva Carrión, define al debido proceso de la siguiente forma: “Garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos”.⁷

Prosiguiendo con el tema, el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel señala:

“Entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia,

⁵ Hugo Hernando Bernal Vallejo y Sandra Milena Hernández Rodríguez, *El debido proceso disciplinario*, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 2001, p. 22.

⁶ Alberto Suárez Sánchez, *El debido proceso penal*, Colombia, Panamericana, 2da. ed., 2001, p. 193.

⁷ Luis Cueva Carrión, *El debido proceso*, Quito, Impreseñal Cía. Ltda., 1era. ed., 2001, p. 62.

provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho".⁸

En este corolario, el maestro Jorge Zavala Baquerizo manifiesta:

"Hablar del **debido proceso penal** es referirnos igualmente al respeto a los derechos humanos en la Administración de Justicia Penal, que como sabemos se refieren a aquellos derechos fundamentales que le son reconocidos a cualquier persona que, por una u otra razón, justa o injustamente, entra en contacto con los sistemas de justicia penal en un país, refiriéndonos a un concepto de justicia penal en sentido amplio; es decir, teniendo en cuenta no solo la fase judicial-penal, sino que cubre la actividad de los órganos represivos del Estado conforme dijimos precedentemente".⁹.

De lo expuesto se puede manifestar que el debido proceso es el conjunto de derechos propios de las personas, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Carta Política, que procura la igualdad de las partes, la tutela judicial efectiva y un juicio justo y sin dilaciones, en suma, el respeto de las garantías fundamentales y a obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso transparente.

1.3. EL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Cuando se habla del debido proceso como garantía constitucional hay que insistir en que apareció junto con la protección de los derechos humanos; esto es, el derecho a tener jueces imparciales, a ser oído en todas las instancias y a tener un proceso justo y observando el respeto a todas las garantías fundamentales. El concepto del debido proceso ha evolucionado, es así que de un proceso legal se pasa a un

⁸ Alfonso Zambrano Pasquel, *Biblioteca de autores de la Facultad de Jurisprudencia*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, pp. 48-49.

⁹ Jorge Zavala Baquerizo, *El debido proceso penal*, Guayaquil, Editorial Edino, 2002, p. 25.

proceso constitucional, es decir, que se ha dotado a esta garantía fundamental de principios y presupuestos que concilien con las garantías procesales, con el fin de que se haga efectivo el desarrollo de los derechos fundamentales de todo ciudadano.

Al respecto, Osvaldo Gozaíni enuncia:

“Con la constitucionalización del proceso se evade y posterga la noción de exigencia individual o derecho subjetivo público. Queremos significar, así, que el debido proceso es aquel que no tiene fronteras ni características por Estado. Es una noción unívoca que obliga a adaptaciones singulares y estándares propios que afinan, al unísono, en la garantía procesal por excelencia”.

Y agrega:

“En suma, la constitucionalización del proceso supone crear condiciones para entender lo que ‘es debido’. No se trata ahora de un mensaje preventivo dirigido al Estado, ni de asegurar los mínimos exigibles en el derecho de defensa; hay una construcción específica que comienza desde la entrada al proceso y continúa a través de toda la instancia culminando con el derecho a una sentencia suficientemente motivada, que pueda ser ejecutada y cumplida como los jueces han ordenado”.¹⁰.

Al haberse incorporado el instituto del debido proceso a la Constitución de la República, se efectiviza este presupuesto; al ser una norma suprema, es obvio que las normas secundarias deben estar siempre sujetas a ella y, por lo tanto, al ser el debido proceso una garantía de rango constitucional, es de estricto cumplimiento en todos los ámbitos de orden público, debiendo aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos. Desde esta perspectiva, todos los órganos de la administración pública están en la obligación de respetar y hacer respetar todos aquellos principios y

¹⁰ Osvaldo Alfredo Gozaíni, *Derecho procesal constitucional. El debido proceso*, Buenos Aires, Editores Rubinzai-Culzoni, 2004, pp. 26-27.

derechos invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y específicamente los contemplados en los Arts. 11, 75, 76, 77 y 82 de la Constitución de la República.

Por su lado, el Art. 168 de la Constitución de la República, en el numeral 6, consagra que: "La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.". Y el Art. 169 ibídem, establece: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.".

En síntesis, podemos manifestar que en salvaguarda al debido proceso constitucional ninguna persona natural puede ser privada de los derechos y garantías fundamentales que consagra la Constitución de la República, esto es, a tener un procedimiento abreviado y simple, y a disponer del proceso por el cual se le está juzgando, pues no es un fin, sino un medio idóneo para hacer prevalecer el principio de que el sistema procesal "será un medio para la realización de la justicia", es decir, que nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo acto.

1.4. ASPECTOS QUE CONTEMPLA O IMPLICA EL DEBIDO PROCESO

Existe un conjunto de principios, comunes a todo tipo de procesos, que constan en la Carta Magna, en el Art. 76, y que son de aplicación obligatoria por parte de quienes ostentan los poderes públicos, entre ellos tenemos:

A. Principio de legalidad

Proviene del latín *nullum crimen, nulla poena, sine lege* que significa: no hay crimen, ni pena, sin ley previa; es decir, que primero se debe describir la conducta punible y prever la pena con la cual se castiga al que infringe la norma, evitando con ello la arbitrariedad y la injusticia. El principio en referencia guarda estrecha relación con el artículo quinto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, que dice: “La ley no puede prohibir sino las acciones dañosas a la sociedad. Todo lo que es prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no manda”.¹¹

Es evidente que no se puede reprimir un acto antijurídico, si no está tipificado como delito, ni sufrir una pena que no esté contemplada en la ley penal. Esta garantía es de carácter universal y en nuestra legislación se encuentra debidamente desarrollada en el inciso

¹¹ Pedro Pablo Camargo, *El debido proceso...* p. 213.

primero del Art. 2 del Código de Procedimiento Penal que preceptúa:

“Legalidad. Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto.

Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.

Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.

En general, todas las leyes posteriores que se dictaren sobre los efectos de las normas del procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deberán ser aplicadas en lo que sean favorables a los infractores”.

Pedro Pablo Camargo, en su obra *El debido proceso*, indica sobre el principio de legalidad:

“el principio de legalidad obliga al Estado y sus órganos a respetar el conjunto de leyes establecido y, en caso de quebrantamiento, verificar y justificar la aplicación de la ley para quien la ha infringido. La garantía de legalidad se manifiesta en la fundamentación y motivación del acto de autoridad a imponer al ciudadano, a riesgo de ser declarado nulo si se sale del marco de la ley”.¹²

En efecto, la norma mencionada confiere seguridad jurídica a las personas, pues ninguna persona puede ser responsable de una infracción, ni sufrir una pena, si previamente no existe una ley que tipifique al acto como delito y le asigne una pena. Así lo contempla el Art. 76, numeral 5 de la Constitución de la República, que recoge con claridad la prohibición de leyes penales con carácter retroactivo, es decir, que está prohibido fundar la punibilidad en el derecho consuetudinario, en analogía o en reglamentaciones que emanen del Poder Ejecutivo sin el respaldo expreso de una ley.

Con el objeto de lograr esta finalidad, la Constitución de la República

¹² Pedro Pablo Camargo, *El debido proceso...* p. 211.

en su Art. 428, establece:

“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.”

Es evidente que en razón del denominado principio de legalidad toda la materia procesal está reservada a la ley formal, pues las dos emanan del órgano legislativo y por lo mismo deben ser congruentes entre sí, para que impere la ley que es la expresión de la voluntad general.

Pero, como se ha visto, las exigencias del principio general de legalidad se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan los siguientes aspectos:

- a) En la aplicación de la regla de oro del derecho penal moderno: el principio *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*, recogido en el Art. 76.3 de la Constitución de la República que obliga procesalmente a ordenar toda causa penal sobre la base de esa previa definición legal, que, en esta materia sobre todo, excluye, totalmente la tipificación o sanción de un delito, no solo en los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también en todas las fuentes no escritas del

derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley. Es necesario reiterar que el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente, sino el de garantizarle un juzgamiento justo, ágil y oportuno.

- b) Cabe también enmarcar aquí, en la medida de su trascendencia procesal, principios como el de igualdad y no discriminación, el de irretroactividad de la ley penal en perjuicio del imputado y de retroactividad en su beneficio; el de *indubio pro reo* y la presunción o mejor llamado estado de inocencia —ambos derivables también del precepto constitucional y de la norma procedimental penal en el que deben presidir todas las actuaciones del proceso y con la conclusión de la sentencia.

Por otra parte, la sentencia judicial debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso, lo que se concreta en la prescripción de la institución de la *ultra petita*. En el área penal, la sentencia judicial sólo puede imponer penas previstas por la ley, por delitos también contemplados previamente en la misma norma penal.

Para Luigi Ferrajoli, en su obra *Derecho y razón*, el principio de legalidad:

“exige dos condiciones: el carácter formal o legal del criterio de definición de la desviación y el carácter empírico o fáctico de las hipótesis de desviación legalmente definidas. La desviación punible, según la primera condición, no es la que por características intrínsecas u ontológicas es reconocida en cada ocasión como inmoral, como naturalmente anormal o

como socialmente lesiva o similares. Es más bien la formalmente indicada por la ley como presupuesto necesario de la aplicación de una pena, según la clásica fórmula 'nulla poena et nullum crimen sine lege'. Por otra parte, conforme a la segunda condición, la definición legal de la desviación se debe producir no con referencia a figuras de comportamiento empíricas y objetivas, según la otra máxima clásica 'nulla poena sine crimine et sine culpa'. La primera condición equivale al principio de la reserva de ley en materia penal y del consiguiente sometimiento del juez a la ley: conforme a ella, el juez no puede calificar como delitos todos (o solo) los fenómenos que considera inmorales o, en todo caso, merecedores de sanción, sino solo (y todos) los que, con independencia de sus valoraciones, vienen formalmente designados por la ley como presuntos de una pena. La segunda condición comporta, además, el carácter absoluto de la reserva de ley penal, por virtud del cual el sometimiento del juez lo es solamente a la ley; solo si las definiciones legislativas de las hipótesis de desviación vienen dotadas de referencias empíricas y fácticas precisas, estarán en realidad en condiciones de determinar su campo de aplicación de forma tendencialmente exclusiva y exhaustiva".¹³.

En términos generales, el principio de legalidad en un Estado social democrático de derecho vincula a las autoridades e instituciones públicas con el ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica, según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por la normativa constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no le esté autorizado le está vedado; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, consagrado en el Art. 76.3 de la Carta Política.

B) Principio de igualdad

¹³ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Madrid, Editorial Trotta, 2004, pp. 34-35.

Por regla general, toda persona es igual ante la ley. La garantía de igualdad de derechos y oportunidad para ejercer la defensa está tutelado por la Carta Magna y se extiende a las diversas formas de defensa que puede realizar libremente y en las mismas condiciones y garantías de las que tiene el adversario.

Al respecto, Iñaki Esparza Leibar sostiene:

“Principio de igualdad de las partes: cuya existencia garantizará que todas las partes dispongan de igualdad de medios para la defensa de sus respectivas posiciones; lo que debemos entender en este lugar no es que las partes son iguales pues no lo son (especialmente si consideramos al Estado u otra administración pública en su actuación como parte procesal, también es el caso del MF en relación con el acusado en el proceso penal, pero también existen desigualdades por circunstancias de hecho, económicas, culturales, etc.) sino que en virtud de la igualdad quedarán automáticamente proscritas las posibilidades de existencia de privilegios para alguna de ellas”.¹⁴.

La garantía en referencia está contemplada de manera genérica en el Art. 11.2 de la Constitución y tiene relación con el principio de contradicción, que permite a los sujetos procesales amparados desde la ley fundamental ejercitar su defensa en igualdad de condiciones; es decir, que dispongan de iguales derechos procesales, de oportunidades y posibilidades similares para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente.

Desde el punto de vista procesal, este principio, instituido como un derecho fundamental en la Constitución, garantiza que las partes procesales gocen de los medios de defensa para hacer valer sus

¹⁴ Iñaki Leibar Esparza, *El principio del proceso debido*, Barcelona, J. M. Bosch Editor S. A., 1995, p. 30.

alegaciones y medios de prueba, cuya vulneración puede producir indefensión.

Cabe resaltar que esta garantía concede a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni a favor ni en contra de alguna de ellas. Igualmente, en el ámbito de la prueba, este principio tiene trascendental importancia, de suerte que sólo pueden tener calidad de prueba, y servir de base a la sentencia, las diligencias probatorias que se han actuado con plena intervención de las partes, operando esencialmente en el juicio por audiencias orales.

Por otro lado, el Art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los estados parte de respetar los derechos reconocidos en ella y “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Junto al reconocimiento del principio de no discriminación, la Convención Americana reconoce, en su Art. 24, el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley. Sobre esta disposición la Corte Interamericana ha señalado:

“En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo, la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el Art. 1.1 respecto de los

derechos y garantías estipuladas por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal suerte que es posible concluir que, con base en estas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley”.

Del texto expuesto se puede inferir que el respeto al derecho de igualdad ante la ley conlleva un mandato para que toda autoridad estatal con potestad normativa, se abstenga de establecer disposiciones que contengan preceptos discriminatorios.

En el ámbito del derecho, en el debido proceso, tanto el principio de no discriminación como el derecho a la igualdad ante la ley deben ser objeto de estricta observancia. Por ello, el Art. 8.2 de la Convención precisa que las garantías mínimas contenidas en esta disposición son derechos que deben ser ejercidos “en plena igualdad”.

Para Benigno Humberto Cabrera Acosta, en su *Teoría general del proceso y de la prueba*, el principio de igualdad es aquel que “se desarrolla en todo el proceso con la igualdad de oportunidades que la ley establece para el demandante y para el demandado, lo mismo que para el sindicado y el ministerio público”.¹⁵

Así mismo, Carlos Gaviria Díaz, en el libro titulado *Sentencias, Herejías constitucionales*, afirma que el derecho a la igualdad responde a la inspiración aristotélica según la cual “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”, es decir, que el concepto de igualdad es relativo y tiene sentido solo en la medida en que se

¹⁵ Benigno Humberto Cabrera Acosta, *Teoría general del proceso y de la prueba*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 6ta. ed., 1982, p. 65.

respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterio?. Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos, poder, etc.; los criterios pueden ser la necesidad, mérito, capacidad, clase, esfuerzo, etc. Las primeras interrogantes pueden ser respondidas a través del estudio de los hechos materia de la controversia; el tercero, en cambio, implica una valoración por parte de quien pretenda responderlo.¹⁶

C) Derecho a un juez imparcial

La imparcialidad judicial permite al juez desempeñar un papel regulador entre las partes y hacer efectiva la garantía de igualdad en la contienda procesal. Su fin último es proteger el derecho a un proceso justo con todas las garantías que prevé la ley.

Al efecto, Alberto Suárez Sánchez manifiesta:

“En el sistema acusatorio puro las tareas de investigar, acusar y juzgar se asignan a funcionarios diferentes. Se garantiza de esta manera la imparcialidad del juez, quien no tiene la más mínima contaminación ni con la investigación ni con la acusación, ya que convoca a audiencia pública a petición del fiscal, cumpliéndose en dicha vista el juzgamiento, para dictar luego la sentencia. Solo el fiscal investiga y acusa. De manera que el tribunal popular o jurado de conciencia, en la audiencia pública celebrada bajo la dirección del juez, se limita a percibir de modo directo la forma como se practican las pruebas y a enterarse de su contenido y del de las distintas intervenciones de los sujetos procesales”.¹⁷

¹⁶ Carlos Gaviria Díaz, *Sentencias, Herejías constitucionales*, Colombia, Fondo de Cultura Económica, 1era. ed., 2002, pp.63-64.

¹⁷ Alberto Suárez Sánchez, *El debido proceso penal...* p. 194.

Por otro lado, Iñaki Esparza Leibar, en su obra *El principio del proceso debido*, dice:

“La imparcialidad que debe de caracterizar al juzgador aparece inequívocamente recogida en la Decimocuarta Enmienda de la USC. Aquella impone al juzgador el deber ético de abstenerse cuando la imparcialidad puede ser razonablemente cuestionada, y ello puede ocurrir por la concurrencia de factores tanto extra como intraprocesales, por lo que deberá mantenerse activamente a todo lo largo del mismo. En caso de que no se cumpla lo anteriormente afirmado se producirá una violación del derecho a un proceso debido y será motivo suficiente como para impugnar el proceso en el que no se haya respetado la imparcialidad”.¹⁸.

Sobre el principio de imparcialidad, Carmen Solarte manifiesta: “Este principio se refiere a que el funcionario, por expresa disposición legal, está obligado a buscar y hallar la verdad verdadera o verdad real”.¹⁹

Benigno Humberto Cabrera Acosta, respecto de la imparcialidad, dice:

“Significa la ausencia de todo interés en la decisión de los jueces, distinto del de la recta aplicación de la justicia. Al juez le está vedado ser juez y parte a un mismo tiempo, y de ahí las causales de recusación y de impedimento que se han establecido en nuestros códigos”.²⁰

De lo expuesto se distinguen dos modos de apreciar la imparcialidad judicial: una subjetiva, que se refiere a la convicción personal de un juez determinado respecto al caso concreto y a las partes; y otra objetiva, que incide sobre las garantías suficientes que debe reunir el juzgador en su actuación respecto al objeto mismo del proceso. Como es obvio, esta imparcialidad puede verse afectada desde la perspectiva subjetiva: a) por razones de parentesco o situaciones

¹⁸ Iñaki Esparza Leibar, *El principio del proceso debido*, p. 108.

¹⁹ Carmen Solarte, *Lecciones de procedimiento penal*, Colombia, Jurídica Radar Ediciones, 1996, p. 203.

²⁰ Benigno Cabrera Acosta, *Teoría general del proceso y de la prueba...* p. 64.

asimiladas; b) por razones de amistad o enemistad; y c) por razones de interés, de incompatibilidad o de jerarquía.

Por ello, es de exigencia que el juez esté en una posición alejada del conflicto que debe decidir; por lo que se torna evidente que no hay jurisdicción si el juzgador no está alejado de las partes que intervienen en el proceso. Al respecto, la ley contempla causales por las que un juez tiene que excusarse o apartarse del conocimiento de una causa. Si el juez no se aparta del proceso por *motu proprio*, las partes tienen derecho para exigir su separación.

Por su lado, el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos determina que toda persona tiene derecho a ser oída, en cualquier proceso, por un "tribunal, competente, independiente e imparcial". La observancia de estos tres requisitos permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas, además, deben estar presentes en todos los órganos del Estado que de una u otra manera ejercen jurisdicción, así:

- *El tribunal competente:* es el llamado para conocer y resolver una controversia, denominado también en doctrina como el derecho a un juez natural. Esta garantía presenta dos alcances: por un lado, la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante una autoridad administrativa o un juez que carece de competencia para resolver una determinada controversia; y por

otro, que la competencia de los jueces y tribunales debe encontrarse previamente establecidos por la ley.

- *Tribunal independiente*: este requisito hace alusión al grado de relación que existe entre las diversas instancias del Poder Judicial, respecto a los demás órganos del Estado. En este sentido, los jueces se encuentran obligados a dar respuestas a las pretensiones que se les presentan, únicamente con arreglo a derecho, sin que existan condicionamientos para tal acto.

Asimismo, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, ningún juez o tribunal se encuentra sometido a la voluntad de las instancias superiores, debiendo en consecuencia mantener también su independencia respecto a todos los demás órganos judiciales.

Al respecto, Luigi Ferrajoli, refiriéndose a la independencia, manifiesta:

“La independencia del juez de cualquier otro poder, identificada como la segunda garantía orgánica, es una adquisición del moderno estado de derecho conexas, tanto teórica como históricamente, a la afirmación del principio de estricta legalidad y de la naturaleza cognoscitiva de la jurisdicción, por una parte, y de los derechos naturales o fundamentales de la persona, por otra. Si la legitimidad del juicio se funda en la verdad procesal, cuya decidibilidad depende de la determinación semántica de las leyes y por tanto de los vínculos exclusivamente legales de la jurisdicción, es claro que ésta requiere la independencia del juez no menos que su condición de tercero, para garantizar su imparcialidad y, en consecuencia, la igualdad de los ciudadanos. Por otro lado, si el juicio ha de estar dirigido a impedir arbitrariedades y abusos potestativos sobre las libertades individuales por parte de los poderes de gobierno, la independencia de los jueces es garantía de una justicia no

subordinada a las razones de estado o a intereses políticos contingentes.”²¹

La Revista de Derechos Humanos y la Agenda del Tercer Milenio, citando lo que Luigi Ferrajoli manifiesta acerca de la independencia, dice:

“la primera fuente de legitimación del poder judicial es su compromiso con la verdad, pero no la verdad absoluta, sino la verdad procesal o forense. La independencia de la magistratura, sobre todo en el rol democrático, tiene su fundamento en la verdad; pero no aquella buscada de cualquier forma, ni la verdad declarada con base en cualquier prueba, sino la verdad con base en la sujeción estricta de la ley”.²²

- *Tribunal imparcial*: esta garantía permite contar con órganos jurisdiccionales que aseguren a las personas que sus controversias serán decididas por un ente que no tiene ningún interés o relación personal con la litis, y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo. En consecuencia, la imparcialidad de los tribunales implica que las instancias que conozcan cualquier clase de proceso no deben tener opiniones anticipadas o compromisos con alguna de las partes, etc.

Por su lado, refiriéndose a la imparcialidad Osvaldo Alfredo Gozaíni, manifiesta que:

“Una de las manifestaciones más frecuentes para señalar la imparcialidad como presupuesto esencial del debido proceso, llega del principio de aislamiento del juez de toda influencia externa o interna ... si la función judicial es aplicar la ley, la responsabilidad que tiene es sólo ésta, que se traduce en justicia cuando emite la sentencia para el caso concreto, habiendo dispuesto una resolución equitativa, ecuánime y prudente ...”. Y agrega: “que la imparcialidad

²¹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Madrid, Editorial Trotta, 2004, p. 584.

²² XXV Jornadas “J. M. Domínguez Escovar”, *Los derechos humanos y la agenda del tercer milenio*, Venezuela, Tipografía y Litografía Horizonte, p. 150.

no es un valor neutro que signifique no beneficiar a uno ni a otro, porque una sentencia siempre obrará a favor de alguien que ha controvertido ... la imparcialidad que apuntamos en esta perspectiva, supone que el juez aplique el derecho, pero que al imponer el orden y la legalidad no se desprenda del tiempo que transita, con sus adaptaciones y las angustias que lo inciden, porque "hacer justicia" es dar a cada uno lo suyo sabiendo y conociendo la realidad que se comprende."²³

Así mismo, esta garantía obliga al magistrado a no dejarse influenciar por el contenido de las noticias o las reacciones del público sobre sus actuaciones, por información diferente a la que aparece en el proceso, ni por influencias, presiones, amenazas o intromisiones de cualquier sector.

D) Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas

Es un principio fundamental de naturaleza reaccional que se dirige a los órganos judiciales, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable, con el propósito de restablecer inmediatamente el derecho a la libertad. La lenta reacción judicial, sin justificación, origina y propicia una causa o motivo en cierto sentido de despenalización porque el reproche judicial viene ya viciado por extemporáneo.

Este derecho no se identifica con el mero incumplimiento de los plazos procesales y comporta la utilización de un concepto jurídico indeterminado que debe ser dotado de contenido concreto en cada

²³ Osvaldo Gozaíni, *Derecho Procesal Constitucional, El debido proceso...* pp. 253 – 254.

caso, atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico. Su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión que realiza el órgano jurisdiccional sobre aquella obligación constitucional de resolver las pretensiones que se formulen dentro de los plazos previstos por la ley.

La primera condición para ejercer este derecho es que se incumplan los plazos previstos en la ley; corresponde a la autoridad judicial vigilar y subsanar, en su caso, el cumplimiento de los plazos procesales. La segunda condición es que esta dilación o retraso sea indebido; por ende, se trata de un concepto jurídico indeterminado, cuya apreciación debe realizarse caso por caso y según las circunstancias, sea por la complejidad de la causa; por el comportamiento del agente, toda vez que, de la actuación de buena o mala fe dependerá la calificación de indebido, en el curso del procedimiento, y la actitud del órgano judicial.

En lo relacionado con este tema la Corte Penal Interamericana de Derechos Humanos, ha dictado algunos fallos que son de relevancia jurídica como sucede con el caso Suárez Rosero, que en lo pertinente la Corte ha señalado:

“Derechos Afectados: Obligación de respetar los derechos; deber de adoptar disposiciones de derecho interno; derecho a la integridad personal; derecho a la libertad personal; garantías judiciales y protección judicial.

Hechos que motivan la demanda: La demanda se refiere a hechos ocurridos a partir del 23 de junio de 1992, cuando agentes del Estado ecuatoriano arrestaron en forma arbitraria e ilegal a Rafael Iván Suárez Rosero, procediendo luego a mantenerlo incomunicado durante 36 días. La

demanda señala también que el Estado del Ecuador no proveyó un recurso judicial efectivo y violó las garantías judiciales del señor Suárez Rosero.

Asuntos en discusión: Fase de Fondo: Improcedencia de consideraciones sobre la inocencia o culpabilidad de la víctima. Detención ilegal y arbitraria. Encarcelamiento arbitrario. Incomunicación. Artículo 7.5 de la Convención. Comparecencia ante autoridad judicial competente. Recurso judicial efectivo. Hábeas Corpus. Plazo Razonable. Tribunal competente. Presunción de inocencia. Tratos crueles, inhumanos y degradantes. Responsabilidad del Estado por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención. Derechos de los familiares. Deber estatal de investigar.

Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo). Por unanimidad, la Corte decidió que el Estado del Ecuador violó en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero el derecho a la libertad personal (artículo 7 de la Convención), las garantías judiciales (artículo 8 de la Convención), el derecho a la integridad personal (artículo 5) y el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes (artículo 25), todos en relación con la obligación de respetar los derechos (artículo 1.1 de la Convención). También declaró que el artículo sin numeración después del artículo 114 del Código Penal del Ecuador era, per se, violatorio del artículo 2 de la Convención, en concordancia con los artículos 7.5 y 1.1 de la misma; que el Ecuador debía ordenar una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones y eventualmente sancionarlas y pagar una justa indemnización a la víctima y a sus familiares y resarcirles los gastos en que hubiesen incurrido en las gestiones relacionadas con el proceso, para lo cual ordenó abrir la etapa correspondiente.”

Por lo tanto, este derecho vulnerado exige de parte de la autoridad judicial su inmediato restablecimiento, vale decir, la emisión de la resolución cuya tardanza se ha puesto de manifiesto, sin perjuicio — en su caso— de declarar el derecho indemnizatorio que asiste al perjudicado; por el Estado, si la dilación se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia, o por el particular culpable, si a él se debe la dilación indebida. Sin embargo, la opción que tiene cada vez mayor consistencia es aquella que postula declarar, junto a la vulneración del derecho al plazo razonable, la reducción de la pena que —como mínimo— requeriría su reparación.

Al efecto, el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías “dentro de un plazo razonable”, derecho exigible en todo tipo de proceso.²⁴

E) El principio *non bis in ídem* y cosa juzgada

La Constitución de la República consagra el principio *non bis in ídem*, en su Art. 76, numeral 7, letra i). Sin duda, es un corolario del principio de seguridad jurídica que es la garantía que el Estado otorga a cualquier persona a no ser juzgada de manera indefinida y más de una vez por el mismo acto por el que fue procesada. La prohibición establecida en el principio *non bis in ídem* es de aplicación directa e inmediata, de manera que no requiere normativa jurídica secundaria para su procedibilidad, siendo su ámbito de acción ilimitada en razón de la materia, ya que es aplicable a todo tipo de resoluciones judiciales, sean éstas administrativas, civiles, laborales o aquellas provenientes de la jurisdicción indígena y, aún más en el ámbito penal que hubieren pasado en autoridad de cosa juzgada, es decir, que nadie puede “ser juzgado más de una vez por la misma causa”. Se debe recalcar también que cuando se expide sentencia, sea condenatoria o absolutoria y pasa en autoridad de cosa juzgada, no cabe que se inicie otro juicio por el mismo hecho y contra la misma

²⁴ Pedro Pablo Camargo, *Derechos humanos y democracia en América Latina*, Bogotá, Editorial Leyer, 1996, p. 203.

persona que fue considerado en el juzgamiento correspondiente acorde con el Art. 5 del Código de Procedimiento Penal que preceptúa: "Ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho".

Por su lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Art. 14, N° 7, reconoce el derecho de la prohibición al doble juzgamiento, al decir: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

El principio en referencia es el freno para cualquier abuso del poder, sea este político, económico o social, que a veces utiliza a la justicia para incoar juicios penales en contra de sus adversarios.

El principio universal de la cosa juzgada, que implica la impugnabilidad de la sentencia, adquiere en el proceso una importancia radical, conforme lo preceptúa el Art. 76.7, letra i) de la Constitución de la República que señala: "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.".

En general, el principio de la cosa juzgada en materia penal se vincula al denominado *non bis in ídem*, consagrado a texto expreso en el artículo citado, según el cual nadie puede ser juzgado dos veces

por los mismos hechos y que es importante enfatizar, porque es violatorio del derecho al debido proceso reabrir una causa penal ya fallada por unos mismos hechos, aun cambiando su calificación penal o incluso a la luz del surgimiento de nuevas o incontrastables pruebas de cargo.

Al respecto, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en el Art. 8, numeral 4, señala: "El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos."

El Código de Procedimiento Civil, en el primer inciso del Art. 297, recoge también el principio de la cosa juzgada cuando señala:

"La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho".

En conclusión, lo que se pretende es prohibir el doble juzgamiento, a fin de evitar que se inicien nuevas causas penales por un mismo hecho y contra la misma persona.

F) Derecho de defensa y presunción de inocencia

El Art. 76, numeral 7 de la Constitución de la República reconoce entre otros derechos, los siguientes:

"a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, sino comprende o no hable el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas
No habrá motivación si en las resoluciones no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de 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.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. ”.

La norma constitucional citada extiende la protección constitucional a cualquier procedimiento, y es reconocida como requisito esencial para el desarrollo de cualquier proceso, pues se trata de defender un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión

estatal sobre él, sea porque se pretende algo o porque, al contrario, hay oposición a dicha pretensión, impidiendo que una acción no prospere. Para el proceso penal, además, la nueva Constitución ha previsto garantías muy específicas, como las consagradas en el Art. 77.

Cabe advertir sobre las dimensiones del derecho de defensa: a) como derecho subjetivo, y b) como garantía del debido proceso. Respecto a la primera dimensión, se lo ve como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes en el proceso, cuyas notas características son la "irrenunciabilidad" y la "inalienabilidad". En cuanto a su segunda dimensión, de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del proceso.

El derecho de defensa tutelado por el texto constitucional, en su Art. 76.7, es aplicable desde el inicio del proceso y durante toda su sustanciación. Ello significa que basta que una persona sea citada con la respectiva demanda (acto que caracteriza el derecho de acción), para que haga uso del legítimo derecho consagrado en el Código Político. En el ámbito penal, al haber una imputación nace el derecho de defensa; lo que importa fundamentalmente es reconocer que el sujeto pasivo de la imputación tiene, en cuanto a la posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar,

a ser oído por la autoridad en todas las instancias en que se desenvuelva la causa.

Al respecto, Hernando Londoño Jiménez señala:

“Es un derecho inviolable en las diversas etapas del proceso. En el sumario y en el juicio, el acusado, como principal protagonista del proceso penal, está severamente protegido y escudado en la inviolabilidad de su pleno derecho a defenderse dentro de los lineamientos legales del estatuto procesal... Se procura, ante todo, que quien va a ser sujeto de la relación procesal pueda empezar a ejercer su defensa mediante la indagatoria en calidad de procesado, desde el mismo momento en que ha tenido noticia del proceso en su contra. Constituye igualmente una garantía orientada a no permitir que a espaldas de un acusado se levante una investigación penal que solo se deje trascender en una etapa avanzada de ella, cuando al inculcado le resulte más difícil ejercer su derecho de defensa... otra fundamental garantía orientada a la protección del derecho de defensa, es la ninguna obligación del procesado a declarar sobre la imputación que le hace. Puede negarse a ello, sin que la autoridad respectiva pueda constreñirlo en ningún sentido a hacerlo... Pero un momento culminante del proceso, en el cual debe estar firmemente protegido el derecho de defensa, es cuando se profiere contra el acusado el auto de proceder, que si, como debe ser, está sujeto a todos los requisitos sustanciales y formales, mediante dicho auto el acusado podrá conocer qué testigos sirvieron para la inculcación, el contenido de sus declaraciones, los graves indicios que en concepto del juez sirvieron para el enjuiciamiento. Conocerá, además, el análisis de las pruebas que demuestren el cuerpo del delito y aquellas en que se funda la imputación hecha, lo mismo que la calificación genérica del hecho con las circunstancias conocidas que lo especifiquen, los agravantes o atenuantes...”²⁵.

Es evidente que el imputado tiene derecho a ser parte en cualquier estado del proceso y de esta forma contestar la pretensión punitiva, la cual debe preceder al acto de defensa y serle debidamente notificada, así como el derecho potestativo a que la sentencia se dicte luego de haber tenido la oportunidad de expresar lo que tiene que decir al finalizar la actividad procesal, todo ello en salvaguarda y respeto de la Constitución, la ley y el debido proceso.

²⁵ Hernando Londoño Jiménez, *Derecho procesal penal*, Santa Fé de Bogotá, Editorial Temis, 3era. ed., 1993, pp. 13-16.

La finalidad del derecho de defensa del imputado es hacer valer con eficacia el derecho a la libertad, la necesidad de contradicción efectiva exige reconocer un cúmulo de garantías procesales que limiten la actividad de la acusación y del órgano jurisdiccional. Los Arts. 14.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 84.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen los siguientes derechos, además del derecho a ser informado detalladamente de los cargos y de defenderse asistido por un defensor —sea de elección o proporcionado por el Estado—: a) designación de un intérprete en caso de que no se comprenda el idioma, y b) contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa. Los demás derechos instrumentados en los convenios internacionales guardan relación con el debido proceso (derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la no autoincriminación y a utilizar la prueba pertinente), en cuanto garantía genérica, y el derecho al recurso en cuanto garantía específica.

El derecho de defensa en el ámbito penal incorpora dos principios fundamentales: el de contradicción, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el acusatorio, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad y oportunidad.

Es obvio que el derecho de defensa guarda relación con la presunción de inocencia; al respecto, el Art. 8.2 de la Convención Americana establece que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que

se presume su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Por lo tanto, es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo de pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la determinación de responsabilidades y sanciones.

En este sentido, la simple actuación probatoria a cargo del fiscal o del juez no basta para desvirtuar la presunción de inocencia, ya que tal situación solo es posible si las acciones que lleva a cabo el Estado garantizan el pleno ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si la prueba se produce sin que pueda ser conocida o controvertida por parte del imputado, no puede servir como fundamento de ningún pronunciamiento judicial condenatorio.

En efecto, el derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona por mandato constitucional hasta el momento en que se le condene en virtud de una sentencia en firme, se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda ejercer su derecho de defensa, conociendo y presentando las pruebas respectivas. La inocencia como valor individual comprende

su defensa permanente, que no puede diferirse a un momento lejano luego de que el Estado, sin conocimiento del imputado y por largo tiempo, haya acumulado en su contra un acervo probatorio que sorprenda y haga difícil su defensa.

Una de las situaciones que afecta con mayor frecuencia la presunción de inocencia es la prolongación excesiva de la detención preventiva.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esta situación, además de lesionar el derecho a la libertad personal, transgrede también el derecho a la presunción de inocencia, del cual goza toda persona que se encuentre involucrada en un proceso de investigación penal, como sucede en la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso Tibi vs. Ecuador, que con fecha 7 de septiembre del 2004, en la parte pertinente, la Corte declaró por unanimidad:

- "1. El Estado violó el Derecho a la libertad Personal consagrado en el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.
2. El Estado violó los Derechos a la Libertad Personal y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.
3. El Estado violó Derecho a la Integridad Personal consagrado en el artículo 5.1, 5.2, y 5.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, e inobservó las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio del señor Daniel Tibi.
4. El Estado violó el Derecho a la Integridad Personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Beatrice Baruet, Sarah y Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi, y Valerian Edouard Tibi.
5. El Estado violó el Derecho a las Garantías Judiciales, consagrado en el artículo 8.1, 8.2, 8.2b, 8.2d, 8.2e, y 8.2g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma en perjuicio del señor Daniel Tibi.

6. El Estado violó el Derecho a la Propiedad Privada, consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.”.

Hernando Londoño Jiménez sostiene, respecto del principio de presunción de inocencia, que para que este principio tenga valor pleno y absoluto, “sería menester que al presunto infractor de la ley no se le privara de su libertad sino cuando ya existiera en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada”.²⁶ Con esta base, Clariá Olmedo, citado por el mismo Londoño Jiménez, ha dicho:

“Si durante el proceso el imputado goza de un estado de inocencia (que es propiamente una presunción), resulta inicuo que pueda ser castigado con detención o encarcelamiento o con cualquiera otra limitación de su libertad, antes que ese estado de inocencia sea destruido por la sentencia que lo declare culpable. De ahí que la coerción procesal contra el imputado deba tener carácter meramente cautelar, no pudiendo ser definitivas las medidas que se adopten, por cuanto solo se fundamentan en méritos meramente provisionales, vale decir, en méritos de posible declaración futura de culpabilidad”.²⁷

G) La garantía de la publicidad

La publicidad constituyó una de las pretensiones políticas fundamentales de la Revolución Francesa. La garantía constitucional en referencia se encuentra prevista en el Art. 76.7, letra d) de la Constitución de la República, que señala: “d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.”, norma complementada con lo previsto en el Art. 168.5 *ibídem*, que dice: “En todas sus etapas los juicios y sus

²⁶ Hernando Londoño Jiménez, *Derecho procesal penal...* p. 30.

²⁷ Hernando Londoño Jiménez, *Derecho procesal penal...* p. 31.

decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.”

El público puede asistir personal o físicamente a las actuaciones judiciales (publicidad inmediata) o puede acceder a ellas mediante la interposición de algún medio de comunicación social (publicidad mediata).

En efecto, la publicidad del procedimiento constituye elemento necesario para el discurso institucional, puesto que representa la posibilidad de control por parte de la comunidad del cumplimiento de los presupuestos de la comprensión del caso y la posibilidad de autolegitimación de las decisiones por parte de la administración de justicia.

Por su lado, el Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que, en efecto:

“la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes, o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia”.

La norma en referencia es clara al señalar que las sentencias penales son siempre públicas, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario. El Art. 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos permite el secreto del

enjuiciamiento en la medida que se sustente en la necesidad de preservar los intereses de la justicia.

En el proceso penal, la garantía de la publicidad a su vez exige la incorporación de los principios de oralidad, inmediación y concentración, este último muy relacionado con la garantía de celeridad procesal. Sin ellos la publicidad pierde esencia y se transforma en una reunión de actos sin unidad de sentido y con la posibilidad muy seria de tergiversarse.

La garantía de publicidad permite, entre otros aspectos, el control social de la actividad jurisdiccional y fomenta la participación de los ciudadanos en materia judicial, evitándose los procesos secretos.

La existencia de los denominados *tribunales sin rostro* en la legislación procesal penal de emergencia de varios países es un tema controvertido con relación a la garantía de publicidad del proceso, como sucedió en el caso peruano No. 11.876 Lori Berenson vs. Perú, que en lo referente al tema, se dijo:

“2. Según afirman los peticionarios, Lori Berenson, de 28 años de edad, había viajado al Perú un año antes de su detención. Asimismo, los abogados expresan que la presunta víctima no cometió, ni planeó, ni intentó jamás realizar actos de violencia en Perú.

3. Los peticionarios relatan que el 30 de noviembre de 1995, Lori Berenson fue detenida y sometida a un interrogatorio ilegal durante varios días y noches por la policía, sin contar con abogado defensor. Posteriormente, fue interrogada en presencia de su abogado por el fiscal y el juez de instrucción, ambos militares. A lo largo del proceso, el Tribunal no le informó a la procesada los cargos que se le imputaban, ni le permitió objetar los testimonios o repreguntar a los testigos. Tampoco se le permitió presentar pruebas que acreditaran su inocencia. Finalmente, alrededor del 11 de enero de 1996, Lori Berenson fue condenada a prisión perpetua por un Tribunal Militar "sin rostro".

4. Dicha decisión fue apelada, y otro Tribunal Militar superior "sin rostro" desestimó la apelación. Lori Berenson apeló entonces ante el Tribunal Militar

Supremo, integrado por cinco oficiales anónimos y dicho Tribunal confirmó la condena. Por último, los abogados interpusieron un recurso de revisión que fue rechazado el 3 de abril de 1997.

5. Por otra parte, los peticionarios afirman que durante su detención, la señorita Berenson fue sometida a un trato cruel, inhumano y degradante.

6. Según la petición, el proceso seguido contra Lori Berenson por tribunales militares "sin rostro" resulta violatorio de las siguientes garantías internacionales establecidas en la Convención Americana: Derecho a ser notificada y conocer los cargos que se le imputan (artículo 7(4) y 8(2));

Derecho a consultar a un defensor legal (artículo 8(2)(d));

Derecho a no declarar contra sí mismo (artículo 8(2)(g));

Derecho a objetar testimonios contra el acusado (artículo 8(2)(f));

Derecho a estar presente cuando se ofrecen pruebas contra el acusado (artículo 8(2)(c));

Derecho a disponer de tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa (artículo 8(2)(c));

Derecho a ser acusado por delitos reconocidos como tales en las normas internacionales (artículo 8(1));

Derecho a que la apelación sea oída por jueces libres de influencias externas y de la manipulación del Gobierno (artículo 7(2));

Derecho a ser detenida en forma congruente con las normas que prohíben el castigo cruel o inusual (artículo 5 y la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo, Sentencia del 17 de septiembre de 1997);

Derecho de habeas corpus ante un tribunal independiente (artículos 7(6) y 25).".

H) El derecho a una sentencia justa

El debido proceso reclama que una sentencia respete los principios constitucionales vinculados con una verdadera administración de justicia.

En efecto, las normas procesales deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; ello obliga a considerar los requisitos procesales, en especial las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y sólo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca a la decisión de

las cuestiones de fondo en sentencia; además, las infracciones procesales deben dar lugar, en principio, a nulidades relativas y, por ende, siempre subsanables, mientras no produzcan indefensión.

Por otro lado, debe existir congruencia de la sentencia, esto es, la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de motivación de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha.

El Código de Procedimiento Penal, en el primer inciso del Art. 304-A, consagra:

“La sentencia debe ser motivada y concluirá condenando o absolviendo al procesado. 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. Si no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere duda sobre tales hechos, o el procesado hubiere acreditado su inocencia, dictará sentencia absolutoria”.

Por su lado, el Código de Procedimiento Civil en su Art. 273 prescribe: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los 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”, y el Art. 274, señala: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueron 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.”.

I) El principio de la doble instancia

El Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Este principio consagra la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió.

La voluntad subyacente a la instauración de varios grados de jurisdicción significa reforzar la protección de los justiciables. Esto obedece a que toda resolución es fruto del acto humano y que, por lo tanto, puede contener errores o generar distintas interpretaciones, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho. La revisión judicial permite, además, un control de los tribunales superiores sobre los de inferior jerarquía, estimulando la elaboración de resoluciones suficientemente fundamentadas, a fin de que no sean susceptibles de ser revocadas.

Para la vigencia de esta garantía, no basta con el reconocimiento formal del derecho de apelación, sino que, además, se deben eliminar todos aquellos obstáculos que impiden ejercerlo, como son la exigencia de requisitos formales o plazos muy breves para su interposición.

Por consiguiente, el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior, como es lógico suponer, implica que la parte procesal que se siente afectada por una decisión judicial o administrativa tiene derecho a recurrir mediante recurso debidamente fundamentado a impugnación ante un tribunal superior. Esto implica, así mismo, que las resoluciones que se emitan en distintas instancias deben contener, con exactitud y claridad, las razones por las cuales se llega a la conclusión que ellas contienen, así como la valoración de los fundamentos jurídicos y normativos en que se basan las decisiones.

Hernando Londoño Jiménez sostiene:

“Casi todo el procedimiento actual está regido por las dos instancias. Las excepciones legales son muy pocas... Su filosofía tiene que ver indudablemente con la aspiración del proceso penal a la máxima perfección de sus mecanismos legales, para adquirir un mayor grado de certeza en las decisiones de fondo que incumben a la jurisdicción. Para un acercamiento al encuentro más probable de la verdad real o histórica que se busca, la doble instancia representa una verdadera garantía a esos fines... Bien puede ocurrir —y ocurre con alguna frecuencia— que la revocación o reforma, por parte del *ad quem* de las decisiones del *a quo*, contradigan equivocadamente lo resuelto por el último. Sin embargo, para el procesado que ha sido cobijado por una providencia desfavorable a sus pretensiones resulta una verdadera garantía a su derecho de defensa el control judicial de esa providencia por parte del superior jerárquico de quien la dictó, bien sea un juez unitario o colegiado. Descartándose la hipótesis de una *reformatio in peius*, queda la posibilidad de una decisión favorable por el superior. De todas maneras, bien sea en orden a los generales intereses de la justicia o a los concretos del procesado, los funcionarios de la segunda instancia representan una mayor seguridad jurídica para los diversos derechos que deben tutelar. Si llegaron a esa más alta investidura jerárquica, es de suponer que fue por su mayor experiencia judicial, por sus más amplios y profundos conocimientos en la ciencia del derecho penal y de sus ramas auxiliares. Con mayor razón si se trata de un juez colegiado, como los tribunales superiores o la Corte Suprema de Justicia”.²⁸

²⁸ Hernando Londoño Jiménez, *Derecho procesal penal...* pp. 80-81.

Así mismo, Carlos J. Rubianes, en su obra *Manual de derecho procesal penal*, citado por el mismo Hernando Londoño, manifiesta:

“Se ha dicho que la doble instancia constituye una mayor garantía de certeza, pues las partes pueden provocar un segundo examen de las resoluciones del juez, ya sean dictadas en el curso o al final del proceso, cuando son desfavorables a sus pretensiones. Ello determina que el juzgador de primera instancia tenga mayor preocupación para decidir con acierto, pues el doble examen hace nacer la posibilidad de corregir sus errores, tanto en la apreciación de los hechos como en la aplicación del derecho. La única instancia que se contrapone a la indicada se da cuando la resolución dictada por un tribunal no es revisable por otro en su integridad”.²⁹

J) La tutela judicial efectiva

La garantía de la tutela judicial efectiva, es un mecanismo que tiene el ciudadano para acceder al órgano jurisdiccional y hacer valer sus derechos, es decir, a ejercitar su acción, desde cualquier ámbito jurídico, así pues, cuando el justiciable invoca la tutela judicial es para que la judicatura tome conocimiento del reclamo o petición que este formula o para que lo resuelto en definitiva por esta, pueda en efecto, llevarse a ejecución.

Las garantías jurisdiccionales se refieren a las acciones que tiene la persona humana para proteger los derechos fundamentales, para poder determinar la constitucionalidad o no de los actos de autoridad pública y las normas del ordenamiento jurídico. Entre las garantías jurisdiccionales están las del debido proceso, consagradas en el Art. 76 del Código Político.

²⁹ Hernando Londoño Jiménez, *Derecho procesal penal...* p. 83.

El Poder Judicial, encargado de administrar justicia y solucionar las diferentes controversias que se dan entre los particulares, tiene que cumplir su papel a través de un proceso que garantice los derechos humanos, que busque la realización del derecho, con un proceso técnico. Este proceso es el camino al que se acude cuando se ve vulnerado un derecho; el titular de éste tiene una acción para plantearla ante un organismo judicial respectivo.

Es evidente que el poder judicial actúa de acuerdo con las normas de derecho procesal expedidas con rango de ley, así también se ejerce el derecho constitucional de petición a través de la acción o el reclamo ante la autoridad competente, frente a un derecho vulnerado que no necesariamente debe ser de los catalogados como fundamentales; lo que se espera es que el Estado garantice el acceso de los ciudadanos al órgano judicial inclusive hasta la ejecución del fallo. Efectivamente, es el órgano judicial quien debe cumplir con un debido proceso, que significa una verdadera tutela judicial o protección procesal, es decir, el deber del Estado de otorgar tutela jurídica se ha de dar en el transcurso del proceso, desde el planteamiento de la acción hasta la sentencia o resolución de fondo, que no necesariamente ha de ser a favor de quien incoa la acción, esto es, de quien formula la demanda. Así pues, la tutela judicial efectiva garantiza la legalidad absoluta durante todo el proceso y no únicamente el acceso al órgano

jurisdiccional precautelando el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.

La Carta Política ecuatoriana, en el Art. 75, señala que:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”.

Toda persona tiene facultad de recurrir ante los órganos jurisdiccionales del Estado, para obtener la protección de sus derechos o para hacer valer cualquier otra pretensión. De esta manera se asegura la tranquilidad social, se evita que las personas hagan justicia por sus propias manos ya que cuentan con una instancia o proceso, previamente determinados por la ley, por medio de la cual pueden resolver sus controversias.

Al respecto, la Revista Peruana de Derecho Constitucional dice:

“Si bien la tutela judicial efectiva es, en principio, un atributo directamente relacionado con el debido proceso, en la medida en que con aquella el ciudadano puede acceder al órgano jurisdiccional a través de cualquiera de sus procesos según la naturaleza de su particular pretensión, y por ello su principal manifestación es, sin duda alguna, el derecho de acción, de su contenido no fluye que se encuentra inmersa en ninguna de las variantes que el debido proceso posee, sino que más bien se aprecia una situación de grado estrictamente secuencial. La tutela judicial efectiva es procesal y, por ende, relacionada con el debido proceso, por su propia naturaleza de impulso jurisdiccional, pero es diferente por sus alcances que se expresan al comenzar o al terminar el proceso, pero no durante su trayecto. Así las cosas, cuando un justiciable invoca la tutela judicial, es para que la judicatura tome conocimiento del reclamo o petición que éste formula o para que lo resuelto en definitiva por ésta pueda, en efecto, llevarse a ejecución, más lo que suceda durante el transcurso o secuela del proceso y los principios y derechos que ante él funcionen ya serán de exclusiva incumbencia del debido proceso”.³⁰

³⁰ *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Perú, ENMARCE, 1999, p. 490.

1.5 EL DEBIDO PROCESO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Ecuador, como miembro de la ONU y de la OEA, ha suscrito una serie de pactos y convenios internacionales, entre los que se destacan el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de la ONU y la Convención Iberoamericana sobre Derechos Humanos; por ende, está obligado a observar y aplicar la legislación internacional relativa a los derechos humanos contemplada en estos convenios.

En materia penal, al haberse instaurado el sistema acusatorio, es evidente que se ha hecho efectivo el respeto de los derechos humanos y del debido proceso, pues con el sistema inquisitorio que imperaba en el país no era posible la aplicación efectiva de los derechos humanos y el respeto de las garantías al debido proceso, ya que se vulneraban constantemente los derechos humanos y el debido proceso. Así, el sistema procesal acusatorio, de carácter marcadamente oral, permite que se hagan efectivos los principios constitucionales de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, así como la presentación y contradicción de las pruebas; así el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediación, obliga al órgano jurisdiccional que interviene en función de garante, que tales funciones las ejerzan los sujetos procesales con observancia de los derechos humanos y garantías del debido proceso.

Jorge Carpizo, al referirse a los derechos humanos, señala:

“Los derechos humanos definen aquella área que es propia de la dignidad de las personas y que debe ser respetada por las autoridades. En las relaciones entre particulares, los conflictos y los actos antijurídicos deben resolverse aplicando la ley, y se supone que es una relación entre iguales o que la ley trata de igualar las desigualdades sociales o económicas. Empero, en las relaciones entre un funcionario público que tiene poder del Estado y un particular, la relación no es de igualdad, y el derecho protege al particular: que todos sus derechos sean preservados al tener que actuar el funcionario de acuerdo con el principio de legalidad. Lo anterior adquiere una importancia muy especial cuando se trata de los derechos inherentes a la naturaleza humana. Luego, los derechos humanos se precisaron y se garantizaron frente a la autoridad. Por ello, es que, para que exista violación a un derecho humano, es necesario la intervención de un funcionario público”.³¹

El concepto antes enunciado ha evolucionado en amplios sectores de la doctrina y se admite la posibilidad de que la violación no la realiza directamente el funcionario público sino algún otro agente social que cuenta con la anuencia o la tolerancia del servidor público y, por tanto, debe considerarse que en este caso también hay una violación a un derecho humano.

Como se señaló anteriormente, el tema de los derechos humanos es recurrente en la historia de la humanidad, pues está ligado con la dignidad humana que encontró su impulso en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, año de la Revolución Francesa y que por primera vez en la historia proclamó “los derechos naturales inalienables y sagrados del hombre”, la Constitución norteamericana adoptada el 4 de julio de 1776 por el Congreso General de Estados Unidos de Norteamérica, y la influencia de la

³¹ Jorge Carpizo, *Derechos humanos y Ombudsman*, México, Editorial PORRUA, 1998, pp. 61-62.

Constitución de Filadelfia de 1787 y su "bill of rights" o "declaración de derechos" y las respectivas enmiendas a la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica de 1791, que hizo las diez primeras enmiendas a la Constitución, que constituyen la "bill of rights" o "declaración de derechos".³²

Así, después de la Segunda Guerra Mundial y en estas últimas décadas, los derechos humanos alcanzan gran preocupación de la sociedad, el tema se internacionaliza y da lugar al nacimiento de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana llevada a efecto en Bogotá-Colombia, en 1948, y a la suscripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

Cabe señalar que, pese a la preocupación de la sociedad porque se respeten los derechos humanos, ha sido incesante la violación de los derechos humanos y lo seguirá siendo mientras exista la humanidad, pese al desarrollo y avance de los pueblos, pues no se debe olvidar que los pueblos más educados y cultos del planeta como el alemán, durante el nazismo, cometió violaciones masivas de los derechos humanos, las más horrendas de la historia de la humanidad. Al respecto, Jorge Carpizo dice:

³² Pedro Pablo Camargo, *Derechos humanos y democracia en América Latina...* p. 5.

“la sola cultura y la educación no son suficientes para asegurar una apropiada protección de los derechos humanos. Es indispensable la formación de una cultura de respeto a la dignidad humana aunada a la aplicación de la ley y a la lucha contra la impunidad. Cuando internamente ni estos principios ni estas leyes pueden parar su violación, entonces adquiere singular importancia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.³³

La Carta de las Naciones Unidas de 1945 proclama la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad, en la igualdad entre las personas; las naciones grandes y pequeñas establecen como propósito fundamental la cooperación internacional en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural, humanitario, en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, religión o condición económica o social.

La evolución en el pensamiento y la acción de la comunidad internacional se ha instrumentado en la convicción de que la libertad, la justicia y la paz en el mundo, se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de la igualdad de derechos de todos los seres humanos, para gozar de un orden social en el que puedan ejercer plenamente sus derechos y libertades fundamentales universalmente proclamados.

En América Latina, en la mayor parte de países, se vive en condiciones democráticas a pesar de las violaciones sociales que

³³ Jorge Carpizio, *Derechos humanos y Ombudsman...*, p. 74.

afectan a varios de ellos; es indispensable respaldar la acción colectiva acordada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, para poner en marcha mecanismos idóneos a favor de las democracias, con el propósito de impedir el surgimiento de dictaduras que desconocen el primer derecho colectivo de autodeterminación de un pueblo para escoger su régimen político, económico y social, y elegir a sus autoridades y magistrados.

La democracia es la forma de organización sociopolítica que se funda en el derecho del pueblo a gobernarse por sí mismo y efectuar una efectiva convivencia social basada en la vigencia y protección de los derechos humanos.

Los derechos humanos han sido incorporados a las normas constitucionales, con el propósito de generar obligaciones jurídicas en su aplicación y como marco de referencia filosófica a la que deben someterse las demás normas secundarias.

Por lo tanto, toda persona es titular de estos derechos, que son fundamentales, esto es, esenciales, independientes y anteriores al Estado.

Como ya se dijo, los derechos civiles y políticos son parte de los derechos de la persona y tuvieron su origen en las declaraciones francesa y americana de los derechos del hombre, buscando que el Estado y el poder de quien lo administra, se limite el ámbito de su ejercicio, se respete y reconozcan los derechos fundamentales de la

persona, identificándose así al Estado como sujeto pasivo de estos derechos fundamentales.

Cabe resaltar que en la historia constitucional de Ecuador se recogen estos derechos fundamentales, y desde 1929 hasta 1945, se consolidan instituciones de la democracia representativa y se pasa a la aplicación de las bases de legitimidad del Estado. Hasta entonces, las constituciones pusieron énfasis en los derechos civiles y políticos, pero sólo a partir de la Constitución de 1967 se incorporan los derechos económicos y sociales, hasta llegar a la de 1978 en la que se configura un Estado social de derecho.

Los principios generales que nuestro texto constitucional recoge establecen que le corresponde al Estado el deber de respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución. El Estado es el garante de que todas las personas, hombres y mujeres, puedan, en forma libre, ejercer sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales previstos en la Constitución, en las leyes secundarias e instrumentos internacionales.

Entre estos principios se reconoce el derecho que tienen los ciudadanos a exigir e invocar los derechos constitucionales ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública, conforme consta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que recoge nuestra Carta Política:

Art. V: "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada familiar". (Relación Art. 66, numeral 18, Constitución de la República).

Art. IX: "Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio". (Relación Art.66, numeral 22, Constitución de la República).

Art. XXIV: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". (Relación Art. 66, numeral 23, Constitución de la República).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al referirse al debido proceso, prescribe: "Artículo XXV: Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y en las formas establecidas por las leyes preexistentes". (Relación Art. 77, numerales 1 y 2 Constitución de la República).

Art. XXVI, inciso primero: "Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable". (Relación Art. 76, numeral 2, Constitución de la República).

Segundo inciso: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y que

no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas". (Relación Art. 76, numeral 7, letra k), Constitución de la República).

Art. XVIII. "Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Así mismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente". (Relación Art. 75, Constitución de la República).

La declaración de los derechos humanos que contempla nuestro marco constitucional no ha sido sostenida de manera concreta, pues para la plena realización y vigencia de estos derechos debería cambiar la conducta de quienes ejercen el poder público. Si bien ya la Constitución de 1998 introdujo un arsenal de derechos reconocidos en los instrumentos internacionales y de los cuales es suscriptor nuestro país, aumentando de esta manera un considerable caudal de reglas con jerarquía supralegal, no es menos cierto que el sistema ha cambiado poco para hacer efectiva su aplicación de manera inmediata.

En efecto, el sistema americano de protección de derechos humanos, contenido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobado en Bogotá en 1948, en el artículo XVIII establece: "Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus

derechos". Esta declaración parafrasea con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Ecuador y publicada en el Registro Oficial 801 de 6 de agosto de 1984, es el principal documento que establece el sistema interamericano de defensa de los derechos humanos.

El Art. 8 de la mencionada Convención establece las garantías judiciales que los países miembros deben brindar a sus ciudadanos. El numeral 1 dice: "Toda persona tiene derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez y tribunal competente".

El Art. 25 de la mencionada Convención establece:

"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".³⁴

Es importante destacar que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establecen protección a la honra, a la propiedad, a la adolescencia y a la libertad sexual.

Lo esencial es que estas garantías reconocidas en documentos internacionales son parte de nuestro derecho interno, en cumplimiento de lo que establece el Art. 417 de nuestra Constitución.

³⁴ Pedro Pablo Camargo, *El debido proceso...* p. 207.

Efectivamente, la negativa a otorgar una tutela judicial efectiva a derechos como la honra, la propiedad o la libertad sexual acarrea infracciones a los documentos internacionales, infracciones que, de otro lado, pueden ser reclamadas ante los organismos judiciales nacionales, los del sistema interamericano de protección de derechos y los del sistema internacional de protección de los mismos.

El Art. 3 de la Constitución establece:

“Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
2. Garantizar y defender la soberanía nacional.
3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.
4. Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.
5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza para acceder al buen vivir.
6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio mediante el fortalecimiento del proceso de autonomía y de centralización.
7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país.
8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.”.

En su título II, la Constitución de la República establece los siguientes derechos constitucionales:

El Art. 11, numeral 2, señala:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”.

Art. 11, numeral 3:

“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”.

Art. 11, numeral 7:

“El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.”.

Las disposiciones transcritas anteriormente son de vital importancia, y están en armonía con tales preceptos los Arts. 426, 427 y 428 de la Constitución de la República.

El Art. 424 de la Constitución establece la supremacía de la misma y su prevalencia sobre cualquier otra norma que se le oponga.

Art. 11, numeral 9:

“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a

la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.”.

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN

Antes de iniciar con el tema de estudio es necesario hacer algunas precisiones respecto de sentencia y auto interlocutorio.

Para Eugenio Florián, citado por Fernando de la Rúa, de sentencia, dice: "...no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada".³⁵

Por su parte, José Chiovenda refiriéndose a la sentencia señala: "Es el pronunciamiento sobre la demanda de fondo y más exactamente, la resolución del juez que afirma existente o inexistente la voluntad concreta de ley deducida en el pleito".³⁶

En nuestra legislación, el Art. 269 del Código de Procedimiento Civil señala que: "Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio". Así mismo, los Arts. 273 y 274 del mismo cuerpo de leyes prescriben: "Art. 273.- 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." ... "Art. 274.- 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

³⁵ Fernando De la Rúa, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991, p. 146.

³⁶ José Chiovenda, *Derecho Procesal Civil*, México, Cárdenas Editor, 1990, p. 299.

jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.”.

Auto interlocutorio es la providencia que dicta el juzgador cuando toma una resolución o se pronuncia sobre algún incidente del juicio; para que tenga valor, este auto debe ser motivado aun cuando no decida definitivamente la causa, pues lo que resuelve es un incidente del juicio, así lo preceptúa el Art. 258, inciso segundo del Código de Procedimiento Penal que señala: “Las resoluciones interlocutorias deben pronunciarse verbalmente, pero dejarse constancia en ellas en el acta del juicio” y el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil en la parte pertinente señala: “...La negativa será debidamente fundamentada...”.

Chiovenda, sobre el auto interlocutorio, dice que es: “aquel acto procesal que resuelve el curso de una demanda o una excepción”.³⁷

Igualmente, Cardona Galeano sostiene que tanto las providencias como los autos interlocutorios deberán ser motivados “...razonadamente y versarán sobre los aspectos fundamentales del proceso y se evita de esta manera arbitrariedades y por ende permite a los sujetos procesales usar adecuadamente los recursos contra las providencias, en especial contra las sentencias...”³⁸

³⁷ José Chiovenda, *Derecho Procesal Civil...* p. 301.

³⁸ Pedro Pablo Cardona Galeano, *Manual de derecho procesal civil*, Editorial Leyer, 4ta. ed., Tomo I, 2003, p. 42.

Por su lado Devis Echandía dice que: “El requisito de fundamentación se exige también para las providencias que no son sentencias, pero que resuelven cuestiones que afectan los derechos de las partes, como las llamadas en los procedimientos colombianos autos interlocutorios”.³⁹

Según estos autores, los autos interlocutorios también deben ser motivados en estricto apego a la esencia del principio de motivación.

2.1. CONCEPTO E IMPORTANCIA DE LA MOTIVACIÓN

Para Fernando Díaz Cantón, citado por Julio B. Maier, la motivación es: “la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica”.⁴⁰

De lo dicho se puede concluir que no existe motivación si no se ha expresado en la sentencia el porqué de determinado razonamiento judicial, esto es, cuando el razonamiento no ha sido exteriorizado por el juzgador. Por ello, en nuestro derecho positivo la falta de motivación se refiere tanto a la ausencia de expresión de la motivación como a la de explicación de los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa el fallo.

La necesidad de exteriorización de los motivos de la decisión, sobre la propia dinámica de formación de la motivación, obliga a quien adopta

³⁹ Hernando Davis Echandia, *Compendio de derecho procesal*, Bogotá, Editorial ABC, 1985, p. 56.

⁴⁰ Julio Maier B. J., *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 1996, p. 59.

una decisión a operar desde el principio con unos parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes. Pues no es lo mismo resolver conforme a una corazonada que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados.

Fernando de la Rúa, al definir lo que es motivación, señala lo siguiente: "La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión".⁴¹

Por su parte, Muñoz Sabate señala sobre la motivación:

"... es una necesidad y obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva... efectivamente es un derecho-deber de las decisiones judiciales. Deber porque vincula ineludiblemente a los órganos judiciales y derecho, de carácter público y naturaleza subjetiva, porque son titulares de la misma todos los ciudadanos que acceden a los tribunales con el fin de recabar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos... de esta manera la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad".⁴²

Desde la perspectiva del ámbito psicológico, Sergi Guash Fernández sostiene:

"... la motivación del latín *motus* designa a aquellos factores o determinantes internos más que externos al sujeto que desde dentro le incitan a una acción. Así, cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no solo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma".⁴³

El Dr. Alfonso Zambrano Pasquel dice:

⁴¹ Fernando De la Rúa, *Teoría general del proceso...*p. 146.

⁴² Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, *Gaceta Judicial*, serie XVII, N° 2, 2000, p. 365.

⁴³ Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, *Gaceta Judicial...* p. 364.

“La fundamentación de las resoluciones judiciales, para ser tal, requiere la concurrencia de dos condiciones. Por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba describiendo el contenido de cada elemento de prueba. Por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las firmas o negaciones simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada. Cualquiera de ellos que falte (tanto el descriptivo como el intelectual) la privará de la respectiva fundamentación”⁴⁴.

Con acertado conocimiento anota el profesor Jorge Zavala Baquerizo:

“La motivación constituye un juicio lógico que se desarrolla alrededor de la pretensión. El juez al momento de sentenciar debe exponer, a las partes y a la sociedad, las razones que han tenido para resolver en la forma constante en la parte dispositiva de la sentencia... Para estimar o desestimar la pretensión punitiva, el juez debe ponerla en relación con el derecho objetivo... Pero, además, en el caso que el juez estimare la pretensión punitiva, la motivación o parte lógica de la sentencia debe comprender también las causas de la calidad y de la cantidad de la pena, es decir, las razones por las cuales se impone el máximo o no se admite la variación o, en su defecto, se atenúa la pena. Por otro lado, si se estima la pretensión, se debe incorporar en la motivación el fundamento para establecer la calidad de la pena, o en su caso, la razón para que proceda la imposición de ciertas medidas de seguridad proyectadas inclusive para el tiempo posterior al de la ejecución de la condena”.⁴⁵

2.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La exigencia de motivación de las sentencias tiene relación directa con el principio del estado democrático de derecho y con una concepción de legitimidad de la función judicial. Así pues, el deber de motivar las sentencias tiene como razón fundamental la posibilidad de control de la actividad jurisdiccional, tanto interna como de otros tribunales distintos mediante los recursos de impugnación como por las partes.

⁴⁴ Projusticia, *Debido proceso y razonamiento judicial*, Convenio BIRF-4066-EC, Quito, Editorial Javier Simancas, 1998, p. 77.

⁴⁵ Jorge Zabala Baquerizo, *El Proceso Penal*, Guayaquil, Edino, 1990, pp. 234-235.

De acuerdo con Osvaldo Gozaíni, en el Derecho Romano no se exigía que los fallos se justificaren, pues la justicia era obra de los pontífices y patricios que conocían los textos legales y ejercían la representación y consecuentemente atendían los conflictos sociales.

Así lo señala Gil Cremades, citado por el propio Osvaldo Gozaíni, cuando expresa: "En la antigua Roma no se conocía la necesidad de motivar ya que existía una jurisprudencia oracular en la que los magistrados no tenían la obligación de indicar la *ratio decidendi*, pues no hay que olvidar que la actividad juzgadora era una tarea reservada a la nobleza..."⁴⁶

En Italia tuvo influencia aunque con una tendencia diferente para ordenar que las sentencias fueran justificadas, para razonarlas sobre motivos de fe, conocidos como fundamentos de "la Rota Romana". Así lo señala Colomer, citado por Gozaíni: "... desempeñaban una doble función: de una parte, proteger los intereses de las partes a conocer los motivos de la sentencia (función endoprosesal), y de otra, tutelar los intereses del público o del foro mediante el conocimiento de las causas de la sentencia como eventual precedente judicial, o como ejemplo de justicia del caso concreto por la decisión adoptada en la misma (función general o extraprosesal)".

⁴⁶ Osvaldo Alfredo Gozaíni, *Derecho procesal constitucional. El debido proceso...* p. 424.

Con la Revolución Francesa de 1789 y con el famoso argumento de la desconfianza de los jueces, según lo señala Gozaíni: " ... torna en obligación legal el deber de dar razones y fundamentos en las sentencias. La ley francesa del 24 de 1790 impuso expresamente esta situación de práctica ". Consolidándose en el siglo XVIII la carga legal de motivar las resoluciones judiciales.

2.3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La exteriorización del razonamiento permite el control de la corrección sustancial y de la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución de la República, en su Art. 76.7, letra I), y Art. 2 del Código de Procedimiento Penal, con relación a lo dispuesto en el Art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, para asegurar el respeto a los derechos individuales y garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como el mantenimiento del orden jurídico.

Con todo, resulta imposible no derivar la exigencia de motivación de las garantías del debido proceso y de manera especial de la presunción de inocencia garantizado por la Constitución de la República en el Art. 76, numeral 2.

Para ello es necesario resaltar la función que, a nuestro parecer, cumple dicha regla constitucional, que solo puede ser comprendida desde una perspectiva histórico-cultural.

Esta función consiste en transformar el sentido de toda la actividad coercitiva previa a la cosa juzgada y propender al acortamiento de la duración de la prisión preventiva y del proceso. En efecto, la regulación y práctica de la prisión preventiva concebida como pena anticipada, o bien la concepción del proceso como pena que dominó toda una etapa siniestra de la historia de la humanidad, y que se apoyaba en una orientación filosófica puramente instrumental de la persona, que solo podía ser contrarrestada con un mecanismo que, sustentado en una orientación verdadera y profunda del respeto a los derechos humanos y que está contemplado en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, transforme totalmente el sentido de la actividad coercitiva previa a la adquisición de firmeza de la sentencia definitiva.

Cabe señalar, que con la expedición de la Constitución Política de 1979 y luego de la codificación de 1998, se acentuó el principio constitucional de motivar las resoluciones, conforme constaba en el Art. 24, numeral 13, así como el Art. 192 de la Carta Magna que señalaba: "el sistema procesal (...) hará efectiva las garantías del proceso", y la Ley de Modernización del Estado con sujeción al precepto constitucional en los Art. 31 y 33, con relación al Art. 21 de su reglamento que contempla la obligación de motivar las resoluciones que emitan los funcionarios públicos.

Por su parte, el Art. 276 del Código de Procedimiento Civil señala: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior”.

En el ámbito penal, el Art. 402 del Código de Procedimiento Penal señala: “La sentencia dictada por el juez será motivada y deberá condenar o absolver...”

En consecuencia, se puede decir que todo juez civil, penal, administrativo, constitucional, laboral y todo funcionario público que emita decisiones, deben ser motivadas.

2.4. CONTENIDO DE LA MOTIVACIÓN

La motivación debe existir en primer término como formalidad exterior de la sentencia, esto quiere decir que el tribunal juzgador tiene que expresar las razones en que fundamenta su resolución.

En este campo, el tribunal juzgador debe suministrar las razones que justifican su decisión, motivándola, esto, con relación a la estructura formal de la sentencia. La sentencia carecerá de motivación, en cambio, cuando sólo la tiene en apariencia, esto es, cuando no se expresan las razones suficientes para justificar la decisión, así ocurre cuando se violentan las leyes de la lógica, o los argumentos se

apoyan en pruebas ilegítimas, o se prescinde de pruebas esenciales, o si la motivación no es completa y no se basa en una cuestión o sobre una premisa de la construcción lógica, lo cual invalida las conclusiones sucesivas. La sentencia se invalida cuando adolece de un vicio esencial de motivación, si hay un defecto y no obstante que tiene apoyo con otros elementos válidos, conservará eficacia, pese al vicio no esencial que pueda contener, así se ha pronunciado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en el fallo dictado con fecha 26 de septiembre de 2002, a las 9H00, referente al juicio ordinario por terminación de contrato de promesa de venta, propuesto por JANETH IRLANDA VERDESOTO JIMÉNEZ en contra de RAFAEL JAVIER MONAR COEELLO⁴⁷.

Así lo considera Colomer Hernández, citado por Osvaldo Gozaíni: "... la motivación actúa como un elemento de racionalización del sistema procesal, en cuanto constituye un presupuesto y una garantía del control que los órganos superiores realizan respecto a la actividad del juez inferior".⁴⁸

2.5.EXIGENCIAS DE LA MOTIVACIÓN: A) EXPRESA; B) CLARA; C) COMPLETA; D) LEGÍTIMA; E) LÓGICA.

⁴⁷ Registro Oficial No. 710 de 22 de noviembre de 2002.

⁴⁸ Osvaldo Alfredo Gozaíni, *Derecho procesal constitucional. El debido proceso...* p. 437.

Para que la fundamentación sea válida debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica, según afirma Fernando de la Rúa⁴⁹:

- a) *Motivación expresa*. Esto quiere decir que el juez debe remitirse al caso concreto que le han puesto a la vista para su conocimiento. Por consiguiente, el juez tiene el deber de consignar las razones que le conducen a tomar tal decisión, expresando para ello sus propios argumentos con relación al caso juzgado, así se puede señalar en la sentencia los fundamentos del fallo de primera instancia, o la jurisprudencia o la doctrina, siempre que guarden relación con el caso que se está juzgando; no puede decir simplemente "me remito a la sentencia o doctrina". Este deber en nuestro sistema procesal civil lo contempla el Art. 275 del Código de Procedimiento Civil.
- b) *La motivación debe ser clara*. En efecto, el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y examinable, y no dejar lugar a dudas sobre las ideas que expresa; se dice que los jueces deben expresarse en lenguaje llano que permita la comprensión de su pensamiento y pueda ser entendido por quienes leen sus resoluciones.
- c) *Motivación completa*. Debe abarcar los hechos y el derecho respecto de los hechos; debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los

⁴⁹ Fernando De la Rúa, *Teoría general del proceso...*pp. 151-154.

episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello tiene que referirse a las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica; no es suficiente que el juez expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso el juez no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico. Por lo tanto, no se pueden hacer alusiones globales a los elementos probatorios reunidos o un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye y el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae.

Así, el juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega y que tienen relación con la fundamentación en derecho de la sentencia, toda vez que constituye la base de aplicación de la norma jurídica. En consecuencia, la motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria; la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos. La descripción fáctica es el presupuesto de aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia, así los hechos constituyen un sustento de la aplicación normativa.

Por consiguiente, el tribunal debe expresar las conclusiones a las que ha llegado sobre la prueba, exponiendo

circunstanciadamente el modo de ocurrencia de los acontecimientos relevantes para la decisión de la causa; éstos son los que, por su significación jurídica, repercuten en la aplicación de la norma porque deben ser subsumidos en ella o porque constituyen presupuestos de su aplicación. Para cumplir este requisito, el juez debe explicar materialmente, desarrollando los acontecimientos en un relato conclusivo, el episodio de los hechos que tiene como existente.

En resumen, para motivar la sentencia en los hechos el juez debe motivarlos; para fundarla en derecho debe describirlos y luego calificarlos, encuadrándose en la norma jurídica aplicable al caso. Para motivar en derecho la sentencia, el juzgador debe, además, justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica a la que llega, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión. Por ello el juez cita la norma que invoca. La cita legal debe recaer sobre lo que es esencial o sustancial de la decisión, no es necesario hacerlo sobre cada una de las premisas o conclusiones secundarias, ni es indispensable que todas y cada una de las afirmaciones, proposiciones y consideraciones tengan el respaldo de un texto legal. Solo se requiere que en lo sustancial se haga la mención legal pertinente y corresponda a la acción juzgada.

Consiguientemente, no son necesarias condiciones jurídicas o doctrinales, sino únicamente la mención de la norma legal.

Es importante tener en cuenta para ello el principio de verdad procesal, al efecto Benigno Cabrera Acosta señala: "... el juez solo puede tener por existentes los hechos que aparezcan demostrados en el proceso de manera plena y completa y solo en base de ellos debe proferir su decisión".⁵⁰ Al respecto, el Art. 115, inciso primero del Código de Procedimiento Civil, preceptúa: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos". En otros términos, para el juez sólo será verdadero lo que aparezca en el proceso. Lo ideal es que la verdad procesal coincida con la realidad de los hechos y con la verdad material.

- d) *La motivación debe ser legítima.* Esto quiere decir que debe basarse en prueba válidamente introducida en el debate o etapa del juicio, toda vez que ésta es una consecuencia del principio de verdad real y del de inmediación que son sus derivados y, por lo tanto, supone la oralidad, publicidad y contradicción. Guardan relación con este tema los Arts. 117 del Código de Procedimiento

⁵⁰ Benigno Cabrera Acosta, *Teoría general del proceso y de la prueba...* p. 72.

Civil y 24, numeral 13, de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 (actual Art. 76, numeral 7, literal I)).

- e) *La motivación tiene que ser lógica.* El juez ha de observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional del pensamiento. Por lo tanto, el juez debe ajustarse a sus principios, pues de apartarse de ellos, las palabras no alcanzarán a ser comprendidas y el fallo será anulado.

La sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, el 9 de noviembre de 1999, en el considerando quinto al referirse a este tema, señala:

“Las leyes del pensamiento son leyes a priori que, independientemente de la experiencia, se presentan a nuestro raciocinio como evidentes, necesarias e indiscutibles cuando analizamos nuestros propios pensamientos. Estas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y de la derivación, y por los principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Esto es de elemental conocimiento”.

Consecuentemente, el juez tiene amplitud para decidir con criterio selectivo sobre la eficacia de la prueba y puede optar por una en lugar de otra, o preferir una prueba sobre otra, en tanto no incurra en arbitrariedad. Pero en cuanto a su apreciación, valoración y razonamiento, están constreñidos por las reglas de la sana crítica, que le imponen los límites marcados por el recto entendimiento humano. Es decir, tiene libertad en las conclusiones, pero no en los medios. El control sobre éstos sirve para controlar la validez de aquéllas. De este modo se

complementan los sistemas conocidos como “libre convicción” y “sana crítica racional”. A la libre convicción corresponde lo relativo al valor que se asigna a las pruebas, y a la sana crítica el medio de razonamiento empleado. Cuando se trata de pruebas legales la ley determina por anticipado el valor de los elementos probatorios, en una suerte de tasación aritmética abstracta, el juez tiene aquí otro límite que debe observar. Por principio, y salvo caso excepcional, el juez tiene amplitud y libertad para apreciar el valor de las pruebas y extraer conclusiones de ellas. La única limitación que debe observar escrupulosamente es la de no apartarse de las leyes del pensamiento expresadas en la fórmula de la sana crítica. Es decir, la motivación debe ser lógica. Por su parte, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la sana crítica en la sentencia dictada el 25 de febrero de 2000, en el considerando sexto, señala:

“En definitiva, las reglas de la sana crítica, del criterio humano o del criterio racional no son más que un instrumento de la apreciación razonada de la libre convicción, de la convicción íntima (pese a su deformación histórica), de la persuasión racional o de la libre apreciación de la prueba, llámese como quiera. Es decir, la libertad de apreciación de la prueba dentro de la racionalidad. De ninguna manera es una violación arbitraria o incontrolada de la prueba o ajena a la misma, pues es un instrumento racional que actúa en la reconstrucción lógica del hecho. Supone una inferencia racional, una apreciación lógica y crítica de la prueba. En caso contrario, se abandonaría la arbitrariedad del juzgador para caer en la arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales”.

La decisión del juez debe basarse en la prueba, sea que llegue a ella por un convencimiento sobre la verdad real obtenida del

proceso, o que la determinen actos dispositivo de las partes, como puede ocurrir en el proceso civil, lo que ha llevado a establecer un dudoso acierto de una verdad formal.

CAPÍTULO III

CASUÍSTICA

3.1. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES

- Es frecuente y común que los jueces incumplan con la obligación de fundamentar sus autos resolutorios, mediante los cuales disponen la afectación de garantías fundamentales que tienen que ver con el respeto al debido proceso, así ocurre cuando disponen la limitación de garantías constitucionales como el derecho a la libertad y a la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, etc.
- En el ámbito penal, salvo alguna excepción, normalmente disponen una medida de aseguramiento personal como es la prisión preventiva, sin fundamentar la medida cautelar que debe ser motivada por mandato expreso de la ley, conforme lo dispone el Art. 168 del Código de Procedimiento Penal.
- La fundamentación o motivación de un auto resolutorio de privación de la libertad, busca que el ciudadano imputado de un delito sepa las razones por las que se lo está privando del ejercicio de una garantía constitucional como es el derecho a la libertad. En todos los casos en que no se fundamenta tal medida se está lesionando el respeto al debido proceso, y la actuación judicial es ilegítima e inconstitucional.

- El debido proceso es una garantía ciudadana sin limitación por la materia, esto es, que debe aplicarse en cualquier tipo de procedimiento (civil, tributario, administrativo, fiscal, laboral, etc.); en relación al área penal, la falta de respeto al debido proceso, cuando se priva de la libertad sin motivar o fundamentar tal medida, debe ser reparada por el superior mediante el amparo de libertad consignado en el Art. 422 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, disponiendo la cesación de la medida de aseguramiento personal, sin perjuicio de la sanción para el juez que ha irrespetado el debido proceso.
- Otra consecuencia, es la pérdida de confianza de la ciudadanía en el poder jurisdiccional, debido a que en la mayor parte de casos sin mayor argumentación ni motivación los órganos superiores niegan los recursos y tampoco cumplen con esta exigencia constitucional.
- Los jueces superiores que actúan de la forma antes indicada incumplen con las obligaciones inherentes al ejercicio del cargo, ante el requerimiento de legítimo interesado, no obstante que el Art. 75 de la misma Constitución dice: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión...".

- También se debe señalar que, por regla general, los tribunales superiores ni siquiera cumplen con la obligación de amonestar al inferior por el vicio de procedimiento, ni mandan a que el inferior rectifique el procedimiento, motivando las razones por las que se dispone, por ejemplo, el aseguramiento personal de un imputado mediante el auto de prisión preventiva; con esta actitud los tribunales superiores terminan por legitimar el estado de indefensión de quien se encuentra sindicado y privado de su libertad aunque constitucionalmente es aún un ciudadano inocente.
- Actualmente en el Ecuador la responsabilidad de los jueces es de tal magnitud, que de acuerdo con la Constitución vigente y el respeto al debido proceso, al tiempo que se establece la primacía de la Constitución frente a normas de menor jerarquía (como serían los códigos y leyes de procedimiento) como lo preceptúa el Art. 424 de la Constitución de la República, el constituyente ecuatoriano dispuso que de oficio se apliquen las garantías constitucionales, lo que en nuestro sistema judicial no se cumple. Lo expuesto anteriormente también lo consagraba la Constitución de 1998, en su Art. 272.
- En el Art. 426, inciso primero de la Constitución de la República, se establece: "Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las

normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente"; significa lo anterior que ex-oficio procede el control constitucional y por ende el respeto al debido proceso.

- La inobservancia de cualquier prueba que se obtenga sin respetar el debido proceso carece de valor y de eficacia probatoria alguna, conforme el Art. 76, numeral 4 de la Constitución que prescribe: "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.". Así en la doctrina como en la jurisprudencia, se destaca la necesidad de negar carta de ciudadanía a los "frutos del árbol prohibido", sancionando como carentes de valor alguno tanto la actuación como la prueba indebidamente practicada, porque está viciada de nulidad absoluta e insubsanable, como por ejemplo cuando no se ha dispuesto mediante resolución debidamente fundamentada, una medida como la del allanamiento de la morada.
- El efecto sustancial de la falta de motivación y de la aplicabilidad del debido proceso, es la anulación o revocatoria de los actos procesales.

- Es notable en la judicatura ecuatoriana y se hace más evidente la falta de motivación cuando se trata de los autos resolutorios, violando el debido proceso que debe ser reparado por los tribunales superiores, cuando conocen en alzada el recurso de apelación, y cuando se trata de la sentencia mediante el recurso de casación por violación de procedimiento.
- La violación de las garantías del debido proceso conlleva el pago de daños y perjuicios a quien se hubiere irrogado daño por no aplicarlas.
- El Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado dispone que todos los funcionarios y todos los órganos del poder, ineludiblemente, deben motivar sus resoluciones. La falta de motivación conlleva la responsabilidad que determina el Art. 33 de la misma Ley de Modernización, dice: "El funcionario o empleado público que violare cualquiera de las disposiciones previstas en este capítulo será sancionado con la destitución de su cargo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o administrativas previstas en otras leyes".

3.2. CONCLUSIONES DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN Y DE LA APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

- El cambio en el proceso penal del sistema inquisitivo al sistema acusatorio oral es de innegable importancia, pues permite llegar a un punto de equilibrio entre el órgano que dirige la

investigación, que es el Ministerio Público, bajo cuya orientación y supervigilancia queda supeditada la intervención policial. Así, si no hay acusación fiscal, no hay juicio. Por lo tanto, el órgano de control de la instrucción fiscal es el juez de garantías, que mantiene la competencia para dictar medidas de aseguramiento real y personal. Igualmente es el tribunal pluripersonal quien tramita y resuelve la etapa de juicio en la que se practica la prueba, para hacer efectivo el principio de inmediación y contradicción por parte del juez de garantías respecto de la prueba practicada. Lo manifestado no sucedía en el sistema inquisitivo, en donde era el juez quien investigaba y acusaba, es decir, que era el omnímodo y, por lo mismo, carecía de objetividad e imparcialidad al expedir su resolución.

- Es importante que se institucionalice verdaderamente, como dispone el Art. 191 de la nueva Constitución la defensoría pública como un organismo técnico, autónomo e independiente. De esa manera se podría contar con una defensa profesional especializada dentro de la estructura del sistema penal, que haga efectiva la vigencia de la asistencia legal obligatoria, necesaria para el respeto al debido proceso y para la existencia del Estado de Derecho.
- Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen

de efectividad y de aplicación práctica, por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político.

- Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad —demandante y demandado— para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales.

El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia.

- Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos

que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley.

- La nueva legislación penal de corte garantista ha brindado aportaciones sustanciales al desarrollo y positivación de los principios y garantías del debido proceso legal, lo cual constituye un avance significativo, pero también representa un desafío, en especial para los operadores judiciales con aspiraciones democráticas, que deben interpretar y aplicar de manera integrada y sistemática los diferentes instrumentos normativos sobre derechos humanos —internos e internacionales— a fin de garantizar las exigencias del debido proceso legal, sin distinciones de ninguna naturaleza.
- El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos.
- La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado

razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable.

- Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala.
- Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las

resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, *describiendo* el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula.

El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos.

Es de destacarse que la actual Constitución de la República al crear la Corte Constitucional en el Art. 429 que le da la categoría de “el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia ...” y el Art. 436 le concede facultades inherentes a conoce en máxima instancia todo lo relacionado con resoluciones dictadas por la Corte Nacional y

que afecte al debido proceso. La creación de la Corte Constitucional es de avanzada, en un estado democrático de derecho, pero debería limitarse el campo de acción porque de lo contrario se convertiría en un hacinamiento de causas.

3.3. ANALISIS DE FALLOS DICTADOS POR LAS DISTINTAS SALAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

En relación con los fallos dictados por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, se observa que dan cumplimiento al precepto constitucional establecido en el Art. 24, numeral 13 de la anterior Carta Política, es decir, que se enuncian las normas y principios jurídicos en que fundamentan sus resoluciones, así como los argumentos de hecho en los que se sustentan los referidos fallos.

Por otro lado, las resoluciones de la referencia son expedidos en un lenguaje claro, sencillo y coherente, lo que permite su fácil entendimiento por cualquiera de los ciudadanos que lean tales sentencias.

También se debe señalar que los casos materia de estudio, se afianzan en principios doctrinarios y jurisprudenciales, es decir, que se expresan las normas de derecho y los argumentos de hecho que conducen al juzgador a dictar una determinada resolución.

Además se cumple con los principios del debido proceso, es decir, que observan los preceptos constitucionales que garantizan los derechos ciudadanos en un estado democrático de derecho, haciendo efectivo el respeto de los derechos humanos.

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Conforme se desprende de los fallos que se agregan a este trabajo en lo relativo con la Segunda Sala de lo Civil, hay que señalar que el fallo No. 1184-99 no está motivado y como consecuencia de ello es una sentencia simplista, es decir, que no utiliza ni argumentos de hecho peor aún de derecho sino que se refiere de manera general al recurso de casación, y lo que es más se utiliza un lenguaje que no es concreto ni claro. En tanto que en los fallos Nos. 245-2004 y 20-2005, de alguna manera se cumple con lo que contemplaba el Art. 24 numeral 13 de la anterior Carta Política, esto es, que se enuncian las normas de derecho, se hace relación de manera sucinta a la prueba, así como se detallan los hechos motivo de la casación.

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

En lo referente con esta Sala, los tres fallos agregados con los Nos. 70-2006, 273-2003, 248-2002, analizados en su contexto general cumplen con la norma legal y constitucional, esto es, que consignan los argumentos de hecho relacionándolos de manera objetiva con los fundamentos de derecho, además de consignar en el caso del juicio

No. 70-2006 criterios jurisprudenciales como los que constan de los fallos dictados por la Segunda Sala Civil y Mercantil y que se encuentran publicados en el R. O. No. 562 del 24 de abril del 2002 y la resolución de la misma Sala publicada en el R.O. No. 743 del 13 de enero del 2003, relativos con los procesos seguidos por Miguel Mocha contra María Yauripoma y Jorge Brito contra Bunny Troncoso, respectivamente. De lo dicho se infiere que esta Sala al igual que la primera Sala de alguna manera cumplen con esta exigencia legal del respeto a las garantías constitucionales.

PRIMERA SALA DE LO PENAL

Al igual que en el ámbito civil se hace un muestreo de tres fallos expedidos por cada una de las tres Salas de lo Penal que hay en la Corte Suprema de Justicia y en el caso de la Primera Sala se debe señalar que los fallos signados con los Nos. 444-01 y 546-03 están motivados y se observa el respeto de la garantía constitucional del debido proceso, no así el fallo signado con el No. 3-05 cuyos datos específicos constan en el encabezamiento de cada resolución y que en lo relativo al último caso es un fallo que no expresa en forma lógica y coherente las motivaciones que llevaron a la Sala a expedir el fallo en la forma que lo ha hecho, esto es, utilizar un lenguaje claro y sencillo que el ciudadano común lo pueda entender.

SEGUNDA SALA DE LO PENAL

En los fallos de esta Sala y con el muestreo suscito que se ha hecho, se puede señalar que el único caso que cumple con el precepto legal y constitucional es el caso No. 161-2003 seguido por el Estado en contra de Marco Antonio Alvarado Shingri, claro está que tampoco se hace un análisis profundo del caso sometido a su conocimiento y en lo relacionado con los casos 616-02 y 615-94, los mismos incumplen con el mandato legal de motivar las resoluciones, es decir, que violan el debido proceso y en el último caso se contraen a hacer una crítica y no un análisis de fondo respecto de las normas violadas y que le fueron sometidas para consideración de la Sala.

TERCERA SALA DE LO PENAL

En los fallos dictados por esta Sala en su mayoría cumplen con el precepto constitucional, pero hay que hacer hincapié en las resoluciones expedidas en los juicios incoados por el Estado en contra del capitán de Policía Guillermo Andrés Gomezjurado y el doctor Guillermo Antonio Castro Dáger, ex – Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

En el primer caso la argumentación jurídica y doctrinaria que contiene dicho fallo es relevante y que se la debe tener en cuenta para el estudio y análisis de otros casos, pues se hace un estudio de lo que se debe entender por tentativa, la prueba inutilizable y lo que es más se ahonda en el examen al debido proceso.

En lo referente al segundo caso, es más profunda ya que se hace un estudio comparativo de la norma legal nacional con los convenios y tratados internacionales, relativos a los derechos humanos. Además se hace una adecuada ponderación entre la norma legal y la Constitución, señalándose que cuando se encuentran en juego dos bienes jurídicos protegidos por el Estado se debe equipararlos y hacer un contrapeso adecuado y determinar cuál de estos bienes jurídicos debe prevalecer, y que en el presente caso la Sala estima que debe primar el derecho a la libertad que era la que reclamaba el señor Oswaldo Gallo Aynaguano y que el ex – Presidente de la Corte así lo consideró al otorgarle el amparo de libertad.

PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Las sentencias pronunciadas en los casos Nos. 373-2003, 165-2003 y 228-04, a simple vista se puede observar que la única que cumple con el requisito del debido proceso y el deber de motivar las resoluciones es el fallo dictado en el juicio No. 165-2003, relativo con el juicio incoado por Elías Tutiven en contra de Construcciones Heran, aunque se lo hace de manera muy suscita y no así en lo relacionado con los fallos 373-2003 y 228-04, cuyos datos están consignados en los mismos, son lacónicos e inentendibles, es decir, que a más de incumplir con el mandato constitucional no observan la doctrina que al respecto hay en abundancia, así como tampoco consignan los hechos que motivan sus resoluciones.

SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

En este caso, ninguno de los tres fallos consignados en este trabajo cumplen con el mandato legal y constitucional de la exigencia de motivación y del respeto y salvaguarda del debido proceso que ampara y protege a todos los ciudadanos, por lo que se hace necesario que el pleno de la Corte Suprema de Justicia dicte una resolución clara al respecto y de esta forma evitar que se sigan dictando fallos que violen la ley, pues no es justo que el órgano encargado de tutelar por el cumplimiento de la norma sea el primero en violarla.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En lo que respecta a los fallos dictados por esta Sala, cabe señalar que pese a los pocos juicios que ingresan por esta materia, dicha Sala constantemente viola el precepto constitucional de la motivación, pues el único fallo en el muestreo hecho que cumple de manera sucinta con este precepto es el consignado en el No. 42-06, los demás fallos no lo hacen y lo que es más son inentendibles y carecen de lógica jurídica.

SALA DE LO FISCAL

En este caso, los tres fallos violan el precepto constitucional de la motivación, aparte de ser ilógicos y breves, no se remiten ni a la jurisprudencia ni a la doctrina, ni tampoco señalan con claridad los

fundamentos de hecho en que basan sus resoluciones, convirtiéndolas en resoluciones simplistas y carentes de todo análisis jurídico.

Finalmente, podemos señalar que si el máximo Tribunal de Justicia no cumple con este deber constitucional de respetar el debido proceso y la motivación de las sentencias que está consagrado en la actual Constitución y que, como no podía ser de otra manera, también lo contempla la Carta aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, es de suponer que la nueva Corte Nacional lo haga, caso contrario se repetiría la violación a los derechos fundamentales de los ciudadanos que conllevaría a la inseguridad jurídica.

Es de entender que al haberse creado con la nueva Constitución una sola Sala por materia, se unifique la jurisprudencia a fin de que sirva de precedente jurisprudencial para los tribunales inferiores para que unifiquen también sus criterios, pues les servirá de guía para cuando emitan sus resoluciones en casos análogos.

ANEXO 1

SENTENCIAS DE LA PRIMERA SALA DE LO CIVIL

No. JUICIO: 196-2902

MOTIVO: TERMINACIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE
VENTA

ACTOR: JANETH IRLANDA VERDESOTO JIMÉNEZ

DEMANDADO: RAFAEL JAVIER MONAR COELLO

R.O. No. 710 DE 22 DE NOVIEMBRE DEL 2002

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y
MERCANTIL. Quito, 26 de septiembre del 2002; las 09H00.**

VISTOS: Janeth Irlanda Verdesoto Jiménez deduce recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca la de primer nivel y rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por terminación de contrato de promesa de venta, sigue la recurrente en contra de Rafael Javier Monar Coello. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso subió a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo aceptó a trámite en auto de 14 de marzo del 2002; una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del

recurso de casación, expresa que se han infringido las normas contenidas en los artículos 24 No. 13 de la Constitución Política de la República; 1594 No. 1, 1597 y 1603 del Código Civil; 19 inciso 2 de la Ley de Casación, y “precedentes obligatorios publicados en los R.O. Nos. 14, 336, 162, 251 de fechas 3 de marzo de 1999, dentro de los expedientes Nos. 189-96,101-98,133-99 y 289-99, así como los publicados en las G.J. Nos. 4. Serie X; 11 y 15 de la Serie XI”. Fundamenta su recurso las causales primera, segunda y tercera del artículo de la ley de la materia. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.- Cuando en el recurso de casación se acusa violación de normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, ya que si se han producido violaciones a preceptos constitucionales, al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a ella 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 la Constitución, 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 frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y los ciudadanos en general, conforme lo ha declarado ya este Tribunal en la sentencia No. 249-2001 dictada en el proceso de casación No. 44-2001 el 2 de julio del 2001, publicada en el Registro Oficial No. 415 de 19 de septiembre del 2001 y Resolución No. 50 de 11 de marzo del 2002, dictada en el proceso de casación No. 173-2001, publicada en el Registro Oficial No. 575 de 14 de mayo del 2002. En la especie, la recurrente acusa falta de aplicación del artículo 24 No. 13, que ordena que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deben ser motivadas, y dice: "En la sentencia impugnada los señores Ministros se limitaron a copiar, en forma parcial, tanto el contenido de mi demanda como los hechos de la contestación a la misma, para, tergiversando las convenciones del contrato de promesa de venta que obra de autos, resolver que «ninguno de los compromitentes ha cumplido su obligación, y así, al tenor del Art. 1595 ibídem, decidir que ninguno está en mora... para finalmente declarar sin lugar la demanda (SIC)», pero no invocan (los) principios jurídicos en que se fundan. Hacer referencia a una norma legal no es fundamentar una decisión, si la norma citada no es aplicada ni vinculada objetivamente al hecho litigado y consecuentemente hubiere sido posible considerarla como motivación del fallo.". TERCERO. - En cuanto a la

falta de motivación como vicio de la sentencia, la Sala dijo en su Resolución No. 558 de 9 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 348 de 28 de diciembre de 1999: "...Este Tribunal de Casación considera necesario, para contribuir a la elaboración de una doctrina jurisprudencial relativa a una materia tan trascendente y que tiene inclusive raíz y alcance constitucional, insistir en la importancia de la motivación de la sentencia. La Sala, en su fallo No. 108-99 dictado dentro del proceso de casación No. 29-98 el 19 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 160 de 31 de marzo de 1999, transcribió lo que enseña el citado de la Rúa, en otra parte de su obra «Teoría General del Proceso», (p. 146), del siguiente tenor: «La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el Juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de: sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación, El Tribunal que deba conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control... La

motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florián, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ello, la "libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos.". Por eso, agrega Veles Mariconde, "un juez técnico no puede proceder como un jurado popular para limitarse a dar mero testimonio de su conciencia. La certeza moral debe derivar de los hechos examinados, y no sólo de elementos psicológicos internos del juez, como bien afirma Manzini. Precisamente por eso se impone la obligación de motivar la sentencia.". Hoy añadiremos que el mismo autor, en su obra «El Recurso de Casación» (Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, pp. 180-181) señala que «si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencias o inatacables en casación, está en cambio sujeto a control 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 fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. La

motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el Juez debe observar los principios lógicos supremos o «leyes supremas del pensamiento» que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes a priori que, independientemente de la experiencia se presentan a nuestro raciocinio como evidentes, necesarias e indiscutibles cuando analizamos nuestros propios pensamientos. Esas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Esto es de elemental conocimiento. Se entiende por coherencia de los pensamientos la concordancia o conveniencia entre sus elementos, y por derivación el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, salvo que se trate de un principio, es decir, de un juicio que no es derivado sino el punto de partida para otros. De la ley fundamental de coherencia se deducen los principios formales del pensamiento, a saber: a) de identidad: cuando en un juicio el concepto -sujeto es idéntico -total o parcialmente- al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero; b) de contradicción: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos; y, c) del tercero excluido: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos, es decir uno de ellos es verdadero, y

ninguno otro es posible. A su vez, de la ley de derivación, se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega, con la pretensión de que sea verdad. A estas reglas lógicas está sometido el juicio del Tribunal de mérito; si ellas resultan violadas, el razonamiento no existe la fundamentaron de la sentencia, aunque aparecerá como acto escrito, no tendrá vida como pensamiento... Bien ha señalado Leone que una motivación que, aparentemente obedeciendo al deber de una exposición, rechace la observancia de las reglas de la lógica, es más deplorable y peligrosa que una motivación que ponga afirmaciones explícitamente contradictorias.». Más adelante (pp.: 182 -183) de la Rúa en la última obra citada señala: «La motivación, para ser lógica, debe responder a las referidas control leyes que presiden el entendimiento humano. Deberá tener, por lo tanto las siguientes características: 1) Debe ser coherente, es decir, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre si, formulados sin violar los de principios de identidad, de contradicción y de tercero excluido. Para ello debe ser: a) Congruente, en cuanto las afirmaciones, las deducciones y las conclusiones deben guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas: b) No contradictoria, en el sentido de que no se empleen en el razonamiento juicios contrastantes entre si, que al oponerse se anulan; y, c) Inequívoca, de modo que los elementos

del raciocinio no dejen lugar a duda sobre su alcance y significado, y sobre las conclusiones que determinan. Todas estas exigencias, en realidad, vienen a reunirse, en la práctica, en la regla de no contradictoriedad que es la de más habitual aplicación.» En definitiva, una sentencia, como manifestación del poder jurisdiccional del Estado delegado a los jueces, y como tal, decisión de poder público, debe ser motivada: deberá enunciar las normas o principios jurídico en que se ha fundamentado la resolución, pero no basta esta simple enunciación; el Juez, como funcionario que ejerce potestad jurisdiccional, debe explicar cabalmente, paso a paso, cómo ha realizado la subsunción de los hechos a él sometidos en la norma jurídica que invoca y aplica; debe fundamentarlas explicar razonadamente cómo realiza esa operación para llegar a una conclusión final. Sin estos requisitos, la sentencia carece de motivación y debe ser casada. No puede el Juez llegar a una conclusión determinada sin explicar por qué aplica una norma a los antecedentes de hecho, sin antes precisar la pertinencia de dicha aplicación; cada afirmación que formule debe llevar a la siguiente y así hasta a la final, la que ha de ser inequívoca, pues de lo contrario la falta de motivación se hará evidente. En la especie, el Tribunal de última instancia dice: "De acuerdo con la cláusula cuarta de la escritura del 3 de julio de 1995, antes mencionada, la forma de pago es la que indica la actora en la demanda y que se ha referido en el

considerando anterior. No se indica en dicho texto que el pago deberá hacerse contra firma del contrato de compraventa, sino «en el plazo de doce meses contados a partir de la fecha de suscripción del presente contrato»; pero en la cláusula quinta se estipula que la escritura de compraventa deberá otorgarse en un plazo no mayor de doce meses contados de la forma indicada, dicho lo cual se debe entender que lo que se ha querido es que los dos actos sean simultáneos, lo que por otra parte es lógico porque significa seguridad para ambos contratantes; y se cumple de esta manera también con el requerimiento del Art. 1597 ordinal 3º del Código Civil. Del análisis anterior se deduce que ninguno de los promitentes ha cumplido su obligación, y así, al tenor del Art. 1595 íbidem, tampoco ninguno está en mora, por más que el comprador hubiese requerido judicialmente al vendedor, y éste estuviese exonerado del requerimiento por retardo, según el Art. 1594 ordinal primero íbidem. En esa virtud, nada puede reclamar el acreedor al deudor ni éste a aquél, persistiendo las obligaciones de cada uno, esto es, concurrir al notario y suscribir la escritura de compraventa previa entrega del saldo del precio pactado...". Este argumento carece de motivación, porque aunque cita los artículos relativos a la mora de los contratantes en los contratos bilaterales (1594 No. 1 y 1595), sin embargo no determina cómo es que las partes han incurrido, simultáneamente, en ese estado; no precisa por qué la actora está en

mora, ni por qué el requerimiento formulado por el demandado ha sido ineficaz y menos aun explica concretamente la pertinencia de la cita del artículo 1597 No. 3, relativo al plazo que deben contener los contratos de promesa a la especie. Por lo tanto, el fallo debe ser casado, y dictarse en su lugar el que corresponda, de conformidad con lo que dispone el artículo 14 de la Ley de Casación. CUARTO.- En la especie, la actora dice en su demanda: "Mediante contrato de promesa de venta, otorgado el día 3 de julio de 1995, ante el Notario titular de Guayaquil, Dr. Bolívar Perla Malta... en mi calidad de propietaria del solar y villa signado con el # 21 de la Mz. J, de la Primera Etapa del Conjunto Residencial Alborada, de esta ciudad de Guayaquil, prometí dar en venta real y enajenación perpetua al señor Rafael Javier Monar Coello, el local comercial signado con el # 1... El precio pactado por las panes fue el de TREINTA Y SIETE MILLONES DE SUCRES, «pagaderos en la siguiente forma: S/. 2'000.000, a la firma del contrato; S/. 7'500.000,00 pagados con cheque # 01670, con fecha 30 de julio de 1995; S/. 7'300.000,00, pagados con cheque # 01671, con fecha 30 de agosto de 1995; y el saldo de S/. 20'000.000,00, que serían pagados en el plazo de 12 meses, contados a partir de la suscripción del presente contrato.", Es el caso, señor Juez, que Rafael Javier Monar Coello, no obstante el tiempo transcurrido y mis continuos requerimientos, no ha cumplido con pagar el saldo de S/. 20'000.000,00, conforme se obligó en la

cláusula cuarta del contrato indicado. Inmediatamente de celebrado el contrato de promesa de venta y por acuerdo mutuo, el señor Rafael Javier Monar Coello, procedió a usar el local, materia del mismo, obligándose a pagar por el uso la suma de S/. 900.000,00 mensuales, hasta que se otorgue y celebre la correspondiente escritura de compraventa, compromiso éste que tampoco ha cumplido". Fundamenta su demanda en los artículos 1532, 1594 número 1 y 1597 número 1 del Código Civil, y solicita: "1. La terminación del contrato de promesa de venta celébralo el día 3 de julio de 1995 ante el Notario Titular Tercero de este cantón. Dr. Bolívar Peña Malta; y que acompañe a esta demanda. 2. El pago de las indemnizaciones de daños y perjuicios. 3. La entrega de parte del demandado a la demandante del local comercial signado con el # 1, del solar y villa signado con el # 21... materia del contrato de promesa de venta cuya terminación demando. 4. El pago de la suma de S/. 900.000 mensuales por uso del local, a partir del 4 de julio hasta que se produzca su desocupación y entrega a la suscrita. 5. El pago de las costas procesales en las que se incluirá los honorarios profesionales de mis abogados defensores." (fojas 4-4 vta.). Por su parte, el demandado deduce como única excepción la de falta de derecho del actor, "no le asiste derecho alguno para demandarme, como consecuencia del contrato de compraventa (sic) que acompañe... A quien corresponde demandar el cumplimiento del

contrato, la ejecución de arras o el pago de indemnización es exclusivamente al suscrito... Para evidencias lo antes invocado acompaño, además, copia de (la) acción de requerimiento que tengo planteada desde el 6 de agosto de 1998 contra Janeth Irlanda Verdesoto Jiménez... por el incumplimiento del antes referido contrato...". El señor Juez de primer nivel acepta la demanda y declara terminado el contrato de promesa de venta celebrado por las partes, pronunciamiento que es revocado en sentencia de mayoría por el Tribunal ad quem. QUINTO.- La actora demanda la "terminación del contrato de promesa de venta" suscrito con el demandado; respecto a este punto, deben hacerse algunas precisiones. Si bien en los contratos bilaterales, va envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, habiendo cumplido la otra parte o estando dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos, de conformidad con lo que dispone el artículo 1532 del Código Civil, sin embargo esta condición que pertenece a la naturaleza de los contratos bilaterales, no siempre se aplica de la misma manera a todos ellos; por regla general, produce la revocación del contrato, y que vuelvan las cosas al mismo estado anterior, como si el contrato no hubiese existido. En estos casos diremos que opera la resolución del contrato. Pero este efecto no puede aplicarse a los contratos de tracto sucesivo, en los que cabe su aplicación sólo para el futuro, pues éstos contienen

obligaciones que se cumplen sucesivamente y van renovándose con el transcurso del tiempo, por lo que, en cuanto al tiempo transcurrido o pasado, durante el cual las partes dieron fiel cumplimiento de las obligaciones dimanantes del negocio jurídico, se entiende que el mismo tuvo ya su cumplimiento y, por lo tanto, no le afecta la condición resolutoria. "Es ese un hecho consumado que no se puede ni es posible suprimirlo, ni borrarlo, ni hacerlo desaparecer", conforme lo dijo la Segunda Sala de esta Corte Suprema en fallo de tercera instancia dictado el 11 de noviembre de 1944, en el proceso verbal sumario seguido por Alfredo Coloma contra Jorge Flachier y que aparece publicado en la Gaceta Judicial Serie VI, No. 15, pp. 1011 a 1013. En estos casos la parte que cumplió el contrato, tiene derecho a pedir la terminación el mismo, esto es para el futuro, sin el efecto retroactivo propio de la resolución. Con estricta técnica jurídica, se puede demandar la terminación de un contrato, de tracto sucesivo, pero si se trata de un negocio de ejecución único, lo que ha de demandarse es la resolución, pero como dijo la Segunda Sala de la Corte Suprema en el fallo antes indicado, "en verdad, la acción de terminación no es sino una forma especial que toma la acción resolutoria", y como en la especie la pretensión de la actora se fundamenta en el artículo 1532 del Código Civil, se interpreta la demanda en el sentido de que lo que solicita es la resolución del contrato de promesa de venta, cumpliendo con el deber que tienen

los jueces de suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, al tenor de lo que dispone el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil. SEXTO.- El artículo 1532 del Código Civil dice que "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.". Frente al incumplimiento de un negocio bilateral, la parte que cumplió o está dispuesta a cumplir tiene dos opciones: demandar la resolución del contrato o bien su cumplimiento, mas la indemnización de daños y perjuicios. En la especie, la actora ha optado por el primer camino, y reclama la resolución del contrato de promesa de venta que tiene suscrito con el demandado porque, afirma, éste ha incumplido con el contrato, ya que no le ha cancelado una parte del precio pactado por el inmueble. El demandado se excepcionó alegando la falta de derecho, por lo que trabada la litis de esta manera, a la actora le competía probar lo» fundamentos de hecho de su acción, esto es: a) que se ha celebrado un negocio jurídico bilateral válido; b) que la parte actora ha cumplido con las obligaciones a su cargo, o ha manifestado estar dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos; c) que la contraparte no cumplió con su deber jurídico. Se examinarán estos elementos: a) Obra de autos (fojas 1-3 del cuaderno de primer nivel) el testimonio autorizado de

la escritura pública de promesa de venta del local No. 1 que forma parte de un solar y villa signado con el No. 21 de la manzana "J" primera etapa del conjunto residencial Alborada de Guayaquil, celebrada el 3 de julio de 1995, ante el Notario Tercero del cantón Guayaquil, Dr. Bolívar Peña Malta, el mismo que reúne los requisitos del artículo 1597 del Código Civil; b) En ese contrato consta de la cláusula quinta la obligación expresa de la promitente vendedora de someter al régimen de propiedad horizontal el inmueble del cual forma parte el local prometido en venta. Y además aparece que sobre dicho local pesa patrimonio familiar y un juicio ejecutivo, lo que sugiere que hay una prohibición de enajenar. La promitente vendedora se obligó a otorgar la escritura de compraventa definitiva a favor del comprador en un plazo no mayor a doce meses. Cuando se celebra un contrato de promesa de venta, el promitente vendedor adquiere el deber jurídico de dar todos los pasos idóneos conducentes a que pueda realizarse la venta, y al efecto, ha de remover los obstáculos y ha de cumplir con los requisitos que dispone la ley para que sea posible la celebración válida de la compraventa prometida; esta es una obligación de resultados, no es una obligación de medio, de tal manera que si no alcanza la meta propuesta se presume que la frustración le es imputable salvo que pruebe el caso fortuito o la fuerza mayor que le releve de responsabilidad. La declaratoria de propiedad horizontal es una formalidad substancial para que pueda

enajenarse un local o piso separadamente del resto del edificio del cual forma parte bajo el régimen de la propiedad horizontal ya que de esta manera ingresa al comercio humano cada uno de los locales como inmuebles independientes, conforme lo ha declarado esta Sala en varias resoluciones: No. 562 de 3 de septiembre de 1998, Registro Oficial 58 de 30 de octubre de 1998; No. 479 de 9 de septiembre de 1999, Registro Oficial 332 de 3 de diciembre de 1999; No. 173 de 12 de abril del 2000, Registro Oficial 83 de 23 de mayo del 2000; No. 234 de 23 de mayo del 2000, Registro Oficial 109 de 29 de junio del 2000; y, No. 334 de 31 de agosto del 2000, Registro Oficial No. 202 de 13 de noviembre del 2000, ya de conformidad con lo que dispone el artículo 19 inciso segundo de la Ley de Propiedad Horizontal, ni los notarios pueden autorizar ninguna escritura pública sobre constitución o traspaso de la propiedad de un piso o departamento, ni los registradores de la propiedad inscribirán tales escrituras si no se inserta en ellas la copia autentica de la correspondiente declaratoria municipal y del Reglamento de Copropiedad de que tratan los artículos 11 y 12 de dicha ley. De otra parte, de conformidad con lo que dispone el artículo 1507 del Código Civil, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio (número 1) y de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice, o que el acreedor consienta en ello (número 3) y según el artículo 1776 ibídem pueden venderse todas las cosas corporales o

incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley. El artículo 856 del Código Civil declara que los bienes que forman parte del patrimonio familiar son inalienables; por lo tanto, para poder vender un inmueble sobre el cual se ha constituido régimen de propiedad horizontal o que está prohibido de enajenar, es preciso previamente levantar estos gravámenes y limitaciones, a fin de que el bien vuelva al comercio humano, su enajenación sea válida, e igualmente sea válida su venta, ya que de lo contrario se estaría ante un caso de nulidad absoluta por adolecer el negocio jurídico de objeto ilícito. En la especie, la actora no ha probado haber alcanzado la declaratoria de propiedad horizontal sobre el inmueble, ni que se ha cancelado el patrimonio familiar ni la prohibición de enajenar que implicaba el juicio ejecutivo por ella referida en la escritura pública de promesa; por lo tanto, ella no ha cumplido con las obligaciones que le imponía la promesa de venta, pues ha sido la primera en incumplirlo; c) La actora alega que el demandado incurrió en incumplimiento, porque “a pesar... de mis continuos requerimientos no ha cumplido con pagar el saldo de S/. 20'000.000,00, conforme se obligó en la cláusula cuarta del contrato indicado. Inmediatamente de celebrado el contrato de promesa de venta y por acuerdo mutuo, el señor Rafael Javier Monar Coello, procedió a usar el local, materia del mismo, obligándose a pagar por el uso la suma de S/. 900.000,00 mensuales, hasta que se otorgue y celebre la correspondiente escritura de compraventa,

compromiso éste que tampoco ha cumplido.”. Al respecto, se anota: En la promesa de celebrar un contrato de compraventa, la obligación de pagar el precio o parte de él con anterioridad a la celebración del contrato definitivo, no es de la esencia del contrato preparatorio, es únicamente un acuerdo accesorio de la promesa encaminado, básicamente y por un principio de lógica, a garantizar la suscripción del contrato definitivo contra la entrega, del saldo adeudado; puede suceder que las partes acuerden que el comprador entre en posesión inmediata del inmueble negociado, pero ello no impone la obligación de aquel de cancelar el precio, y si se ha estipulado que el comprador pagará una parte del precio anticipadamente, es de lógica entender que aquel retenga el saldo del precio, para de esta manera poder presionar al vendedor a realizar los pasos conducentes a la celebración de la escritura definitiva. La obligación de cancelar el precio nace de la compraventa y no de la promesa de compraventa; el precio, dice el artículo 1839 del Código Civil, deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario, es decir, una vez que se perfecciona la compraventa y no antes. Por ello, la falta de cancelación anticipada de los valores pactados en la promesa de compraventa no deviene en incumplimiento del contrato preparatorio. Como en la especie la actora se comprometió en la cláusula quinta del contrato a liberar de gravámenes el inmueble, y a obtener la

declaratoria de propiedad horizontal, cosa que no ha sucedido ni ha probado estar dispuesta a cumplir, al solicitar la resolución del contrato de promesa de venta, precisamente se está yendo en contra de esta cláusula. Ahora bien, el demandado adjunta copias del requerimiento que formulara a la actora (proceso que consta a fojas 10-16 del cuaderno de primera instancia) para que celebre la escritura definitiva del contrato de compraventa prometido, y dice (fojas 11) que "estoy dispuesto, inmediatamente, a celebrar la escritura pública de compraventa, como en forma reiterada se lo he venido manifestando a la promitente vendedora y a pagarle el saldo de S/. 19'000.000", lo cual demuestra que él persiste en su voluntad de celebrar la venta prometida, ya que su única obligación es pagar el saldo insoluto del precio, pero como no reconvino a la actora al contestar la demanda, contrademandándole a que cumpla con la promesa de venta, y se limitó en su libelo de contestación a la demanda a interponer la excepción de falta de derecho de la actora, agregando que es a él "a quien corresponde demandar el cumplimiento del contrato, la ejecución de arras o el pago de indemnización", esto no puede interpretarse como reconvención porque no cumple con los requisitos que establece el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 71 y 72 ibídem, ya que la reconvención es una verdadera demanda y debe reunir los requisitos de toda demanda. Al no haberse propuesto la

reconvención, este Tribunal no puede ordenar el cumplimiento del contrato de promesa de venta, como equivocadamente lo hace el voto salvado de segunda instancia, el cual incurre en el vicio de extrapetita. Los votos salvados deben cumplir con los mismos requisitos que la sentencia, es decir, no han de adolecer de los vicios de infra, extra o ultra petita y han de ser congruentes y motivados, la fundamentación del voto salvado ha de contener una correcta elaboración científica y no limitarse a expresar meros criterios discrepantes con el fallo de mayoría que no estén debidamente razonados. El voto salvado no es un saludo a la bandera y tiene su importancia propia, ya que inclusive puede auxiliar al recurrente al momento de formular su impugnación del fallo, y hasta aportar elementos de juicio al Tribunal de Casación. NOVENO.- La actora afirma que el demandado, en virtud de la ocupación del local materia de la controversia, se comprometió a pagarle 900.000 sucres mensuales, "compromiso que tampoco ha cumplido", y pide que se le pague esta cantidad, por el uso del local "a partir del 4 de julio (de 1995) hasta que se produzca su desocupación y entrega a la suscrita", alegación que tampoco se ha probado conforme a derecho por lo que se desecha este petitorio. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala

de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y declara sin lugar la demanda por los fundamentos que constan de este fallo. Llámase la atención a los señores ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que expidieron el fallo de mayoría, doctores Primo Díaz Garaycoa y Miguel Félix López, por no haber motivado a sentencia casada conforme lo dispone el No 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, así como al señor Ministro interino de dicha Sala, doctor Benjamín Escudero M., por adolecer su voto salvado del vicio de extra petita.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces. Certifico.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No. JUICIO: 152-2003

MOTIVO: PRESCRIPCIÓN DE DOMINIO

ACTOR: ELSA LLAGUNO

DEMANDADO: LUIS BRIONES Y OTROS

R.O. No. 146 DE 13 DE AGOSTO DEL 2003

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, a 3 de junio de 2003; a las 10h00.

VISTOS: Elsa Llaguno Mendoza deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia

de Portoviejo, en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue la recurrente en contra de Luis Humberto Briones Robles. Aduce que en la sentencia se ha aplicado indebidamente el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, y se ha interpretado erróneamente los artículos 622, 2416, 2417, 2422, 2434 y 2435 del Código Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 8 de noviembre de 2002 acepta a trámite el recurso.- Concluida la sustanciación, alentó el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: La administración de justicia, esto es la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se asienta sobre dos pilares esenciales: el acierto y la seguridad jurídica. El Estado quiere que los fallos jurídicos estén revestidos del mayor acierto para que puedan cumplir su finalidad de hacer justicia, de acuerdo con los méritos procesales y la ley. En vista de que el juzgador, como ser humano, es falible, susceptible de cometer errores, el Estado ha previsto los recursos, a fin de que tribunales superiores revisen lo que ha resuelto el inferior y, de ser el caso, corrijan los desaciertos. Con este objetivo, el Tribunal superior examina la totalidad del proceso que le ha subido en grado, en que se ha debatido el caso controvertido, y confirma, reforma o revoca el

fallo del inferior. Por su parte el litigante que pierde la contienda judicial no se resigna al fallo dictado y quisiera seguir interponiendo más y más recursos hasta conseguir una resolución que te fuere favorable. La contienda judicial altera la paz social y el Estado, por tanto, quiere que esa paz alterada por el juicio, se restablezca lo antes posible. No puede dejar que se mantenga indefinidamente la incertidumbre o inseguridad jurídica, y por esta razón ha limitado los recursos. Originalmente, la legislación procesal civil contemplaba los recursos de apelación y de tercera instancia. En mérito del recurso de tercera instancia, la Corte Suprema de Justicia era la que decidía en forma definitiva la controversia judicial. Posteriormente, el Legislador constituyente estimó que era necesario descentralizar la administración de justicia y que sean los tribunales de segunda instancia, en donde se encuentran residiendo los usuarios del servicio judicial, los que digan la última palabra de dirimencia de la controversia, y no la Corte Suprema de Justicia como lo venía haciendo. Así, el Legislador suprimió la tercera instancia y quedaron únicamente la primera y segunda instancia. Paralelamente creó el recurso de casación con caracteres jurídicos sustancialmente diferentes al recurso de tercera instancia. En efecto, el recurso de casación tiene como finalidad principal la tutela del derecho objetivo y la unificación de la interpretación de la ley a través de la jurisprudencia. Es eminentemente formal, restringido a las cinco

causales señaladas en el artículo 3 de la Ley de Casación. De estas causales tres son sobre vicios de actividad o in procedendo: la segunda, la cuarta y la quinta, y dos por vicios de juzgamiento o in iudicando: la primera y la tercera.- SEGUNDO: El recurso de casación interpuesto por Elsa Llaguno Mendoza se sustenta en las causales primera y tercera. En la sentencia se puede violar o transgredir una norma sustantiva material en dos formas: por violación directa o por violación indirecta, violaciones que están establecidas en las causales primera y tercera, en su orden. El juzgador de instancia, en el momento de dictar el fallo, primeramente examina la demanda y la contestación de la demanda y en base de los puntos sobre los que se ha trabado la litis ubica la controversia en una de las acciones señaladas por la ley: reivindicación, acción posesoria, divorcio, filiación, etc. Luego examina los medios de prueba aportados por las partes, tanto por el actor como por el demandado y realiza una verdadera reconstrucción de los hechos de la misma manera que lo hace el historiador. Valora esas pruebas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y como fruto de esa valoración llega a la convicción de cual es la verdad sobre los hechos debatidos en el juicio. Obtenida la verdad de los hechos, busca o selecciona la norma o normas de derecho en que puede encasillar, encuadrar o subsumir esos hechos concretos en los supuestos de hecho, abstractos e impersonales de las normas de derecho. La norma de derecho tiene los siguientes

componentes jurídicos; 1) un supuesto de derecho, 2) un supuesto de hecho, 3) un efecto jurídico que se produce cuando al realizarse determinado acontecer que es susceptible de ubicarse dentro de la precisión normativa, pone en movimiento cierto resultado, produce una modificación del mundo exterior que es tomado en cuenta por el derecho para hacerle generar determinadas consecuencias dentro del marco de la legalidad establecida. Muchas veces estos tres componentes no se hallan concentrados o reunidos en una misma norma sino que están repartidos en dos más todas, las cuales debe buscar o seleccionar el juzgador para subsumir los hechos. La violación directa o sea la prevista en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se produce cuando a las conclusiones sobre la verdad de los hechos concretos objeto del debate judicial no se los aplica o se aplica indebidamente o se interpreta erróneamente las normas de derecho. Al acusarse a la sentencia por la causal primera tiene que hacerse abstracción sobre las conclusiones a que ha arribado el Tribunal de instancia sobre el material fáctico; más aún quien acusa la sentencia por esta violación está reconociendo tácitamente que las conclusiones a que ha llegado el Tribunal de instancia sobre los hechos es la correcta y acertada. En muchas resoluciones de esta Sala para clarificar el alcance de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación (violación directa) ha reproducido lo que dice al respecto el tratadista Humberto Murcia

Ballen. En vista de que, al parecer, no se ha tomado en cuenta las resoluciones publicadas en el Registro Oficial y alguna de ellas en la Gaceta Judicial, se transcribe la parte pertinente de dicho comentario: "Si como lo hemos dicho y repetido es de la esencia del quebranto directo de la ley sustancial el que éste se produzca por un error juris in iudicando, o sea, que la inaplicación, a la aplicación indebida o a la interpretación equivocada llega el juez en su sentencia, pero prescindiendo de las conclusiones que saque sobre la cuestión fáctica, impónese aceptar, para rendirle tributo a la lógica, que en los ataques a una sentencia en casación, fundados en violación directa de normas jurídicas sustanciales, resultan claramente improcedentes la censura sobre el análisis probatorio... Corolario obligado de lo anterior es el de que, en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el Tribunal. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados o aplicados indebidamente o erróneamente interpretados, pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas..." (Recurso de Casación Civil, Tercera Edición. Librería El Foro de la Justicia, 1983, págs. 321 y 322).-

TERCERO: La violación indirecta, o sea la prevista en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, se produce cuando en la sentencia se viola normas sustantivas o materiales como consecuencia de haberse violado antes o previamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba. Puede decirse que la violación indirecta de la norma sustancial o material se produce por carambola: el primer golpe o violación es a la norma procesal que regula la valoración de la prueba y esa primera violación golpea o repercute en la norma sustancial. En otras palabras, si no hay violación de la norma procesal que regula la valoración de la prueba no puede haber violación de la norma sustancial. Por eso, cuando se acusa en la sentencia de adolecer de un vicio previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente debe necesariamente precisar lo siguiente: 1.- identificar con precisión o exactitud el medio o medios de prueba en que, a su juicio, existe error en la valoración probatoria (confesión judicial, instrumento público o privado, declaración de un testigo, inspección judicial). 2.- identificar con precisión o exactitud la norma o normas positivas que regulan la valoración de la prueba que, a su juicio, han sido violadas. 3.- identificar con precisión o exactitud la norma o normas sustanciales o materiales que como efecto o consecuencia de la norma que regula la valoración de la prueba no han sido aplicadas o han sido aplicadas indebidamente en la sentencia. 4 - Explicar la

vinculación que existe entre el contenido de las normas que cita con los hechos y circunstancias específicas a que se refiere la violación alegada. Vale la pena destacar que por un mismo cargo (acusación, denuncia o censura) contra una sentencia no se puede fundamentar al mismo tiempo o simultáneamente en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, porque son contradictorias entre si. Tampoco se puede mezclarlas o combinarlas. Sin perjuicio, por supuesto que por cargos diferentes se pueda invocar separada o independientemente la una o la otra causal.-

CUARTO: Elsa Llaguno Mendoza fundamenta concretamente su recurso de casación en estos términos: "Primero: aplicación indebida del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y errónea interpretación de los Arts. 622, 2416, 2434 y 2235 del Código Civil sobre mi posesión, ya que dentro del proceso está probado hasta la saciedad la pacífica e interrumpida posesión que he mantenido hace más de quince años.- Segundo: Así mismo esta Sala no ha considerado las pruebas que he presentado dentro de este proceso, como son: las declaraciones de mis testigos que dan fe sobre mi posesión pacífica e interrumpida como amo y dueño del bien mueble, tiempo éste que he cultivado y he habitado, mi inspección judicial en la cual compruebo mi posesión, el certificado en la cual demuestro que el señor Olivo Mendoza no le debía al Banco de Fomento; además el banco nunca probó con sus testimonios su supuesta administración

sobre dicho bien el litis, ya que no llegaron a declarar hasta la judicatura donde se inició esta causa, solo presenta documentos que no aportaron nada, para justificar mi posesión. Dicho fallo me perjudica y me causa un daño irreparable". Del texto transcrito se aprecia que la recurrente impugna la sentencia por cuestiones netamente fácticas, como si se tratará de un recurso de tercera instancia. Nada tienen que ver con la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Tampoco puede prosperar por la causal tercera porque no hace las puntualizaciones señaladas en el considerando precedente. Ciertamente, la recurrente cita como transgredidos en la sentencia el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 622, 2416, 2417, 2422. 2434 y 2435 del Código Civil. La cita de las normas de derecho no basta para que prospere el recurso de casación, sino que es primordial demostrar cómo, cuándo o en qué se incurrió en la violación de tales normas, lo cual omite la recurrente. Lo más que hace es alegar, en forma vaga y genérica, que no se han tomado en cuenta para la valoración de la prueba los medios de prueba aportados por ella. El artículo 119 del Código Civil señala el método que el juzgador ha de seguir para la valoración de la prueba y. particularmente la utilización de las reglas, de la sana crítica. Estas reglas no se hallan definidas en normas positivas, por lo cual tenemos que acudir a la doctrina. Según la doctrina las reglas de la sana crítica son las reglas de la lógica formal combinadas con las

reglas de la experiencia del juzgador. Analizada la sentencia recurrida, no se encuentra que contenga absurdos, contradicciones o que atente contra alguna de las otras reglas de la lógica. La mera discrepancia de la recurrente con la valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad-quem no constituye motivo para transgresión de las reglas de la sana crítica. En cuanto a los artículos del Código Civil mencionadas por la recurrente, se anota lo siguiente el artículo 622 del Código Civil enumera los modos de adquirir el dominio, entre los que se halla la prescripción. El artículo 2416 define lo que consiste el modo de adquirir el dominio llamado prescripción. El artículo 2417 establece que la prescripción debe ser alegada expresamente, no cabe que el Juez oficiosamente la declare. El artículo 2422 determina los dos requisitos básicos para la prescripción: que los bienes estén en el comercio humano y que la posesión reúna las condiciones señaladas por la ley. El artículo 2434 regula las condiciones para que opere la prescripción extraordinaria de dominio, y el artículo 2435 establece el tiempo mínimo de posesión para que se opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Ahora bien, el Tribunal ad-quem, luego de valorar la prueba en la sentencia, llega a la conclusión de que la actora no ha demostrado los presupuestos de la prescripción adquisitiva pretendida. No se advierte, entonces, que en la sentencia haya interpretación errónea de los artículos del Código Civil anteriormente señalados.- Por las consideraciones

expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Portoviejo en el juicio ordinario propuesto por Elsa Germania Llaguno Mendoza en contra de Luis Humberto Briones Robles. Sin costas. Notifíquese y devuélvase. Fdo) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez. Ministros Jueces - f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No. JUICIO: 17-2005

CAUSA: PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO

ACTOR: ROSA SUMBA MAURAT, PROCURADORA COMUN DE CORNELIO TENEMAZA VILLA, TERESA CUJI VANEGAS, VÍCTOR TENEMAZA LANDY, ROSA BONILA LANDY.

DEMANDADO: LOS HEREDEROS DE CARLOS TOLEDO BENAVIDES; MARÍA ROSA, GLADIS YOLANDA, ROSA ANA, MARIA MAGDALENA, CARLOS ALBERTO Y MIGUEL GONZALO TOLEDO PESÁNTEZ

R.O. No. 59 DE 13 DE JULIO DEL 2005

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, a 21 de febrero del 2005; las 10H25.

VISTOS: Rosa Sumba Maurat, procuradora común de Cornelio Tenemaza Villa, Teresa Cuji Vanegas, Víctor Tenemaza Landy, Rosa Bonilla Landy, inconforme con la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de primer nivel que declaró sin lugar la demanda en el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio siguió contra los herederos de Carlos Toledo Benavides, estos son: María Rosa, Gladis Yolanda, Rosa Ana, María Magdalena, Carlos Alberto y Miguel Gonzalo Toledo Pesantez, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO.- La recurrente señala que se han infringido las siguientes normas de derecho: "Art. 18 inciso 3°, Art. 24 numeral 17, Art. 84 numeral 3°, Art. 192 de la Constitución, Art. 7 numeral 10; Art. 751, Art. 748; Art. 2424; Art. 2434 numerales 1°, 2°, 3°, regla 1° del numeral 4° del Código Civil, Art. 117 inciso 1° y 2°; Art. 146; Art. 180 del Código de Procedimiento Civil". En relación a las causales en las que fundamenta su recuso señala: "Las causales en que se fundamentan el recurso, conforme al Art. 3 de la Ley de Casación son: Falta de aplicación de normas de derecho; falta de aplicación de normas procesales, y, falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conducen a la no aplicación de

normas de derecho en la sentencia; todos 3 casos en la parte correspondiente a los numerales uno, dos y tres del Art. 3 de la Ley de Casación". SEGUNDO.- Para analizar lo procedencia o no del recurso de casación interpuesto por Rosa Sumba Maurat, procuradora común de Cornelio Tenemaza Villa, Teresa Cuji Vanegas, Víctor Tenemaza Landy, Rosa Bonilla Landy; esta Sala considera: a) Como el recurso de casación tiene las características de ser extraordinario, y de derecho estricto, solo procede por las cinco causales señaladas taxativamente en el Art. 3 de la Ley de Casación y estas causales deben ser alegadas expresamente por la parte que interpone el recurso, de lo contrario habría indeterminación en el escrito, y por tal no puede prosperar el recurso de casación, recordemos que la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, tiene limitada y esto está dado por el escrito en el cual se interpone el recurso de casación; mas aún la interposición de él requiere de una serie de requisitos de procedibilidad, que están señalados en el Art. 6 de la Ley de Casación, la falta de cualquiera de ellos, impone su inadmisión, consagrándose así el carácter formalista y formulista del recurso de casación al hacerse más rigurosa su técnica; b) El numeral cuarto del Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, señala de manera expresa que en el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso"; por esta disposición, es

menester determinar dichos fundamentos en forma clara y sucinta, esto es argumentos jurídicos que van a servir para la hipótesis de que se case la sentencia, toda vez que el recurso de casación, como se ha manifestado reiteradamente, está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para su interposición, por eso en la práctica se exige que, como contenido, se invoque las causales de casación, que no pueden ser sustituidas por el Tribunal de Casación y la mención de las normas de derecho violadas. En resumen hay que señalar correcta, precisa y separadamente los errores y vicios que se atribuyen al auto o sentencia, las infracciones de fondo y los quebrantamientos de forma, para ello se exige que se cumplan los requisitos formales del Art 6 de la Ley de Casación, porque cualquiera de los requisitos formales que no se cumplan trae como consecuencia la no admisión del recurso de casación interpuesto: no solo basta la existencia del agravio, sino que es necesario que se cumpla con estos requisitos formales. En el presente caso el escrito de casación interpuesto por la parte actora, no cumple con este requisito señalado en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación; y recordemos, una vez más, que la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, no puede suplir las deficiencias del escrito que contiene dicho recurso, de tal forma que si el escrito que contiene el mismo no cumple con los requisitos exigidos por la Ley de Casación, lo que determina su improcedencia e

imposibilidad a esta Sala para el estudio correspondiente. Por estas motivaciones que anteceden, y toda vez que el recurso interpuesto adolece de estos errores, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Carlos Pozo Montesdeoca, Fernando Ortiz Bonilla y José García Falconí, Magistrados. Certifico: Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

ANEXO 2

SENTENCIAS DE LA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL

JUICIO No.: 1184-99

CAUSA: COBRO DE DINERO EN BASE DE CAMBIALES

ACTORA: BARBER GREENE DO BRASIL INDUSTRIAL E
COMERCIO S.A.

DEMANDADA: COINA CONSTRUCCIONES E INVERSIONES

R.O. No. 10 DE 4 DE FEBRERO DEL 2000

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y
MERCANTIL. Quito, 9 de noviembre de 1999; las 09H25.**

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala el recurso de casación interpuesto por el abogado Modesto José Apolo Terán por los derechos que representa de Barber Greene do Brasil Industria a Comercio SA objetando la sentencia de fs. 10 y vta. y su negativa de aclaración y ampliación fs. 5 vta., dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en la que confirma la del inferior, fs. 63 y vta. que rechaza la demanda. Dentro del juicio ordinario que por cobro de dinero en base de cambiales con vencimiento en 1979 y 1980, que se sigue en contra de Coina Construcciones e Inversiones. Encontrándose la causa en estado de resolver se considera: PRIMERO. - Se halla asegurada la competencia de esta Sala en base a lo resuelto al tenor del mandato constitucional

del Art. 200 en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación

SEGUNDO.- En la especie el recurrente abogado Modesto José Apolo Terán, manifiesta que el Tribunal ad-quem ha realizado una aplicación indebida, como errónea interpretación de las normas de derecho aplicables a la valoración de la prueba y adopción de decisiones incompatibles en la parte dispositiva de la sentencia, amparándose en las causales 3ra. y 5ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, manifestando que las normas legales infringidas son las contenidas en los Arts. 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil y Art. 417 del Código de Comercio. Al respecto, se observa: que la resolución dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, se sujeta a Derecho, ya que la presente causa constituye un juicio de conocimiento en el cual se demanda la declaratoria de la existencia de un acto tutelar que le permita, la ejecución posterior de la obligación, observándose que el actor en el correspondiente término de prueba no justificó el derecho en base de un contrato, que hubiese generado la existencia de los títulos aparejados a la demanda, por lo que en la sentencia del inferior no se han producido las violaciones legales que son anotadas por propia omisión del demandante. Por tales consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor, por falta de base legal ordenando se baje el proceso al inferior, para los fines

legales correspondientes. Notifíquese. Devuélvase. Fdo) Dres. Bolívar Vergara Acosta, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Guerrero Armijos (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

JUICIO No.: 245-2004

CAUSA: TERMINACIÓN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

ACTORA: CARMEN CELESTE GUZMÁN CARRILLO

DEMANDADO: ARTURO CLEMENTE VACA AGUIRRE

R.O. No. 34 DE 8 DE JUNIO DEL 2005

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, 26 de octubre del 2004; las 10H30.

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio verbal sumario por relaciones locativas, en que ha deducido recurso de casación, el demandado Arturo Clemente Vaca Aguirre, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala (fs. 7 y 8 de segundo grado), que confirma en todas sus partes la expedida por el Juzgado Décimo Quinto de lo Civil de El Oro, sede Pasaje, que acepta la demanda de Carmen Celeste Guzmán Carrillo (fs. 134 y vta. De primer grado), que pretende la desocupación del local, cito en Sucre No. 4-48 y Juan Montalvo de esa ciudad, por ser injusto detentador, ya que fue oportunamente notificado con la petición de desahucio (fs. 53 vta. de primer grado), desestimando las

excepciones, que entre otras enumera la inexistencia del contrato de arrendamiento, no ser el legítimo contradictor y carecer de calidad de inquilino. El recurrente denuncia la infracción por falta de aplicación de los Arts. 47 y 33 de la Ley de Inquilinato, apoyado en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, determinando en los Arts. 47 y 33 de la Ley de Inquilinato, Arts. 171, 119, 856, 179 y 185 del Código de Procedimiento Civil, y por errónea interpretación especialmente del Art. 856 del Código de Procedimiento Civil, y del Art. 47 de la Ley de Inquilinato (fs. 9 a 14 de segundo grado). Se ha calificado la admisibilidad al trámite (fs. 2 y 3 de este cuaderno), habiéndose agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO: El recurso de casación es eminentemente formal y teórico, no se puede atender en la fundamentación contra la lógica y resulta contradictorio, como cuando se invoca por el casacionista una misma norma jurídica violada para sostener que ha sido equivocadamente empleada en distintas causales, tampoco es procedente cuándo con la misma norma que determina, se acusa que el Tribunal de alzada ha incurrido a la vez en los vicios de falta de aplicación y de errónea interpretación o de aplicación indebida, por tratarse de errores independientes distintos y hasta excluyentes. En la especie, el casacionista denuncia falta de aplicación y aplicación indebida de los

preceptos jurídicos referentes a la valoración de la prueba, como la errónea interpretación de los Arts. 47 y 33 de la Ley de Inquilinato y del Art. 856 del Código de Procedimiento Civil, lo que toma imposible la función de control de legalidad que tiene la Sala de Casación.

SEGUNDO. - El cargo formulado sobre la causal 3ª, únicamente tiene la calificación de admisibilidad al trámite, que indica la providencia de 1º de julio del 2003, la acusación referente a los Arts. 119, 171, 179 y 185 del Código de Procedimiento Civil, por el vicio de aplicación indebida. Este defecto consiste en el error del juzgador en la selección de la norma para la evaluación probatoria, puesto que la norma utilizada, ha sido entendida en su verdadero y recto sentido y en su alcance y significado, pero no es la idónea para el hecho controvertido, materia de la valoración, a fin de declararlo justificado; al respecto, se observa: 1.- La impugnación al expediente de notificación de desahucio por terminación del lapso del contrato de arrendamiento y de la relación locativa, en el fallo analizado es desestimada en mérito a las pruebas testimoniales mencionadas en las consideraciones tercera y cuarta; tanto más, que la alusión a tal diligencia se respalda en las copias certificadas que en setenta y tres folios extiende por mandato judicial al actuario del Juzgado Sexto de lo Civil de El Oro; en consecuencia, no aparece la violación de los Arts. 171 y 179 del Código de Procedimiento Civil. Además, el Tribunal de alzada al afirmar: que la incorporación de "las copias

certificadas del certificado del juicio ordinario N° 325-2001 que sigue en este Juzgado de la actora Carmen Guzmán Carrillo, por falsedad de la declaración jurada -se remite al documento habilitante que se acompaña a la demanda, supletorio del contrato escrito -, el que se encuentra trámite, prueba que no beneficia al demandado -sostiene el juzgador ya que mientras no se declare la falsedad del referido documento, este conserva su validez jurídica" (sic. fs. 7 vta.), que es correcta apreciación en vista que todavía mantiene la presunción de autenticidad, en armonía al inciso final del Art. 184 del Código de Procedimiento Civil; 2.2.- En resumen, la impugnación de la violación del sistema de valoración probatoria de la sana crítica que trae el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, no ha sido demostrado en el escrito de recurso que, se hubiera evidenciado por ejemplo en los errores de identidad, tercero excluido, razón suficiente, contradicción, en el razonamiento del Juez Ad quem. Solo ha quedado su reclamo en una simple enunciación, ni siquiera ha indicado la manera en que se haya conducido a una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en el fallo, que exige la indicada causal de casación, como los otros elementos que debe consignar el recurrente, evitando situaciones que lo identifiquen con la ilegal aspiración que la Sala de Casación, únicamente sin justificación, acepte sus criterios valorativos de la prueba actuada, lo que también torna infringido el cargo de violación del Art. 185 del Código de Procedimiento Civil. Por

lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso por falta de base legal. Con costas. Publíquese. Notifíquese y cúmplase con el Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación. Fdo) Dres. Bolívar Gurrero Armijos, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces, Armando Serrano Puig, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

JUICIO No.: 20-2005

CAUSA: DEMANDA DE PATERNIDAD

ACTORA: FANNY CATOTA NEGRETE

DEMANDADO: PACO SALVADOR ZAPATA CAMPAÑA

R.O. No. 53 DE 5 DE JULIO DEL 2005

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SEGUNDA SALA DE LO CIVIL V MERCANTIL. Quilo, 23 de febrero del 2005; las 09H10.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que revoca la sentencia pronunciada por la Jueza Tercera de lo Civil, que acepta la demanda y declara a Paco Salvador Zapata Campana, padre de los menores: Ana Fernanda y Richard Paúl Catota Negrete, correspondiéndoles el apellido paterno de Zapata. Como la demandante interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal ad-quem, la

Sala de la Corte Superior niega el recurso, ante lo cual la demandante interpone recurso de hecho, que calificado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, por establecer que reúne el recurso de casación los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades y previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación, acepta el recurso de hecho disponiendo se corra traslado al demandado para que lo conteste fundamentadamente en el término de cinco días, sin que el demandado haya cumplido. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera.

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que esta en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 22 de octubre del 2001, correspondiendo su conocimiento a esta Sala.

SEGUNDO.- La recurrente manifiesta que se han infringido las siguientes normas: Arts. 2666 y 267 del Código Civil, Arts. 126, 135 y 267 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en que fundamenta el recurso de casación son la primera, segunda y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. En la causal primera estima que los ministros han omitido los precedentes jurisprudenciales obligatorios, limitándose a conceptuar el concubinato; que en lo que se refiere a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación ha sido infringida por falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos

aplicables a la valoración de la prueba. Que en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación existe una apreciación contradictoria de parte de la Primera Sala, por cuanto en el considerando quinto de la sentencia dice: "5.5. La confección ficta del accionado, cuyo interrogatorio corre a fs. 40 sin otro aporte jurídico válido, no hace probanza alguna... dejando muy en clara que la no comparecencia del demandado al departamento de genética de la Cruz Roja Ecuatoriana en donde debió practicarse la prueba de paternidad mediante el análisis de ADN, es así mismo, irrelevante; cuando la Sala en casos similares ha considerado como prueba plena para establecer la paternidad; y al no haber comparecido Paco Salvador Zapata a rendir la confesión en dos oportunidades lo declaró confeso; la reticencia a presentarse por dos ocasiones a presentarse al examen de ADN, configuran presunciones graves en contra del demandado. El recurrente hace una larga exposición respecto a la fundamentación del recurso. TERCERO.- El Art. 266 del Código Civil determina que; "el que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el juez lo declare hijo de determinados padre o madre.". Se complementa la disposición cuando en el Art. 267 se manifiesta en forma expresa: "La paternidad puede ser judicialmente" declarada en los casos siguientes: 1. Si notificado, el supuesto padre a petición del hijo, para que declare con juramento ante el juez, si cree ser tal padre, lo confiesa expresamente. 2. En los casos de rapto, violación,

detención o secuestro personal arbitrario de la madre, siempre que hubiese sido posible la concepción mientras la raptada estuvo en poder del raptor o durante el secuestro, 3. En el caso de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad, o promesa de matrimonio; 4. En el caso en que el presunto padre y la madre hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el periodo legal de la concepción; 5. En el caso en que el supuesto padre ha provisto o participado en el sostenimiento y educación del hijo, siempre que, con audiencia del supuesto padre se probare que lo hizo en calidad de padre. La demandante manifiesta que desde el mes de diciembre de 1986 hasta los últimos días del mes de noviembre de 1988 convivió en la parroquia de Toacazo, íntima y maritalmente con Paco Salvador Zapata y que de las relaciones sexuales mantenidas durante esta convivencia, procrearon dos menores que corresponden a los nombres de Ana Fernanda y Richard Paúl Catota Negrete de 9 y un año de edad respectivamente; que el padre de sus hijos les brindó siempre un trato familiar demostrado a sus amistades, familiares y vecindario, considerándola inclusive a ella como su consorte. Que muchas veces le ofreció reconocer a sus hijos en forma pública. La prueba testimonial actuada por Alfredo Herrera Núñez a fs. 16 vuelta, María Cruz Primintela y Oliva Chilla Catota a fs. 28 manifiestan que los vieron a Fanny Catota Negrete con Paco Salvador Zapata en calidad de enamorado, novio y

conviviente, desde hace mis de doce años a la fecha, que convivieron desde diciembre de 1986 hasta noviembre de 1998; que Paco Salvador Zapata se quedaba con ella los fines de semana y que como resultado de las relaciones amorosas y sexuales nacieron Ana Fernanda y Richard Paúl Catota Negrete, aunque manifiestan no haber estado presentes. CUARTO.- Son significativos dos hechos que fueron pedidos dentro del término de prueba que se refieren a la confesión judicial pedida al demandado Paco Salvador Zapata Campaña y la diligencia para la prueba de ADN, en el Servicio de Genética, de la Cruz Roja Ecuatoriana, señaladas pan el día 24 de abril del 2000 y 14 de junio del mismo año, fs. 34 y 36 del cuaderno de primera instancia, sin que las diligencias fueran actuadas por no asistir el demandado. QUINTO.- El Art. 135 del Código de Procedimiento Civil determina: "si la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante la prevención de que trata el Art. 131 o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equívoco u obscuro, resistiéndose a explicarse con claridad, el juez, podrá declararla confesa, quedando a su libre criterio, lo mismo que a los jueces de segunda y tercera instancia, el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto.". El demandado Paco Salvador Zapata Campaña, se negó por tres ocasiones a rendir la confesión judicial pedida por la demandante fs. 41, 42 y 43, motivo

por el cual el Juez lo declaró confeso mediante providencia de 15 de septiembre del 2000; y en aplicación de lo dispuesto en el Art. 135 del Código de Procedimiento Civil se da por parte de la Sala a la confesión tácita, el valor de prueba en cuanto se refiere a las preguntas 5,6,8, 9 y 10, a través de la cual se demuestra que entre Fanny Catota Negrete y Paco Salvador Zapata existieron relaciones de convivencia marital que dieron como resultado el nacimiento de Ana Fernanda y Richard Paúl Catota Negrete, no aplicándose lo dispuesto en los Arts. 266 y 267 del Código Civil por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga y en su lugar declara la paternidad de Paco Salvador Zapata Campaña, declarando que es padre de los menores Ana Fernanda de Richard Paúl Catota Negrete, quienes deberán constar en las inscripciones de nacimiento con los apellidos de Zapata Catota, Tomo 1990, pág. J, Acta 225 de Latacunga correspondiente a Catota Negrete Ana Fernanda. Tomo I, 1998, pág. 4, Acta 140 de Latacunga correspondiente a Catota Negrete Richard Paúl. Sin costas. Publíquese y notifíquese. Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministro Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

ANEXO 3

SENTENCIAS DE LA TERCERA SALA DE LO CIVIL

JUICIO No.: 70-2006

CAUSA: DEMANDA DE DIVORCIO

ACTOR: FRANCISCO JAVIER VALVERDE CASTILLO.

DEMANDADA: MARTA MAGDALENA GARCÉS VERA.

R.O. No. 359 DE 19 DE SEPTIEMBRE DEL 2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, 21 de marzo del 2006; a las 08H17.

VISTOS (128-2003): Por el recurso de casación interpuesto por el actor Francisco Javier Valverde Castillo de la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que confirma la de primera instancia y desecha la demanda en el juicio de divorcio que sigue en contra de María Magdalena Garcés Veía, se ha radicado la competencia en esta Sala, la que para resolver, considera: PRIMERO.- Que el actor deduce su demanda amparado en el ordinal 3° del Art. 109 (numeral 3 del Art. 110 actual) del Código Civil, expresando en lo principal, que está casado con María Magdalena Carees Vera; que desde varios meses atrás su cónyuge, en ataque desenfrenado de celos ha convertido su vida en un infiernillo, asegurando que anda con algunas mujeres; que a tanto ha llegado su actitud hostil que lo hizo encerrar el 5 de agosto del 2002 en

Fundación Vincés, en donde supuestamente tratan a pena tienen problemas con alcohol y drogas; que aproximadamente un mes atrás tomó el radio de comunicación que tienen los choferes de vehículo de la Cooperativa "Rutas Vinceñas" para comunicarse y le profirió expresiones soeces "que fueron escuchadas todos los demás compañeros choferes, así como personas que viajan en dicha empresa en calidad de pasajeros"; actitud hostil que manifiesta una falta de armonía en la vida matrimonial. La accionada contesta la demanda en la audiencia de conciliación que consta a fs. 17 y 18 del primer cuaderno de primera instancia, oponiendo las siguientes excepciones: negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta e improcedencia de la demanda por falta de causa; y alega también que no se allana con ninguna nulidad procesal. El Juez 8° de lo Civil de Los Ríos, Juez de primera instancia, rechaza la demanda con sentencia de 29 de enero del 2003, a las 17h00, por considerar que habiendo agresiones mutuas ninguno de los cónyuges puede alegar ser perjudicado por el otro; de ese pronunciamiento interpone recurso de apelación el actor y la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo en resolución del 27 de febrero del 2003, a las 10h20, confirma la sentencia apelada. SEGUNDO.- El actor fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. En cuanto a la primera; por considerar que existe errónea

interpretación del ordinal 3° del Art. 109 del Código Civil por haber concebido los juzgadores que la causal tercera que hoy consta en el numeral 3 del Art. 110 ibídem, comprende y asocia las injurias graves y la actitud hostil, cuando en realidad se refiere a dos variables independientes, las injurias graves o la actitud hostil; esa disposición, prescribe; "3. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial"; siendo así que esa norma comprende como generadoras de una misma causal de divorcio las dos figuras mencionadas, coligiéndose de esta circunstancia que aquellos juzgadores, sin advertir que esas variables se encuentran entrelazadas con la expresión disyuntiva "o", situación que se deriva de la reforma establecida por la Ley 43, publicada en el R. O. 256, del 18 de agosto de 1989 que reformó a la mencionada causal, criterio ratificado en varias resoluciones como en las constantes del fallo de la 2ª Sala de lo Civil y Mercantil del 14 de enero del 2002, en el proceso de divorcio 9-2002 seguido por Miguel Mocha contra María Yauripoma, publicado en el R. O. 562 del 24-IV-2002 y en la resolución de esta Sala, del 19 de noviembre del 2002, publicada en el R. O. 743, del 13 de enero del 2003, en el proceso 255- 2002, seguido por Jorge Brito contra Bunny Troncoso. Analizado el fallo en referencia, se advierte que en realidad en él los magistrados del Tribunal ad quem han incurrido en esa equivocación, empero, esa

circunstancia no los ha llevado a aplicar indebidamente el derecho en la resolución, ya que la prueba que han analizado, no ha podido conducirlos a la conclusión irrefutable de que se hubiere probado la causal de actitud hostil de parte de la demandada, que esa actitud sea habitual, ni que el actor fuera el perjudicado. En el considerando SEGUNDO de esa resolución se expresa: "En la especie con las declaraciones que han introducido los litigantes como son Orly Castro Ríos a fs. 7 vta. Jefferson Neptalí Cano Carriel fs. 41 vta. por parte del actor; y por parte de la demandada Teobaldo Estanislao Navarro Espinosa fs. 45, Carmen Rosa Yépez Cerezo de Merchán fs. 49; Lorenza Jacinta Félix fs. 51 y Nelson Marcelo Gaete Morales (fs. 65) los celos han venido de parte de la accionada porque el accionante tiene una conviviente que se llama Ketty Carriel Laje la misma que ha sido la manzana de la discordia pero, es de anotar que la cónyuge, según los testimonio vive en la casa de los suegros.- Según la prueba testimonial de haber tales expresiones injuriosas han sido motivadas por el por el comportamiento del accionante y por lo mismo el perjudicado no es el cónyuge que propone la demanda sino la cónyuge accionada"; y, con ese argumento, confirmando la sentencia de primer grado rechazaron la demanda. TERCERO.- El otro cargo contra la sentencia de segunda instancia se refiere a que existe aplicación indebida de los artículos 117 y 119 (113 y 115 actuales) del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a la carga de la

prueba de los litigantes y que esta debe ser valorada aplicando las reglas de la sana crítica, se advierte, que el Tribunal de instancia ha realizado el análisis correspondientes de las pruebas que ha considerado pertinentes, máxime que, para entonces, el inciso segundo del Art. 119 (hoy 115) decía: "El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo". La causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación que se ha invocado por el accionante, por cierto sin la debida fundamentación, se halla prevista en los siguientes términos: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". CUARTO.- Al Tribunal de Casación no le corresponde la valoración de las pruebas en sí, sino el control de la juridicidad en los fallos y autos susceptibles de casación, lo concerniente a la calificación de la prueba corresponde a los juzgadores de instancia y lo atinente a la aplicación del principio de la sana crítica, comprende la aptitud valorativa en base a los criterios de conocimiento, experiencia, reflexión y lógica para apreciar los hechos que tratan de reportar las partes a través de las actuaciones procesales. Con tales antecedentes, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO

JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que se viene mencionando. Sin costas. Notifíquese, publíquese y cúmplase. Fdo.) Dres. César Montaña Ortega, Daniel Encalada Alvarado y Rubén Darío Andrade Vallejo Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f) Secretaria Relatora.

JUICIO No.: 237-2003

CAUSA: PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO

ACTOR: HERNÁN BARAHONA SÁENZ, EN CALIDAD DE GERENTE Y REPRESENTANTE LEGAL DE CASAS Y PREDIOS S.A.

DEMANDADOS: PATRICIO URGILÉS, TERESITA CRIOLLO Y SACERDOTE JUAN FERNANDO VEGA CUESTA.

R.O. No. 285 DE 4 DE MARZO DEL 2004

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, 6 de noviembre del 2003; a Las 10H30.

VISTOS (248-2002): Hernán Barahona Sáenz, en calidad de Gerente y representante legal de Casas y Predios S.A.; dice que la compañía que representa compró a la Sociedad Salesiana en el Ecuador tres cuerpos de terreno ubicados en el sector urbano de la parroquia Turi, uno de los cuales llamado "Don Rúa", limita hacia el Oeste "... según

dicha escritura y según el plano que sirvió de base para la negociación, con un lote de terreno que La Sociedad Salesiana donó a Pastora Reinoso según escritura otorgada en la Notaría Primera el 22 de noviembre de 1971; que luego pasó a los herederos de la donataria, y después a poder de los cónyuges Sr. Patricio Urgilés Ramos y Sra. Teresita Criollo; quienes, mediante tres escrituras otorgadas entre julio y noviembre de 1990, compraron los derechos y acciones universales a los hijos de Pastora Reinoso, una vez que ésta falleciera..." . Añade que "en 1991 el sacerdote Juan Fernando Vega Cuesta demandó a los hijos y herederos de Pastora Reinoso (cuando ya éstos hablan vendido a los cónyuges Urgilés - Criollo sus derechos sucesorios), la prescripción adquisitiva de una franja de terreno que, según la demanda, tenía veinte metros de ancho (aproximadamente) y se ubicaba en el medio del lote que fue de Pastora Reinoso. El Señor Juez Tercero de lo Civil, en sentencia de fecha 1 de julio de 1991, aceptó la demanda...". Con tales antecedentes y al amparo de lo que disponen los Arts. 677 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, demanda a los actuales propietarios del terreno que fue de Pastora Reinoso, esto es a los cónyuges Patricio Urgilés y Teresita Criollo, como también al sacerdote Juan Fernando Vega Cuesta Cuesta el restablecimiento del lindero desaparecido. El señor Juez Séptimo de lo Civil de Cuenca declara sin lugar la demanda. La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de dicha jurisdicción,

revocando la decisión de primer nivel, acepta la demanda, y dispone;"...restablecer el lindero desaparecido debiendo al efecto tenerse de fundamento el informe y el plano que presenta el perito arquitecto Gustavo Molina Piedra que consta de fs. 95, 96 y 97, mismo que está fundamentado en la escritura de donación hecha por la Sociedad Salesiana a favor de Pastora Reinoso en el año de 1971". Juan, Fernando Vega Cuesta ha interpuesto recurso de casación por considerar que se han infringido las siguientes normas: Arts. 117, 118, 119, 120, 121, 122, 277, 278, 301, 319 y 419 del Código de Procedimiento Civil, así como el Art. 156 de la Ley de Compañías y los Arts. 724, 2416, 2417 y 2437 del Código Civil. Invoca las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la ley de la materia. Patricio Urgilés Ramos y Teresita Criollo Abril interponen también recurso de casación, pero el Tribunal de segunda instancia concede dicho recurso a Juan Fernando Vega Cuesta, no así a Patricio Urgilés Ramos, por haber sido presentado en forma extemporánea. El representante de la parte actora contestó en los términos del escrito que obra a fojas 187 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurrente considera infringidas determinadas normas del procedimiento civil, referentes a las pruebas (Arts. 117 a 122). Luego menciona el Art. 277 que prescribe que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis, el 278 que ordena que en las sentencias y autos se

decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución. El Art. 301 se refiere a los efectos de la sentencia ejecutoriada. El 319 manda que las pruebas deben presentarse y practicarse dentro de los respectivos términos probatorios. Y el 419 a la facultad de las partes para solicitar que dentro del término actúen pruebas. Ninguna de tales normas ha sido infringida. Sostiene el autor de la impugnación que "... la parte actora jamás ni en primera ni en segunda instancia presentó ni articuló prueba alguna a su favor para justificar sus pretensiones, no reprodujo como prueba a su favor la documentación que dice ha presentado con la demanda, como tampoco jamás reprodujo a su favor el informe pericial que corre a fojas 95 a 97 vuelta de los autos...". Respecto de esta alegación, es importante recurrir a la jurisprudencia: "DEMARCACIÓN Y LINDEROS. Momento en que queda establecida la controversia. En el juicio de apeo y deslinde, se considera establecida la controversia desde que la parte demandada concurre a la diligencia prevista en el Art. 707 (actual Art. 677) del Código de Procedimiento Civil y presenta sus documentos y más pruebas referentes a la contestación que haya dado y a las excepciones propuestas, y no desde que, por considerarse insuficientes estas diligencias para la prosecución de la causa, ordena el juez que se oiga a las partes y se siga sustanciando el juicio ordinario" (2ª Sala. 18 de septiembre de 1968). (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. III, p.

373).- "JUICIO EJECUTIVO: Falta de reproducción, dentro del término probatorio, del título que fundamenta la acción. El recurrente ha impugnado los fallos de primera y segunda instancias, alegando que el ejecutante no ha reproducido, dentro del término probatorio, el título ejecutivo; pero hay que tener presente que en esta clase de juicios el legislador dispone imperativamente que el título se acompañará a la demanda, a menos que se trate de la situación prevista en el Art. 496 del Código de Procedimiento Civil, a fin de que el juez pueda examinar tanto el título como la obligación en él contenida, para poder dictar el auto de pago. Pero hay aún más, de ser indispensable la reproducción de un título ejecutivo en la estación probatoria, en los casos en que por tratarse únicamente de excepciones de puro derecho no se abre la causa a prueba (Art. 442 ibídem), no tendrá el actor oportunidad de reproducir como prueba ese título, como tampoco la tiene cuando el deudor no paga ni propone excepciones dentro de tres días (Art. 440), ya que, en tal caso, el Juez, en veinticuatro horas, debe dictar sentencia mandando que el deudor cumpla inmediatamente la obligación, sentencia que causará ejecutoria para el ejecutado, porque éste es el que se hace merecedor de esa sanción" (2ª Sala, 20 de julio de 1990) (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. IV. p 595 - 596). Como se ve, en los juicios de demarcación y linderos y en los juicios ejecutivos no es aplicable la misma norma

relativa a la reproducción como prueba: en el juicio ejecutivo se acompaña la prueba y en el de demarcación se establece la controversia desde que la parte demandada concurre a la diligencia y presenta sus documentos. SEGUNDO.- El recurrente afirma que "... se acepta la demanda presentada por 'Casas y Predios', violentando lo expresamente determinado en el Art. 156 de la Ley de Compañías, que dice: 'La denominación de esta Compañía deberá contener la indicación de 'Compañía Anónima' o 'Sociedad Anónima' o las correspondientes siglas...'" El autor de la impugnación pretende ignorar, al respecto, que al proponer la demanda Hernán Barahona Sáenz lo hace en calidad de Gerente y Representante Legal de "CASAS Y PREDIOS S.A." (fs. 28). Lo propio hace a fojas 31, 37, 38, 39, 47, 100. 103, 108, 11 i, en primera instancia; en segunda, a fojas 13, 22, 32, 43; en definitiva, a lo largo de todo el juicio; de modo que mal se puede sostener que se haya infringido el Art. 156 de la Ley de Compañías. TERCERO.- En cuanto a las normas del Código Civil, tenemos: el Art. 724 dice que la sentencia ejecutoriada que reconociere como adquirido por prescripción el dominio o cualquiera de los derechos mencionados, servirá de título y se inscribirá en el registro o registros; pero esa norma no tiene incidencia alguna en el tema: el Art. 2416 define la prescripción, y respecto de esta norma ocurre lo mismo que en la anterior; el 2417 manda que el que quiere aprovecharse de la prescripción debe

alegarla, y que el Juez no puede declararla de oficio. Y el particular es extraño al caso, en el que lo que se discute es la demarcación de linderos. Por fin, el 2437 enseña que la sentencia que declara la prescripción hará las veces de escritura pública, pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción; lo cual, igualmente, es extraño al caso. CUARTO.- En el considerando cuarto de la sentencia impugnada el Tribunal habla de la diligencia de deslinde, y a falta de acuerdo, dispone que el perito "realice un levantamiento topográfico de todo el terreno en base de los títulos que se hayan presentado". Luego relata las pruebas actuadas por las partes. Concluye afirmando "... que el hecho de que se haya demandado y rechazado la acción de dominio, esto es la acción reivindicatoria dirigida, por 'Casas y Predios' en contra del padre Fernando Vega, no enerva la acción de apeo y deslinde materia de esta resolución, más aun, determina la posibilidad para el trámite y resolución de esta causa, por cuanto ha desaparecido el lindero que origina este problema". Por lo expuesto, acepta la demanda presentada y lo hace con arreglo a la ley, sin infracción de norma alguna. En mérito de las consideraciones que preceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación deducido por Juan Fernando Vega Cuesta. Sin costas ni multa. Notifíquese. Fdo) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado

Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces. Certifico: Secretaria Relatora.

JUICIO No.: 248-2092

CAUSA: FALSIFICACIÓN DE CHEQUES

ACTOR: JAIME FERNANDO MOLESTINA GONZÁLEZ RUBIO.

DEMANDADO: BANCO DEL PACIFICO S.A.

R.O. No. 742 DE 10 DE ENERO DEL 2003

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - TERCERA SALA DE LO CIVIL V MERCANTIL. Quito, 14 de noviembre del 2002, a las 10H12.

VITOS (331-2001): En el juicio verbal sumario seguido por Jaime Fernando Molestina González Rubio en contra del Banco del Pacífico S.A., el actor interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en la que se “confirma en lo principal el fallo impugnado” dictado por y Juez Duodécimo de lo Civil, que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso ha subido la causa correspondiendo su conocimiento, por sorteo, a esta Sala, la misma que, en su primera providencia acepta a trámite el recurso por haber sido presentado dentro de término y reunir los requisitos de forma establecidos en la ley de la materia. La Sala corrió ansiado con el recurso a la contraparte para que lo conteste en el término legal, contestación que obra de autos.- Con estos antecedentes, para

resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce el impugnante "errónea interpretación" de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, "falta de aplicación" de otros preceptos jurídicos también aplicables a la valoración de la prueba que "han conducido al tribunal a la no aplicación" de normas de derecho en la sentencia y "adicionalmente", a la aplicación indebida de otras. Manifiesta también que "en forma subsidiaria", Sala ha incurrido en la "aplicación indebida" de normas de derecho y en la "falta de aplicación" de otras normas de derecho, de manera que resulte determinante de la parte dispositiva de la sentencia.- Cita como infringidos los artículos: 60 de la Ley de Cheques en su parte final; 117 tercer inciso y 126 segundo inciso del Código de Procedimiento Civil; 277, 2438 y 2439 del Código Civil; 101 del Código Penal; numeral 14 del Art. 24 y 272 de la Constitución; Art. 3, sección 3 y Art. 22 del Reglamento de la Ley de Cheques; regla 18 del Art. 7 del Código Civil; y Arts. 1,2 y 43 de la Ley de Defensa del Consumidor.

SEGUNDO.- La sentencia de mayoría dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil confirma el fallo de primera instancia que rechaza la demanda, en tanto que el voto salvado del Ministro, Dr. Alfonso Oramas González revoca la sentencia de primer nivel y "dispone que la demandada pague al actor el valor que se determina en la demanda". Lo que el actor reclama en su demanda

es que la institución demandada, el Banco del Pacífico S.A. le restituya la suma de S/. 609.224.879 sucres, más los intereses, en razón de que el banco ha realizado pagos de cheques falsificados girados contra la cuenta corriente No. 213134-7 perteneciente a Jaime Molestina - Distribuidora del Pacífico. Que en el año 1995 se hizo saber, mediante notificación, de cuantiosos sobregiros acreditados en la cuenta corriente mencionada. Que son 83 los cheques falsificados y el perjuicio económico el que ha señalado el actor en su demanda. TERCERO.- El caso está previsto en el Art. 60 de la Ley de Cheques, en su inciso segundo, que prescribe: "La pérdida causada por el pago de cheques falsificados, comprendidos en la numeración del girador corresponde a ésta o al girado, según tenga uno u otro culpa en la pérdida. Si ninguno de los dos tuviera culpa, la pérdida corresponderá al girado". Por tanto, lo primero que corresponde establecer es si los cheques falsificados pagados por el banco girado han citado comprendidos en la numeración del girador, esto es en los libretines de cheques entregados a este por el banco, libretines cuyos cheques tienen una numeración sucesiva o secuencial. Al respecto, sostiene el actor que los libretines que contenía los 83 cheques falsificados nunca los recibió él en razón de que el Administrador de la Distribuidora del Pacífico, negocio de su propiedad, de nombre Luis Bastidas Jácome, hizo uso de la cuenta corriente No. 213134-7, falsificó la firma del dueño de la cuenta

Jaime Molestina en los formularios de solicitud de chequeras, en los cheques mencionados, así como cambió en el banco la dirección de los estados de cuenta, señalando como tal un casillero de seguridad del mismo Banco del Pacífico en la agencia del Centro Comercial Albán Borja, situación que impidió que conociera tales estados de cuenta y por tanto la infracción cometida. CUARTO.- El recurso de casación está fundado en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la ley de la materia, como ya se mencionó al inicio de este fallo. La primera se refiere a aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho (en el caso principalmente del Art. 60 de la Ley de Cheques) en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. La causal tercera, por su parte, se refiere también a aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (subrayado de la Sala), siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. De acuerdo con la doctrina de casación civil y la jurisprudencia, la causal 1ª del Art. 3 tiene lugar "cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado"; y, la causal 3ª se produce "cuando el juez aplica la norma indebida que obliga al juez a valorar la prueba sobre los hechos introducidos al proceso, aplicando otro diferente contra ley

expresa". Involucra por tanto esta causal "el error en la apreciación de la norma jurídica de valoración y presupone expresas normas legales que la regulan, ya que la objetividad de la prueba, el criterio que el Juez establece de su análisis, su grado presuntivo no es materia de observación ni puede ser alterado por la Sala (Exp. 53-94, R O. 635, 16-II- - 95) (Exp. 101-95, R.O. Ed. Esp. 4,17-II-96). Las dos causales por tanto están íntimamente ligadas entre sí razón por la cual debe señalarse con precisión las normas de valoración probatoria violadas en la sentencia y la norma o normas de derecho que estima también violadas como consecuencia de la indebida valoración probatoria, lo cual configura la forma que la técnica; en casación llama "proposición jurídica completa". QUINTO.- En el caso, el impugnante en casación señala como normas de valoración probatoria violadas los artículos 117, tercer inciso y 277 del Código de Procedimiento Civil, por "falta de aplicación". El inciso tercero del Art. 117 prescribe que: "El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la caridad de la cosa litigada"; y, el Art. 277 dispone que: "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabo la litis y los incidentes que, originados durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella". La jurisprudencia, acogiendo la doctrina sobre la casación civil, "Atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia, la apreciación de la

fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal; pero, la misma doctrina hace la salvedad de que en la decisión impugnada se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca". En la sentencia, de mayoría del Tribunal de instancia, se hace una correcta valoración de la prueba, en cuanto se la realiza de acuerdo con la norma de valoración prevista en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que expresamente dispone que: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos, actos" Significa, que es el criterio del juzgador el que prima sobre tal apreciación, si tomarnos en cuenta que "las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto o taxativo que haya podido citarse como infringido y por tanto tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado" (Exp. 31-X-95, GJ, XVI, No. 4, Pág. 894). Con tal valoración que hace el Tribunal de instancia de la prueba aportada por las partes en esta causa, la conclusión fáctica a que llega en su sentencia dicho Tribunal para establecer que "resulta equivocada la apreciación del actor sobre la real aplicación de la norma aquí invocada (se refiere al Art. 60 de la Ley de Cheques) y, consecuentemente, sin fundamento legal su redamo, por lo que se lo desecha" (parte final del considerando cuarto de la sentencia), está ajustada a derecho. En efecto, este

Tribunal de Casación al revisar la prueba presentada por los litigantes ha llegado a la conclusión en el sentido de que no es imputable al girado la pérdida causada por el pago de los cheques falsificados, sino al girador ya que si bien éste sostiene que no retiró el libretín de cheques de la serie 002654 a 002854 que contiene los cheques falsificados, no existe constancia procesal de tal hecho, por lo que se infiere que fueron retirados por el titular de la cuenta corriente. Tampoco aparece de autos que haya existido autorización de él para que otra persona lo retire; así como no existe prueba de la que aparezca que su Administrador Luis Bastidas Jácome lo hizo, sin su autorización. En cuanto a las entregas mensuales de los estados de cuenta, que es obligación legal de los bancos, prevista en el Art. 59 de la Ley de Cheques, consta de autos (fojas 114 a 221) copias de los mencionados estados de cuenta, de los que parece que la cuenta corriente No. 213134-7 de propiedad del demandante, contratada con el Banco del Pacífico, tuvo un movimiento regular de depósitos y retiro de dinero, siendo, por tanto, obligación del titular de la cuenta ejercer un control sobre la misma, con la circunstancia que la única persona autorizada para girar en dicha cuenta era su titular Jaime Fernando Molestina González Rubio. Por otra parte, no existe prueba en el proceso que demuestre la afirmación del actor en el sentido de que de que no tuvo conocimiento de los estados de cuenta, en razón de que su Administrador, Luis Bastidas Jácome, sin su autorización,

fraudulentamente "cambió la dirección para la recepción de los estados de cuenta". La confesión rendida por el actor a petición de la entidad demandada al contestar el interrogatorio formulado, corrobora lo manifestado en líneas anteriores, pues esta diligencia ha sido legalmente celebrada (fojas 276 a 282) y ordenada a petición del demandado, en providencia de 14 de enero de 1999 a las 16h50 habiendo tenido lugar ante el Juez de la causa el 21 de enero de 1999, a las 15h07, contestando el actor Jaime Molestina González Rubio, el cuestionario respectivo, previamente calificado por el Juez y que está firmado por el defensor del demandado, legalmente autorizado, Ab. Roberto Robayo Vera. Carece por tanto de asidero legal la alegación que hace el actor en su recurso de casación en el sentido de que la confesión judicial del actor ha sido rendida "en flagrante violación del Código de Procedimiento Civil", en razón de que -dice el impugnante- "no consta la firma del representante legal del Banco del Pacífico S.A.", haciendo referencia al pliego de preguntas. Dicho pliego está suscrito por el Ab. Roberto Robayo Vera, como "defensor autorizado" por el peticionario, lo cual es procedente de acuerdo con lo dispuesto en el último inciso del Art. 1063 del Código de Procedimiento Civil. En conclusión, del análisis hecho claramente se desprende que el actor en esta causa Jaime Molestina González Rubio es quien tuvo culpa en la pérdida causada por el pago de los cheques falsificados por su negligencia y descuido en el

cuidado y control de su cuenta corriente, mucho más al haber entregado el manejo de la misma y de su negocio al Administrador Luis Bastidas Jácome. En tal virtud, este Tribunal de Casación considera que en el fallo materia del recurso, no existe violación de las normas de derecho y procesales acusadas por el recurrente, pues han sido correctamente interpretadas por el Tribunal de instancia en su sentencia. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por el actor en esta causa. Sin costas, ni multas. Notifíquese. Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces. Certifico- f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

ANEXO 4

SENTENCIAS DE LA PRIMERA SALA DE LO PENAL

JUICIO No.: 444-01

MOTIVO: ESTAFA

PROCESADO: VERONICA VIVIANA VALAREZO VÉLEZ

AGRAVIADO: EL ESTADO

R.O. No. 111 DE 25 DE JUNIO DEL 2003

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PRIMERA SALA DE LO PENAL.

Quito, 26 de noviembre de 2002; las 16H00.

VISTOS: Verónica Viviana Valarezo Vela interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, que considerándole autora del delito de estafa tipificado y sancionado por el artículo 563 del Código Penal, le impuso la pena atenuada de seis meses de prisión correccional, multa de un mil sucres, más la obligación de pagar costas, daños y perjuicios.- Por el sorteo de ley se radicó la competencia en esta Sala, que tiene potestad jurisdiccional para resolver el recurso, conforme a los artículos 200 de la Constitución Política y 349 del Código de Procedimiento Penal. Por concluido el trámite con el rito procesal pertinente, sin omisión de solemnidad sustancial alguna; y, para sentencia. considera: PRIMERO.- La recurrente alega violación de la ley en la sentencia, concretamente de los artículos 62 y 279 del

Código de Procedimiento Penal, por haberse dado mérito a testimonios propios de personas que no comparecieron ante el juzgador y por lo mismo no fueron recibidos directa y personalmente por el Tribunal Penal, que ni siquiera ordenó su comparecencia en la etapa plenaria; los artículos 64 y 464 ibídem, por omitir el análisis prolijo de las pruebas con sujeción a las reglas de la sana crítica; el artículo 124, por darse valor de prueba de cargo al testimonio instructivo, sin existir otras pruebas que corroboren tal declaración; los artículos 157 y 326 ibídem, por condenarse sin comprobación, conforme a derecho, de la existencia material del delito y de la responsabilidad penal de la acusada. Particularmente cuestiona la recurrente el considerando segundo del fallo, por mencionar como pruebas de cargo trece diligencias del proceso, compiladas y referidas sin ninguna valoración, demostrando improvisación, arbitrariedad y la evidente parcialización del juzgador para favorecer a la acusadora, enlistamiento de diligencias que no prueban la existencia del delito de estafa, ni pueden consecuentemente, determinar responsabilidad penal de la acusada. SEGUNDO.- Examinada la sentencia en relación con dichas alegaciones, este Tribunal de Casación encuentra que en efecto, el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, en el considerando segundo de su sentencia se sustenta para declarar la existencia material del delito las siguientes providencias dictadas para la sustanciación de la causa: el auto cabeza de proceso expedido por el

Juez Quinto de lo Penal de Pichincha: el auto de apertura del plenario de fojas 28 y 29; la providencia de reapertura del sumario dispuesta por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito; el auto expedido por dicha Sala de fojas 65, 66 y 67; y, la resolución de la misma Sala negando el pedido de aclaración de una providencia.- Tales actuaciones procesales solamente prueban el hecho de haber sido expedidas en determinada fecha y por sus autores, pero no demuestran que exista el delito al que tales providencias se refieren. Semejante distorsión jurídica es frecuente en el Tribunal de la sentencia impugnada, que en reiteradas ocasiones ha sido censurado por esta Sala.- En el mismo considerando se señala como pruebas de cargo la acusación particular y su formalización, que en ningún caso prueban a favor de quien acusa y en contra del acusado, pues las afirmaciones contenidas en tales escritos provienen de parte interesada: tanto más que ni la declaración instructiva rendida con juramento por el agraviado, por sí sola constituye prueba de cargo, al tenor de lo que manda el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal.- TERCERO.- También se menciona como prueba de cargo los testimonios rendidos ante el Juez del sumario por Alicia Macías Duran -fojas 62- y Ricardo Vicente Calderón -fojas 63- que no fueron rendidas ante el juzgador y que por lo tanto, no tienen eficacia probatoria para el juzgamiento por el Tribunal Penal. Al respecto, se reitera anteriores pronunciamientos de esta Sala, que los testimonios

propios rendidos en la etapa del sumario, carecen de eficacia para demostrar la responsabilidad del procesado, si los declarantes no concurren a ratificar sus atestaciones en la audiencia de juzgamiento ante el Tribunal Penal; y que, para determinar tal responsabilidad, se requiere actuar las pertinentes pruebas ante ese órgano judicial y no simplemente reproducir las actuaciones procesales del sumario que por los principios de concentración e inmediación recogidos en el artículo 62 del Código Procesal Penal de 1983, aplicable a esta causa, los jueces deben intervenir personal y directamente en la práctica de los actos procesales de prueba durante la etapa de juzgamiento, según ordena imperativamente el artículo 279 ibídem, en virtud del cual, el Presídeme del Tribunal Penal deberá dar las órdenes convenientes para la comparecencia en día y hora en que los testigos, bajo prevenciones de apremio personal, deben rendir en la audiencia de juzgamiento su testimonio personal, a fin de que el procesado en ejercicio de su defensa, pueda contradecir ante el Tribunal las afirmaciones de aquellos testigos, repreguntándolos o presentando otros que desvirtúen las afirmaciones de los primeros, lanío que el inciso segundo del artículo 283 de la ley procesal mencionada, dispone que el Tribunal Penal no podrá dictar sentencia mientras no se hubiere recibido las declaraciones de los testigos obligados a estar presentes como condición para la instalación de la audiencia de juzgamiento, según dispone el artículo 287.- Es más, en

el caso sub júdice las declaraciones testimoniales de fojas 62 y 63 solo acreditan que; la acusadora Madelaine Alava solicitó que le hicieran préstamos de dinero, que los consiguió aduciendo que deseaba comprar un vehículo, declaraciones que no prueban que Verónica Valarezo engañó a la acusadora haciéndole creer que con su padre José Aurelio Valarezo Espinoza le venderían un automóvil por la cantidad de doce millones de sucres, de los cuales los testigos dicen que tres millones de sucres vieron que la acusadora entregó en dinero efectivo a la acusada. Tampoco constituyen prueba los cheques referidos en el considerando segundo de la sentencia del Tribunal Penal, librados con los números 624786 y 624784, girado por dos millones de sucres cada uno, contra la cuenta corriente número 248451-7 del Banco del Pichincha, que aparecen emitidos a favor de Fernando Bohórquez y Madelaine Álava y endosada por varias personas, siendo el último endoso aparentemente el de Santiago Valarezo Espinosa (padre de la acusada), sin que haya constancia que éste fue quien efectivamente cobró tales cheques por ventanilla, ya que no se ha presentado el microfilm del banco para evidenciar si las supuestas firmas de Santiago Valarezo Espinoza ya se encontraban puestas en los cheques al momento de su presentación al banco, toda vez que en los cheques devueltos por el banco después de pagados, bien podría haberse agregado la firma de cualquier persona para sostener que tal persona cobró el cheque. Así

mismo el Tribunal Penal de la sentencia considera como prueba la fotocopia del cheque número 051021 girado a Madeleine Álava por dos millones de sucres contra la cuenta 248536-5 del Banco del Pichincha, endosado por dos personas firmas aparecen al reverso del cheque fotocopiado, siendo una de las firmas -al decir de la acusadora- la de Verónica Valarezo, titular de la cédula de ciudadanía número 091205578-7, más a simple vista, esta Sala constata que la firma que aparece puesta sobre el indicado número de cédula en el anverso del cheque, en nada se parece a la firma de Verónica Viviana Valarezo Vélez, que consta en su cédula de identidad y en escritos que ella ha presentado en este juicio. En todo caso, el hecho de que Santiago Valarezo o su hija Verónica Valarezo hayan cobrado los cheques, no evidencia estafa, pues la acusada sostiene que los cheques se entregaron a su padre en un préstamo: versión más verosímil que la argüida por la acusadora, pues no es creíble que una persona adulta, casada, empleada de la Contraloría General del Estado, adquiera un vehículo sin siquiera mirarlo, y entregue varios millones de sucres como precio de compra de un automotor sin pedir por lo menos la matrícula del vehículo que acredite la propiedad, sin celebrar un contrato de compra y sin por lo menos pedir recibo en el que conste el concepto del pago. CUARTO.- Para determinar la responsabilidad de la procesada el juzgador se limita a decir en el considerando tercero del fallo impugnado, que ésta se ha justificado

con prueba suficiente según los resguardos procesales contenidos en el considerando anterior, ya que se trata de un engaño hecho a la acusadora particular, fundándose en una falsa promesa que nunca se cumplió, agregando "no se trata de un asunto mercantil ya que en el fondo se ha justificado el dolo con el que procedió Verónica Viviana Valarezo Vélez al vender un vehículo que a lo mejor no existía en la realidad", afirmación esta última absurda e inaceptable para condenar por elucubraciones del juzgador sobre la posibilidad de que "a lo mejor no exista el vehículo" que dice la sentencia vendió Verónica Valarezo; venta que no se ha probado, pues no existe en autos mas que la referencia de que la acusadora deseaba comprar un vehículo, y como ya se dijo, no hay contrato de venta, ni de promesa de venta y ni siquiera un recibo que mencione que supuestas cantidades de dinero entregadas a la acusada o al padre de la acusada se recibieron por la venta de algún vehículo.- Así pues, sin prueba actuada y valorada conforme a derecho sobre la existencia material del delito y de la responsabilidad de la acusada, mal podría el Tercer Tribunal Penal de Pichincha dictar sentencia condenatoria; y, al haberlo hecho, ha violado la ley en el fallo. QUINTO.- La señora Fiscal General en su dictamen de fojas 10 del cuaderno de casación manifiesta que "El Tribunal Penal en una forma totalmente simplista hace una enumeración de diligencias y actos procesales que, sin ningún análisis los cataloga como prueba para determinar la responsabilidad penal de

la encausada Verónica Viviana Valarezo Vélez, haciendo una falsa aplicación de la norma contenida en el artículo 64 del Código de Procedimiento Penal...; violando a su vez los preceptos de los artículos 157, 326 inciso segundo, 333 numerales 4 e inciso final y artículo 454 ibídem, al no precisar el modo como se comprueba la responsabilidad de la encausada. ..la imprecisión y superficialidad de la sentencia infringen el precepto del artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República" - obligación de fundamentar debidamente las resoluciones-; por lo que opina que debe declararse procedente el recurso de casación deducido en la presente causa.

RESOLUCIÓN.- Por las consideraciones precedentes, estimando procedente el recurso por existir violación de la ley en la sentencia, especialmente del inciso tercera del artículo 326 del Código de Procedimiento Penal de 1983, aplicable en este enjuiciamiento, al haberse condenado a la procesada sin prueba actuada y valorada conforme a derecho que demuestre la existencia material del delito imputado y su responsabilidad penal cuando lo que cabía era aplicar ese inciso tercero del artículo 326 del Código de Procedimiento Penal y absolver a la acusada; esta Primera Sala de Casación Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada para enmendar los errores de derecho que la vician, y consecuentemente absuelve a Verónica Viviana Valarezo Vélez del delito a ella imputado, declarando

no temeraria ni maliciosa la acusación particular de Madelaine Álava. Remítase copia certificada de esta sentencia a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para que sea considerada en la evaluación de los jueces y más funcionarios judiciales.- Devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de ley.- Notifíquese. Fdo.) Dres. Carlos X. Riofrío Corral. Magistrado Presidente, Eduardo Brito Mieles y Gonzalo Zambrano Palacios, Magistrados. Certifico.- f) Secretario Relator.

JUICIO No.: 546-03

MOTIVO: PECULADO

PROCESADO: JUAN ESCOBAR MENDOZA Y OTRO

AGRAVIADO: EL ESTADO

R.O. No. 313 DE 14 DE ABRIL DEL 2004

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PRIMERA SALA DE LO PENAL.

Quito, 17 de diciembre del 2003; las 11H45.

VISTOS: El Primer Tribunal Penal de El Oro expidió sentencia absolutoria a favor de Juan Escobar Mendoza y José Prieto Miranda, en el juicio que por peculado y otras infracciones se tramita por acusación particular deducida por el Gerente General del Banco Central del Ecuador.- El señor Agente Fiscal Segundo de lo Penal de El Oro interpuso recurso de casación, que fue insistido y fundamentado por el señor Ministro Fiscal según escrito de fojas 2 a 7

del cuaderno de casación, solicitando que se enmiende los errores de derecho en que ha incurrido el juzgador y se condene a dichos cómplices del delito de peculado.- La impugnación fue hecha también por el Gerente General del Banco Central del Ecuador, en su calidad de acusador particular; más en providencia que consta a fojas 10 de los autos, de conformidad con el artículo 376 del Código de Procedimiento Penal, vigente entonces, se declaró la deserción de su recurso.- La presente causa resorteada por lo ordenado en las disposiciones transitorias de las reformas a la Constitución Política de la República, publicadas en el Registro Oficial número 863 de 16 de enero de 1996, habiendo correspondido a esta Primera Sala de Casación Penal, el conocimiento y decisión del recurso del Ministerio Público, según razón de fojas 13 de los autos del cuaderno de casación; y, concluido el trámite sin violación ni omisión de solemnidad sustancial alguna, que influya en la decisión de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- La Sala tiene potestad jurisdiccional, conforme a los artículos 200 de la Constitución Política y 349 del Código de Procedimiento Penal y competencia con arreglo al artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial por el resorteo ya mencionado.- SEGUNDO.- El proceso fue iniciado por denuncia y luego acusación particular del Gerente General del Banco Central del Ecuador, contra los funcionarios de dicha institución bancaria, señores Marcos Solís Espinosa y Francisco Riera Valencia, Director de

Cambios Internacionales y Jefe de Giros y Transferencias, de la sucursal de dicho banco en Máchala, imputándoles el delito de peculado por disposición arbitraria de divisas (dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), que ellos, en razón de sus funciones, las manejaban, al haber entregado ingentes cantidades de dólares para pagar supuestos reembolsos al exterior por mercaderías que no se hablan importado, beneficiando con este procedimiento a falsos importadores que negociaron las divisas en el mercado libre de cambios, aprovechando que los reembolsos se pagaron con divisas al tipo preferencial de cambio. El sumario se sustanció también contra Juan Escobar Mendoza, José Prieto Miranda y otras personas, por haber el primero de los nombrados, calificado falsamente que se realizó el aforo de mercaderías que nunca llegaron al país y, el segundo, por haber suscrito falsos permisos de importación y solicitudes de reembolso de mercaderías que así mismo no fueron importadas, posibilitando ambos procesados el reembolso de importaciones no realizadas.- La Corte Superior de Machala expidió auto de apertura al plenario de los procesados Marco Solís Espinosa y Francisco Riera Valencia, imputándoles el delito de peculado, y de Juan Escobar Mendoza, José Prieto Miranda y otros sindicados acusándoles el delito de estafa tipificado en el artículo 563 del Código Penal; pero la etapa del plenario se realizó únicamente contra Juan Escobar Mendoza y José Prieto Miranda, pues otros presuntos

responsables del cometimiento de los delitos investigados no pudieron ser juzgados por estar prófugos. El Tribunal Penal absolvió a los procesados por considerar que al promulgarse las medidas económicas el 11 de agosto de 1986 mediante las cuales se facultó al Banco Central a intervenir en el mercado libre de cambios, se derogó tácitamente el inciso añadido al artículo 575 del Código Penal que tipificaba como delito la sobrefacturación o subfacturación, con lo que dejó de ser punible el acto imputado al vistaforador de aduanas y al falso importador que posibilitaron el reembolso de importaciones con divisas al tipo oficial de cambio de mercaderías no importadas; pero encontró que los procesados habrían cometido el delito de falsificación de documentos y ordenó se inicie un distinto proceso para investigar y sancionar, si fuera el caso, aquella nueva infracción. La absolución se dictó también por considerar el Tribunal Penal no comprobados los elementos esenciales que configuran el delito de estafa.- El señor Ministro Fiscal General, al fundamentar el recurso, alega violación de la ley en la sentencia, especialmente las disposiciones de los artículos 157, inciso segundo del artículo 326 y el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, así como los artículos 43, 257 y 575 del Código Penal.- El principal cargo que formula en contra de la sentencia absolutoria es la violación del "artículo 337 del Código de Procedimiento Penal", pues sostiene que el juzgador se pronunció sólo sobre el delito de estafa como forma de defraudación,

y no sobre el delito de peculado, no obstante que el proceso y la sentencia se refieren a la perpetración de varios delitos, a saber; adulteración de instrumentos públicos y privados, uso doloso de los mismos, defraudación y peculado. Sostiene que la infracción principal, que es objeto del proceso, está dada por un conjunto de hechos concurrentes o conexos, que el Juez al momento de dictar sentencia debía considerarlos en su conjunto, sin omitir el análisis de un hecho por haber examinado los demás, Insiste que se probó la existencia del delito de peculado y la responsabilidad de los procesados como cómplices de este delito, aunque no hayan perpetrado el delito de estafa, pues el acto punible cometido por funcionarios del Banco Central del Ecuador sucursal en Machala, por disposición arbitraria de divisas de propiedad estatal, no hubiere sido posible realizarlo sin el auxilio de José Prieto y Juan Escobar Mendoza. Reitera que el artículo 257 del Código Penal es claro al señalar que cometen delito de abuso de dineros públicos tanto los servidores públicos como terceros particulares cuando se benefician de esos dineros, y que en la especie la infracción está dada por el aprovechamiento de divisas por parte de particulares, por decisión de funcionarios públicos del Banco Central que permitieron en base a certificados de aforo de mercaderías que nunca se importaron y en base a falsos permisos de importación, obtener divisas del Banco Central del Ecuador al tipo oficial de cambio que luego fueron

negociados en el mercado libre generando significativas ganancias para aquellos falsos importadores.- En cuanto a la responsabilidad de los procesados, afirma el señor Ministro Fiscal General, haberse comprobado que José Prieto Miranda, actuando como representante de la Clínica Psiquiátrica Santa Elena, obtuvo que el Banco Central entregue US \$ 876.864,80 dólares, suscribiendo 28 permisos de falsas importaciones y solicitudes de reembolso.- En cuanto a la responsabilidad del encausado Juan Escobar Mendoza, reitera que se la demostró, por cuanto en calidad de vistaforador de la ciudad de Guayaquil suscribió formularios de aforos de mercadería jamás importada, a que se refieren los permisos de importación de fojas 5671 a 5672 y procedió a evaluarlas como si en efecto se tratara de importaciones correctas.- Argumenta el señor Ministro Fiscal General que al no haberse considerado como cómplices del delito de peculado a los procesados absueltos, se ha infringido el artículo 43 del Código Penal pues los mencionados encausados cooperaron a la perpetración del acto punible de peculado en forma secundaria, subordinando su voluntad a la de los autores, a quienes se dejó decidir sobre la ejecución del acto punible que tipifica el artículo 257 del Código Penal, delito que conserva su unidad objetiva aún con la coparticipación de terceros ajenos a la Administración Pública, sin que se divida la infracción.- Sostiene que "si el conjunto de los hechos delictivos conducen a la ejecución de una acción punible participando

varias personas mancomunadas en la voluntad y en la acción, todas ellas deben estar también mancomunadas en la responsabilidad, porque la coparticipación en el delito no divide la infracción sino que ésta siempre conserva su unidad objetiva".- Por ello –dice- "el particular extraño a la administración que participa con un servidor público o un servidor bancario en el cometimiento del delito de peculado lo quiere en su totalidad, y debe responder por peculado porque se comunica la acción a todos los demás que asumen el delito".- Finalmente el señor Ministro Fiscal General cuestiona la sentencia absolutoria basada en la supuesta derogación tácita del inciso, agregado al artículo 575 del Código Penal, señalando que la condena o la absolución de los procesados debe fundarse en leyes aplicables al hecho, y que en el caso, aún en el supuesto de que se hubiere derogado las normas que tipifican como delito la sobrefacturación o subfacturación, esas normas no son aplicables en el caso, pues no hubo subfacturación ni sobrefacturación, sino presentación para reembolso de falsos permisos de importación por mercaderías que nunca llegaron al país y sin embargo se certificó que hablan sido aforadas. Opina que el delito es diferente al tipo agregado al artículo 575 del Código Penal, siendo realmente perpetrado el delito de peculado que tipifica el artículo 257 del Código Penal; y la participación de los procesados realizando actos de cooperación en forma indirecta y secundaria para la comisión de ese

delito, determina la responsabilidad como cómplices.- TERCERO.- Examinada la sentencia y los autos en relación con la impugnación del Ministerio Público, la Sala encuentra comprobada la existencia material del delito de peculado, que tipifica el artículo 257 del Código Penal, al haberse dispuesto arbitrariamente de divisas de propiedad estatal entregadas en beneficio de falsos importadores; y encuentra también comprobada la responsabilidad penal de Juan Escobar Mendoza por haber expedido certificados de aforo de importaciones que nunca se efectuaron, lo que posibilitó presentar las solicitudes de reembolso; así como la responsabilidad de José Prieto Miranda por haber suscrito toda la documentación de trámite: permisos de importación, solicitudes de reembolso, tarjetas de registro, etc.. acreditando como realizadas falsas importaciones, en base a las cuales se obtuvieron dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, previo pago de su contravalor en sucres al tipo oficial de cambio, que luego se vendieron en el mercado libre, logrando significativas ganancias.- CUARTO.- El bien jurídico protegido por el artículo 237 del Código Penal es el deber de probidad de la persona que desempeña una función pública, o se le ha encargado un servicio público, para asegurar el prestigio de la administración.- La doctrina todavía discute si puede considerarse coautor o cómplice del delito de peculado a la persona que no tenga la calidad de servidor de una entidad del sector público, o de una entidad bancaria, pero que

participe en su perpetración o en sus resultados. Quienes sostienen la tesis positiva se sustentan en la necesidad de impedir la impunidad, y en que debe salvarse el principio de la unidad delictiva, que hace que el acto punible sea el mismo para todos los participantes y sea por tanto, el mismo tipo penal aplicable para unos y otros. Se apoyan también en el principio de la comunicabilidad de los elementos del delito al coautor o al cómplice que no tenga la cualidad sujeto activo que exige el tipo penal específico, para afirmar que pueden ser coautores o cómplices, del delito que requiera sujeto activo cualificado quienes participen sin tener tal cualidad, y según la naturaleza de su intervención: determinante, principal y directa para configurar coautoría, o secundaria e indirecta, para determinar complicidad.- Antonio Cancino Moreno se pregunta ¿si un 'extraneus' que determina al 'inraneus' la perpetración de un delito que el tipo requiere un sujeto cualificado, debe considerado como coautor o no del delito?, y, el mismo responde: "en los delitos que exigen un sujeto activo cualificado, como en el peculado realizado por un empleado oficial, es autor quien realiza íntegramente la descripción típica, pero tendrá la misma pena el que lo determinó realizar el hecho delictuoso así carezca de cualificación".- Por el contrario: Soler, Manzini, Duran Díaz, sostienen que el coautor y el cómplice, para serlo, deben tener la misma calidad personal del 'inraneus'.- Este Tribunal Supremo de Casación adhiere sin reservas a la primera tesis

y ha sustentado en anteriores fallos que debe extenderse el ámbito de aplicabilidad del artículo 257 del Código Penal a personas que sin tener las calidades exigidas para el autor, coadyuve con éste a la ejecución del delito de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no pudiese perpetrar la infracción; o instigándole u obligándole a su cometimiento.-

QUINTO.- La responsabilidad de los procesados no corresponde a la de cómplices, como estima el Ministerio Público "por haber cooperado en la realización del ilícito en forma indirecta y secundaria. subordinando su voluntad a la de los autores principales, que siendo funcionarios del Banco Central eran quienes debían autorizar la entrega de las divisas", sino que la actuación de los procesados absueltos se enmarca en coautoría en términos del artículo 42 del Código Penal ya que coadyuvaron a la ejecución del delito, de un modo principal, realizando deliberada e intencionalmente actos sin los que no habría podido perpetrarse la infracción, porque sin las certificaciones de aforo, sin los permisos de importación, y sin las solicitudes de reembolso, todos estos documentos falsos que se presentaron para obtener las divisas al tipo oficial de cambio, no se habría dispuesto el reembolso que, en la especie, es el hecho constitutivo del peculado. Hallándose demostrada la existencia del delito y la participación de los procesados como coautores, es incontrastable que el juzgador violó la ley en la sentencia al

absolverles del delito de estafa, sin considerar el delito de peculado que fue el realmente cometido y por el cual se inició el proceso, acto punible que debió ser examinado por el Tribunal Penal para dictar la sentencia en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, que ha sido infringido por el juzgador, que violó también los mandatos del artículo 157 e inciso segundo del 326 ídem, pues debió condenar a los procesados al tenor de lo dispuesto en los artículos 42 y 257 del Código Penal.-

RESOLUCIÓN: Por lo expuesto, esta Primera Sala de Casación Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada para enmendar los errores de derecho que la vician, y declara que los procesados Juan Escobar Mendoza y José Prieto Miranda, cuyos datos de identificación constan en el proceso son coautores, según lo dispuesto en el artículo 42 mismo del Código Penal, del delito de peculado que tipifica y también sanciona el artículo 257 ídem, por lo que impone al primero del de los nombrados la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, y al segundo la pena de un año de prisión correccional en consideración a su edad, atenuante prevista en el numeral 2 del artículo 29 del Código Penal, que se halla demostrada en autos, y que faculta reducir la pena según lo previsto en el artículo 74 del mismo código. Se condena a los dos procesados también al pago de daños y perjuicios por ser admisible la acusación particular

deducida por el Gerente General del Banco Central del Ecuador, los en que se calcularán estableciendo la diferencia entre el tipo oficial de cambio al que se proveyeron las divisas y el tipo mismo promedio de cambio del dólar en el mercado libre en que fueron vendidas, con lo que se determinará la ganancia ilícita percibida por quienes vendieron los dólares descripción adquiridos con los actos punibles que se sanciona.- Descuéntese el tiempo que los sentenciados hubieren estado privados de libertad por órdenes de prisión dictadas en este proceso - Devuélvase la causa al Tribunal Penal de origen para los fines de ley.- Notifíquese, f) Doctor Gonzalo Zambrano Palacios, Magistrado - Presidente, f) Doctor Eduardo Brito Mieles. Magistrado, f.) Doctor Carlos X. Riofrío Corral, Magistrado. Certifico - f.) Secretario Relator.

JUICIO No.: 3-05

MOTIVO: INVASION DE PROPIEDAD

PROCESADO: GALO FERNANDO ZÚÑIGA SARANGO Y OTRO

AGRAVIADO: EL ESTADO

R.O. No. 330 DE 8 DE AGOSTO DEL 2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PRIMERA SALA DE LO PENAL.

Quito, 12 de enero del 2006.- Las 10H00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de magistrados titulares de esta Primera Sala de lo Penal.- Ha subido en

grado este proceso en virtud del recurso de casación interpuesto por el acusador particular doctor Pedro Gonzalo Paucar Quishpe, Mandatario del ex Gerente del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, de la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, que absuelve a los procesados Galo Fernando Zúñiga Sarango, Fresia Rocío Castillo, Carmen Ramón Samaniego y Washington Dume Hidalgo Bustamante del delito de invasión de propiedad privada, tipificado y sancionado en el artículo 575.1 del Código Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera;

PRIMERO.- El recurso se ha tramitado siguiendo el rito procesal correspondiente, siendo esta Sala competente para conocerlo, de conformidad con el artículo 200 de la Constitución Política de la República, 349 del Código de Procedimiento Penal, 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y el sorteo público realizado, habiendo dictaminado el Director General de Asesoría, subrogante de la Ministra Fiscal General de fs. 10 a 11 de esta instancia, quien opina que debe rechazarse el mencionado recurso, por improcedente;

SEGUNDO:- Pese a que a los acusados se les ha reprochado, por parte del Estado, a través del Ministerio Público y de la Sala de la Honorable Corte Superior de Justicia del distrito respectivo, de haber subsumido sus conductas en lo dispuesto en el artículo 575.1 del Código Penal, revisando la sentencia que corre de fs. 265 a 268 y vta., se observa que no se ha violado la ley, puesto que no se ha

hecho una falsa aplicación de ella ni se ha contravenido expresamente a su texto, como tampoco se la ha interpretado erróneamente, ya que de los actos procesales analizados en el fallo respectivo, constan declaraciones de testigos presenciales que han depuesto sobre la imposibilidad de que los sindicatos hayan intervenido en el hecho delictuoso investigado, ya sea porque Carmen Ramón Samaniego, a la fecha de los hechos relatados, se encontraba enferma en su casa, sostiene en varios testimonios, tales como el de Gamaneza Barbarita Ortega Gualán quien le puso una inyección de diclofenaco-sódico, María Cornelio Ordóñez Rueda, que expresa que la referida sindicada se encontraba enferma y postrada en su cama y Edwin Patricio Quezada quien menciona que la misma imputada estaba en su casa en la fecha y hora del hecho investigado; igualmente los testigos Pablo Marcial Corozo Ayoví, Hilda Mercedes Jaramillo Armijos afirman con sus dichos sobre la imposibilidad de que el sindicato Hidalgo Bustamante haya participado en la invasión investigada; y, los testigos Manuel Zatruma y Carlos Poma dan versión de que el sindicato Galo Fernando Zúñiga Sarango se encontraba en su domicilio. Con respecto a la sindicada Fresia Castillo, esta niega cualesquier participación en el hecho, presentando como testigos a Luz Beatriz Pulluguari y Digna Pineda, quienes lo corroboran con sus declaraciones, estableciéndose de esta manera y en general, que no existe prueba incriminatoria contra los

sindicados absueltos, puesto que la única testigo, Rosaura Margarita Barba Rojas, que incrimina a Carmen Ramón Samaniego, manifestando que ella es una de las invasoras, declaración que el Tribunal ha considerado como forzada, por los testimonios analizados, con los que se comprueba que la referida señora se encontraba enferma en su casa. TERCERO.- Consta en la sentencia, estudiada, que en la audiencia de juzgamiento los sindicados arguyeron que no se ha probado la materialidad de la infracción, puesto que el reconocimiento del lugar es una diligencia ambigua, imprecisa, la que se debió hacer con peritos que elaboren un plano para conocer a ciencia cierta dónde se cometió el delito y no determinar pura y llanamente, que se encuentran invadidas seis manzanas, lo que, en verdad, aparece de autos, constando también que en los testimonios indagatorios rendidos, ninguno de los justiciables han admitido su participación y antes bien han negado la misma, lo que coordina con los testimonios rendidos por los respectivos testigos, no habiendo, en consecuencia, ninguna prueba incriminatoria contra ellos. Por todas las consideraciones expuestas no se puede, definitivamente, reprochar la conducta de los sindicados, porque no existe prueba de que hayan violado lo dispuesto en el artículo 575.1 del Código Penal y por ello esta Primera Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY; declara improcedente el

recurso de casación deducido por el acusador particular doctor Pedro Gonzalo Paucar Quishpe, Mandatario del ex Gerente del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, ordenando devolverse los autos al inferior para que se ejecute la sentencia.- Hágase saber y cúmplase, f) Dr. Jofree García Jaime, Magistrado Presidente. f) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada, f) Dr. Roberto Gómez Mera, Magistrado. Certifico: f) Secretario Relator.

ANEXO 5

SENTENCIAS DE LA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

JUICIO No.: 616-02

MOTIVO: ASALTO Y ROBO

PROCESADO: JOSÉ VICENTE PAILLACHO PINEDA

AGRAVIADO: EL ESTADO

R.O. No. 34 DE 6 DE MARZO DEL 2003

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SEGUNDA SALA DE LO PENAL.

Quito, noviembre 20 de 2002; las 09H00.

VISTOS: De la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha a favor de Eduardo Ambrosio Trávez Viteri, interpone recurso de casación al acusador particular José Vicente Paillacho, concedido el mismo y sustanciado en la Sala para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente fundamenta su recurso a fs. 4 a 5 expresando que, siendo el disparo realizado por José Romero, que causó la muerte del policía Víctor Endara, la culminación del asalto y robo que perpetraron el nombrado Romero y sus compañeros, mientras Eduardo Trávez conducía la camioneta transportando a los asaltantes, resulta éste último cómplice del delito de asesinato del nombrado policía, por lo que pide que se le sancione de acuerdo con los Arts. 450 numerales 7 y 9, 43 y 47 del Código Penal.- SEGUNDO.- El procesado Eduardo Trávez Viteri en escrito de fs. 7 manifiesta que

quien disparó y causó la muerte fue el cosindicado Romero y no él, que Trávez Viteri no estuvo presente en el momento del disparo, por lo que no se le puede acusar de cómplice, que en el informe de la Policía Nacional no se determina su participación en el delito, consecuentemente pide desestimar el recurso propuesto por Paillacho. - TERCERO. - La señora Ministra Fiscal General al contestar el traslado en escrito de fs. 8 a 9 expresa que el Tribunal Penal ha establecido fehacientemente que el autor del disparo que causó la muerte del policía Víctor Endara fue José Romero, sin que precise un solo indicio de que Eduardo Trávez Viteri haya cooperado indirecta y secundariamente en la comisión de este hecho, por medio de actos anteriores y simultáneos, que no hay error de derecho en la sentencia por violación del Art. 43 del Código Penal, pide que se declare improcedente el recurso interpuesto.- CUARTO.- Estudiada la sentencia por parte de la Sala, se encuentra que este juicio se contrae a juzgar el delito de homicidio en la persona del policía Víctor Endara, no el robo cometido con anterioridad, sin que estuviera presente Trávez Viteri, por que fue en la huida después del robo, en la que se disgregaron los asaltantes, no aparece colaboración alguna de dicho procesado en tal homicidio, consiguientemente, mal se le puede juzgar como cómplice, que de acuerdo con el Art. 43 del Código Penal requiere para ser tal, la colaboración indirecta y secundaria, con actos anteriores o simultáneos, al hecho cometido

por el autor. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acogiendo el dictamen fiscal se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por José Vicente Paillacho Pineida. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen. Notifíquese. Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, f) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado, f) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente. Certifico. f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

JUICIO No.: 161-03

MOTIVO: VIOLACION

PROCESADO: MARCO ANTONIO ALVARADO ZHINGRI

AGRAVIADO: EL ESTADO

R.O. No. 123 DE 11 DE JULIO DEL 2003

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SEGUNDA SALA DE LO PENAL.

Quito, abril 7 de 2003; las 10H00.

VISTOS: El Primer Tribunal Penal del Azuay dicta sentencia imponiendo al procesado Marco Antonio Alvarado Zhingri la pena de ocho años de reclusión mayor, costas, daños y perjuicios, como autor del delito de violación tipificado en el Art. 8 de la Ley 106, publicada en el Registro Oficial 365 de 21 de julio de 1998, Arts. 512 y 513 del Código Penal, hecho cometido en perjuicio de la menor Patricia Elizabeth Andrade Guamán, sentencia impugnada por el procesado

mediante recursos de nulidad y casación, rechazado el primero por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca y concedido el de casación, se ha sustanciado en esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El señor Marco Antonio Alvarado Zhingri en escrito de fs. 6 del cuadernillo de la Sala, fundamentando su recurso, sostiene que la sentencia ha violado los Arts. 157, 326 incisos 2do. y 3ero., 333 numerales 3ro. y 4to. del Código de Procedimiento Penal de 1983; y, 512 y 513 del Código Penal.- SEGUNDO.- La señora Ministra Fiscal General del Estado, contestando el traslado corrido en escrito de fs. 9 a 10, expresa que se le ha condenado al recurrente con prueba válida y eficaz, que acredita la existencia del delito y la responsabilidad del impugnante, toda vez que la agraviada Patricia Elizabeth Andrade Guamán a la fecha de la cópula sexual con el acusado tuvo menos de catorce años de edad, porque la voluntad de la víctima es irrelevante para la ley, cuando su edad no pasa de catorce años, dice que la sentencia guarda armonía en su parte motiva con la dispositiva y los preceptos normativos aplicados, pide que se declare improcedente el recurso.- TERCERO.- Estudiada la sentencia por parte de la Sala, se halla que mantiene perfecta coherencia en su parte expositiva con la resolutive, pues demostrada la cópula con el informe médico-legal demuestra existir desfloración antigua, con data de más de ocho días y

demostrada la edad de la menor Andrade Guamán a la fecha del hecho que se perpetró el 28 de octubre de 2000, fecha en la que la nombrada menor tenía la edad de trece años diez meses veintinueve días, se ha justificado legalmente la existencia del delito de violación, si se considera que la cópula con persona menor de catorce años, sin considerar la presencia y ausencia de su voluntad constituye delito de violación de acuerdo con lo que dispone el Art. 8 de la Ley 106, publicada en el Registro Oficial No. 365 de 21 de julio de 1998, admitida la responsabilidad del encausado en su declaración preprocesal en presencia de su defensor y del agente fiscal, aunque en su testimonio indagatorio informe que el acceso carnal fue posterior a la fecha señalada, coincidente con la declaración de la ofendida, en cuanto a la fecha y el hecho, es acertada la sentencia del Tribunal Penal que impone al procesado Alvarado Zhingri la pena de ocho años de reclusión mayor, sin considerar atenuantes, por cuanto el hecho se perpetró empleando la astucia, invocando la Biblia, para convencer a la menor que acepte la amistad concupiscente de su perseguidor Alvarado, con la asistencia a la Iglesia Universal de la ciudad de Cuenca, en la que se efectuaban prácticas religiosas. En definitiva, el Tribunal Penal, ha aplicado correctamente las normas penales al caso juzgado, no existiendo violación de ley, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptándose el dictamen

del Ministerio Público se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Marco Antonio Alvarado Zhingri. Devuélvase la causa al Tribunal de origen para los fines legales.- Notifíquese. f.) Dr. Millón Moreno Aguirre, Magistrado - Presidente. f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado, f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

JUICIO No.: 615-94

MOTIVO: HOMICIDIO

PROCESADO: YANRY JAVIER VÉLEZ MOREIRA

AGRAVIADO: EL ESTADO

R.O. No. 101 DE 12 DE SEPTIEMBRE DEL 2005

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SEGUNDA SALA DE LO PENAL.

Quito, septiembre 15 del 2004; las 09H00.

VISTOS: El Primer Tribunal Penal de Manabí dicta sentencia condenando al procesado Yanry Javier Vélez Moreira a la pena de seis años de reclusión mayor ordinaria como autor del delito de homicidio simple en perjuicio de Ovis Mayerlin Vélez Zambrano, sentencia impugnada por el condenado mediante recurso de casación, a más de recurso de nulidad que fuera rechazado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, concedida la casación y agotado el trámite en la Sala, en la que se radicara la competencia por sorteo, para resolver se considera: PRIMERO.- El señor Yanry Vélez Moreira

en escrito constante a fe. 4 a 6 del cuaderno de la Sala, en síntesis sustenta recurso de casación impugnando la prueba con la que se le condenó, afirmando que el Tribunal Penal no ha tomado en cuenta su prueba, argumenta sobre nulidades procesales que ya fueron resueltas en el recurso de nulidad y no comprenden el recurso de casación, expresa que se han violado los Arts. 41, 42, 449 y 4 del Código Penal; 61, 326 inciso tercero, 360 y 167 del Código de Procedimiento Penal; numerales 7, 10, 12, 14 y 15 del Art. 24 de la Constitución Política, pide que se case la sentencia y se le absuelva.-

SEGUNDO.- El señor Ministro Fiscal General, subrogante, contestando el traslado que se le corriera, en escrito de fs. 9 a 10 manifiesta que de acuerdo con las normas que rigen la casación penal es obligación del recurrente por esta vía, demostrar en qué consisten las violaciones de la ley en la sentencia, no el nuevo examen de las pruebas valoradas por el Tribunal Penal, como equivocadamente pretende el recurrente; continúa exponiendo que la sentencia dictada en sus cuatro literales precisa las pruebas sobre la existencia material de la infracción, cuales son los informes de los peritos médicos, que establecen la causa de la muerte por perforación de la aorta con hemorragia y shock hipovolémico, el informe investigativo policial, el reconocimiento del lugar de los hechos; sobre la responsabilidad del acusado analiza la prueba testimonial en el considerando tercero a la vez que examina la prueba de descargo, desestimándose tales

testimonios por considerarse no idóneos e imprecisos, pide se declare improcedente el recurso de casación por ineficientemente fundamentado y por no existir errores de derecho en la tipificación del acto punible y en la determinación de la pena.- TERCERO.- Examinada la sentencia constante a fs. 138 a 141 vta. del cuaderno de instancia, se observa que formula una correcta apreciación de la prueba relacionada con la existencia material de delito de homicidio en la persona de Ovis Mayerlín Vélez Zambrano así como la responsabilidad del procesado, guardando concordancia con la ley aplicada que es el Art. 449 del Código Penal y la modificación de la pena en virtud de las atenuantes conforme lo dispone el Art. 72 ibídem. Las alegaciones sobre nulidad procesal o nulidad de ciertas pruebas formuladas por el recurrente son ajenas al recurso de casación.- En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Yanry Javier Vélez Moreira ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal de origen.- Notifíquese. f) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, f) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado. F) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente. Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

ANEXO 6

SENTENCIAS DE LA TERCERA SALA DE LO PENAL

JUICIO No.: 125-2006

MOTIVO: TRANSITO

PROCESADO: EDWUARD GEOVANNY GUALLPA YAMBAY

AGRAVIADO: EL ESTADO

R.O. No. 98 DE 5 DE JUNIO DEL 2007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - TERCERA SALA DE LO PENAL.

Quito, 26 de julio del 2006; a las 11H00.

VISTOS: ANTECEDENTES.- El Juzgado Primero Provincial de Tránsito de Chimborazo, resolviendo una infracción relacionada con su materia, el 1 de agosto de 2005 a las 14h10, dictó sentencia condenatoria en contra del señor Ing. Edwuard Geovanny Guallpa Yambay, imponiéndole la pena de 2 años de prisión correccional, la suspensión de la licencia de conducir vehículo motor por el mismo tiempo, la multa de 35 salarios mínimos vitales (ciento cuarenta dólares) y al pago de daños y perjuicios más costas procesales, conforme lo previsto en los Arts. 76, 57 y 118 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres declara también con lugar la acusación particular presentada por José Guillermo Castillo Vizuete, liquidándose los daños y perjuicios en la cantidad de 6.600 dólares y 400 dólares de honorarios de su abogado defensor; sentencia notificada el 8 de

agosto ha sido impugnada mediante el recurso de apelación interpuesto por el condenado. Habiendo correspondido a la Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, el conocimiento de la instancia, el 5 de septiembre del 2005, a las 15H00, dicta resolución confirmando la sentencia condenatoria pero imponiendo al acusado la pena de 1 año de prisión por cuanto su conducta se subsume en lo dispuesto por el Art. 76 de la Ley de Tránsito, con suspensión para conducir por igual tiempo, en lo demás confirma el fallo recurrido. Esta resolución ha sido notificada el mismo día e interpuesto el recurso de casación tanto por el acusador particular como por el condenado, ante lo cual la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, niega por improcedentes los recursos planteados, por lo que los recurrentes han planteado los recursos de hecho; razón por la que el proceso ha venido a la Corte Suprema de Justicia. Sorteada que ha sido la causa el día 30 de enero del 2006, correspondió a esta Sala la tramitación y resolución del recurso, por lo que se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- COMPETENCIA.- Esta Sala tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación propuesto por el acusador particular: José Guillermo Castillo Vizuete y el sentenciado Edward Geovanny Gualpa Yambay, tanto por la creación de la Sala prevista en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, así como por el sorteo de

causas penales practicado el 30 de enero del 2006. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el expediente no se encuentran vicios de procedimiento que podrían generar nulidad procesal, por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal.

TERCERO: ADMISIÓN DEL RECURSO DE HECHO Y POR ENDE RECURSO DE CASACIÓN.- El 6 de febrero del 2006, en providencia dictada por esta Sala, se admite el recurso de hecho y se da paso al recurso de casación planteada por los recurrentes (fs. 2).

CUARTO: ALEGACIONES DE LOS RECURRENTES.- El señor José Guillermo Castillo Vizuite, al fundamentar el recurso de casación, manifiesta que: "La condena de un año de prisión correccional impuesta a: Edward Geovanny Gualpa Yambay, sin explicar el motivo por el cual revoca la de dos años de prisión correccional, constante en el fallo del señor Juez Primero Provincial de tránsito de Chimborazo, constituye violación del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, que establece que la apreciación de la prueba de parte del Tribunal, se hará en conformidad con las reglas de la sana crítica. La actitud asumida en el fallo que se impugna, es subjetiva, sin consideración objetiva alguna de la prueba a la que se remite la propia sentencia...". Que al ratificar el tipo penal incriminado, como el previsto en el Art. 76 de la Ley de Tránsito y rebajar la sanción impuesta por el Juez a quo, sin indicar los motivos, existe una actitud subjetiva y racional en la que no cabe la conducción de la sana

critica; por lo que pide corregir el error de derecho y que se deje sin efecto la nueva condena. Por su parte el condenado Edward Geovanny Gualpa Yambay, analizando la sentencia dictada en su contra, asegura que la misma ha violado la ley de la siguiente manera: Los Arts. 71, 80 y 143 del Código del Código de Procedimiento Penal, el Art. 304 A inciso primero, Art. 216 numeral séptimo del Código de Procedimiento Penal, el Art. 4 del Código Penal y los numerales 2 y 14 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, ya que se lo ha condenado sin que haya existido el nexo causal entre la infracción con la responsabilidad del acusado, transcribe también algunas disposiciones del Código Penal, sin afirmar que has sido violadas como en el caso de los Arts. 29 y 73 del Código Penal, para solicitar que se case la sentencia y se lo declare absuelto. QUINTO: CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.- La señora Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, mediante escrito presentado el 3 de julio del 2006, manifiesta: "Que el Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, establece que la sentencia condenatoria pronunciada en las causas por delitos de tránsito, será procedente el recurso de casación, si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años, y el de revisión, los mismo que se tramitarán conforme a las reglas determinadas en el Código de Procedimiento Penal", viejo criterio que no comparte esta Sala; continúa afirmando: En cuanto a las

fundamentaciones presentadas: La del acusador particular que impugna la modificación de la condena por falta de motivación, carece de fundamento, ya que la Corte Superior de Justicia, Sala de lo Penal, al dictar sentencia, se encontraba atendiendo un recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Geovanny Guallpa Yambay, quien fue el único que manifestó inconformidad con la sentencia dictada por el Juez Primero Provincial de Tránsito del Chimborazo, por lo que en los considerandos sexto y séptimo de la resolución de Corte Superior se reconocen las atenuantes de buena conducta anterior y posterior al accidente, que habiendo también sido mencionado en la sentencia dictada por el Juez de Tránsito, no hace constar como modificatoria de la pena. Por otro lado, la Constitución Política de la República, en el numeral 13 del Art. 24 dispone "Al resolver la impugnación de una sanción no se podrá empeorar la situación del recurrente"; más si esta Sala considera que esta sanción impuesta por la Corte Superior es la correcta. Con respecto a la fundamentación del sentenciado, que en el fondo asegura que no se ha comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, que es prohibido en materia penal la interpretación extensiva, que el Juez debe atenerse estrictamente a la letra de la ley, en casos de duda se la interpretará en el sentido mas favorable al reo, norma que es coincidente con el in dubio pro reo consagrado en la Constitución Política de la República, como garantía básica del

debido proceso, tampoco es procedente en este caso ya que tanto la sentencia dictada por el Juzgado Primero Provincial de Tránsito de Chimborazo, como la emitida por la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, son convincentes de que se ha probado tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad penal del condenado; por lo que esta Sala aprecia que no hay violación de ley en la sentencia impugnada. La casación es un recurso extraordinario que procede únicamente cuando en la sentencia se hubiere violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella o por haberla interpretado erróneamente, en el presente caso, la inconformidad con la sentencia manifestada por el impugnante se refiere a la valoración de las pruebas, que es facultad legal del Tribunal sentenciador, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Adicionalmente para que una sentencia se ajuste a derecho debe ser debidamente motivada, por esta razón la Sala ha manifestado que la motivación de la sentencia para ser conecta, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el Tribunal sobre su examen, sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y las consecuencias jurídicas que se deriven de su aplicación. El Juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se

sirven en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación sobre si lo conducen relativamente al supuesto del hecho investigado o 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 un proceso de correcta adecuación típica; para ser motivada la resolución en los hechos, debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es demostrarlas. Para que sea fundada en derecho la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica; esto es, describirlos. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse en prueba válidamente introducida en el debate o audiencia del juicio esta es una consecuencia de los principios de: Verdad real e inmediación que es su derivado, el cual supone oralidad, publicidad y contradicción. Por lo tanto el recurso de casación no es procedente. SÉPTIMO: RESOLUCION.- Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, fundada en lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedentes los recursos de casación planteados y ordena devolver el proceso al inferior para que se ejecute la sentencia. Notifíquese y publíquese. Fdo.) Dres. Alfonso Zambrano

Pasquel, Eduardo Franco Loor, Msc. y José Robayo Campaña, Magistrados. Certifico. f) Dr. Hermes Sarango Aguirre. Secretario Relator.

JUICIO No.: 456-2005

MOTIVO: TENTATIVA DE HOMICIDIO

PROCESADO: FREDYS FERNANDO QUINTERO MENDOZA

AGRAVIADO: EL ESTADO

R.O. No. 15 DE 5 DE FEBRERO DEL 2007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - TERCERA SALA DE LO PENAL.

Quito, 8 de marzo del 2006; 10H15.

VISTOS: El Primer Tribunal Penal de Esmeraldas, en la sentencia dictada el 14 de mayo del 2004 a las 14h15, impuso a Fredys Fernando Quintero Mendoza la pena de dos años, 6 meses de reclusión mayor ordinaria, por considerarle autor del delito de tentativa de homicidio tipificado y sancionado en el Art. 449 del Código Penal, en relación con los artículos 16 y 46 del mismo cuerpo de leyes. De este fallo interponen recurso de casación el señor Agente Fiscal Distrital de Esmeraldas y el acusador particular Héctor Francisco Párraga Caicedo, y, habiéndose concluido el trámite para este tipo de recurso, la Sala considera: PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer

y resolver los recursos de casación propuestos de conformidad con la ley, tanto por la creación de la Sala prevista en la LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, así como por el resorteo de causas penales ordenado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución del 7 de diciembre y practicado el 9 de diciembre del 2005. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el expediente no se estipulado no se encuentran vicios de procedimiento que podrían generar nulidad procesal, por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal. TERCERO: PRETENSIÓN DE LOS RECURRENTES: El señor Agente Fiscal Distrital de Esmeraldas, en el escrito que interpone el recurso de casación, manifiesta que el "Primer Tribunal de Esmeraldas no adecuó la conducta del acusado en la norma sustantiva penal correspondiente, pues considera que las pruebas introducidas y practicadas en la audiencia del juicio conducen de manera lógica y natural a establecer que la intención de Fredys Quintero Mendoza, quien actuó con alevosía y ensañamiento, era la de acabar con la vida de los ofendidos Héctor Párraga y Geóber Murillo, acto típico, antijurídico y punible que lo tipifica el Art. 450 numerales 1 y 4 del Código Penal en relación con los artículos 16 y 46 del mismo cuerpo de leyes, cuya falta de aplicación es alegada como violación de derecho por parte del recurrente. Además Héctor Francisco Párraga Caicedo acusador particular y recurrente, en su

largo memorial, entre otras cosas dice que "se encuentra probado en el proceso que el acto criminal cometido por el imputado Fredys Quintero Mendoza, es el de haber intentado asesinarme y asesinar al señor Geober Murillo Saltos, pues en el hecho delictuoso existió alevosía ya que se dieron los elementos constitutivos de esta circunstancia del Art. 450 del Código Penal vigente. De conformidad con el Código Penal español de 1848, la alevosía es el hecho de dar muerte a una persona "a traición y sobre seguro", mientras que el Código Penal Argentino lo prescribía como el acto cometido "a traición y sin peligro para el agresor". Como corolario, Señores Ministros, "el delito alevoso es, de tal modo, una infracción que se caracteriza de manera fundamental por su elemento subjetivo: los medios, modos o formas que lo integran deben ser buscados de propósito o intencionalmente aprovechados"; en el presente caso, Señores Ministros, se encuentra perfectamente demostrado en el expediente que el acusado Fredys Quintero Mendoza en compañía de Ángel Vera Bone, se aprovecharon de la soledad del lugar, de la hora de la madrugada, de la ventaja que significaba tener armas de fuego mientras los agredidos estábamos desarmados, por lo que resultaba seguro, sin riesgo alguno, cometer el acto criminal, pues no constituía peligro de ninguna naturaleza para los agresores. Existió también ensañamiento por cuanto fueron cinco los proyectiles que impactaron en la humanidad de Geober Murillo Saltos; y tres los que me

alcanzaron causándome heridas que así mismo, me pudieron haber causado la muerte; el numeral 4 del Art. 450 del Código Penal vigente, hace referencia al ensañamiento por el aumento deliberado e inhumano del dolor del ofendido, existiendo ensañamiento, entonces en el hecho cometido por el imputado Quintero Mendoza, por cuanto al apuntar las armas al rostro y otras partes del cuerpo y disparar por repetidas ocasiones se buscaba, de forma incuestionable aumentar, de forma deliberada e inhumana el dolor de las víctimas. También Señores Ministros, el acusado Fredys Quintero Mendoza, conjuntamente con Ángel Vera Bone, buscaron de propósito la noche o, aprovecharon la noche y lo despoblado del lugar para cometer el delito, en la seguridad de que el acto criminal no iba a ser repelido, hecho que se encuentra perfectamente probado, en el proceso.".

CUARTO: CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.- La Directora General de Asesoría subrogante de la señora Ministra Fiscal General del Estado, en su escrito presentado el 10 de febrero del 2005 ante los señores ministros de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que conocían del caso en aquella época, expresa que: "el recurso de casación es procedente cuando en la sentencia, se ha violado la ley por cualquiera de las formas determinadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. En la especie se observa que las pruebas practicadas ante el Tribunal Penal, como son los testimonios de los peritos encargados de

examinar a los ofendidos y las declaraciones del Policía Leandro Ávila Baque, Ángel Quirino Valdez y Clemencia Carlina Vélez Obando, determinan en forma irrefutable que los acusados Fredys Quintero y Ángel Vera practicaron actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la perpetración del delito de asesinato, pues con alevosía y ensañamiento, con voluntad y conciencia dispararon contra los ofendidos Héctor Párraga Caicedo y Geover Murillo, y que a no ser por la oportuna atención médica recibida, según declaraciones de los médicos legales que testificaron en la audiencia del juicio, habrían muerto, conducta que tipifica el Art. 450 circunstancias 1 y 4 del Código Penal, en concordancia con los artículos 16 y 46 del mismo cuerpo de leyes. La pretensión del recurrente apunta a que el Tribunal ad quem corrija la violación de la ley en la sentencia, la misma que se traduce en la falsa aplicación que el Primer Tribunal de Esmeraldas hizo respecto de la norma que sanciona el delito de homicidio simple, y que no es más que el producto de una incorrecta apreciación y valoración de la prueba actuada en la audiencia de juicio, la misma que debidamente estudiada conlleva, en forma incontrastable, a determinar que en la conducta de los acusados estuvo presente la alevosía, agravante del delito tipo que se traduce en la especial circunstancia de indefensión en que las víctimas se encontraban al momento de ser atacadas, así lo dan a conocer ante el juzgador los ofendidos Héctor Párraga Caicedo y Geover Murillo, y

la testigo ocular Clemencia Carlina Vélez Obando, declarando que Fredys Quintero con la intención de dar muerte a los agraviados salió del sitio en el que se encontraban tanto victimarios como víctimas y regresó luego con las armas con las que a traición y sobre seguro ejecutaron los disparos. El ensañamiento, otra de las agravantes presentes en la conducta de los acusados, se traduce en la serie de disparos (cinco) realizados en la persona de Geovar Murillo, quien indefenso en el piso sufrió, por la acción de los homicidas, un ataque deliberado, inhumano, brutal y cruel, que ha decir de los peritos médicos legales encargados de examinarlo le ocasionaron una incapacidad física permanente en la mitad del cuerpo, por lo que tendrá que utilizar silla de ruedas". La representante del Ministerio Público solicita a la Sala que se corrija el error en el que incurrió el Primer Tribunal Penal de Esmeraldas y pronuncie la sentencia que en derecho corresponde en contra de Fredys Fernando Quintero Mendoza, e imponga la pena señalada para el delito de tentativa de asesinato. QUINTO: FUNDAMENTACIONES DE LA SALA.- De conformidad con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación será procedente cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravenir directamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa imputación de ella o por haberla interpretado erróneamente. La doctrina sostiene, en efecto, que la casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto

suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicios o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un Tribunal Supremo y especializado, las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido, como señala Fabio Calderón Botero en su "Casación y Revisión en Materia Penal"; por ello, en definitiva, se sostiene que "el recurso de casación es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in indicando) 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 pueda 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" (Torres Romero Jorge Enrique y Puyana Mutis Guillermo, Manual del recurso de casación en materia, penal. Bogotá). En la sentencia impugnada se observa que el juzgador en el considerando segundo declara que la existencia del delito se encuentra comprobada con los siguientes actos procesales practicados en la etapa del juicio: Los testimonios de los doctores Simón Macías Olives y Álvaro Pérez Gallo, peritos médicos acreditados por el Ministerio Público, encargados de examinar a los ofendidos, quienes ante el Tribunal Penal reconocieron elaborado el informe pericial, por el que concluyen

Héctor Párraga Caicedo presentó en el mesogastrio un orificio de entrada de un proyectil de arma de fuego disparado a corta distancia, el mismo que penetró en cavidad abdominal, por lo que se lo intervino quirúrgicamente, realizándosele una laparotomía exploratoria que determinó la existencia de una perforación en el intestino delgado. En lo que respecta al ofendido Geover Santiago Murillo, el Dr. Simón Macías expresó "que lo vió en la clínica pero que no lo atendió" limitándose en ese instante tan solo a firmar una certificación como Jefe de la misma, sosteniendo en la audiencia que las heridas que pudo observar eran de gravedad, en especial la que se encontraba en la vértebra dorsal". Por su parte, el Dr. Alvaro Pérez indicó que el reconocimiento médico a Geover Murillo lo realizó, conjuntamente con el Dr. Fabián Pólit en el Hospital Eugenio Espejo de Quito, expresando que: "en la epicrisis del diagnóstico de ingreso consignaba los traumas; abdominal, raquimedular y del maxilar inferior derecho, producidos por arma de fuego, heridas estas que le ocasionaron una incapacidad física permanente en la mitad inferior del cuerpo". En cuanto a la responsabilidad del acusado, el Tribunal analiza el testimonio rendido por el policía Leandro Avila Baque, quien en la audiencia del juicio afirma que de las averiguaciones realizadas a los dueños del billar pudo conocer que en dicho sitio se había producido una pelea de la que habrían resultado heridas dos personas, siendo el hoy acusado Fredys Quintero el que proporcionó a

Ángel Vera las armas con las que se perpetró la infracción, quien afirma haber visto a Ángel Vera portando un arma, pero niega haber estado presente al momento en que se produjeron los disparos; además, el Juzgador acepta como verdadera la declaración de Clemencia Carlina Vélez Obando, quien en la audiencia del juicio declara que quien fije a traer las armas fue Fredys Quintero, "pero que no disparó sino Ángel Vera que le quitó el arma de la cintura e hizo los disparos; incluso el Juzgador asevera que el acusado Fredys Quintero ha probado con los certificados de antecedentes penales que no es un individuo peligroso y su conducta posterior a la infracción es ejemplar". En la especie observamos que en la sentencia del Tribunal Primero de lo Penal de Esmeraldas no existe armonía y *sindéresis* entre la parte considerativa y la resolutive ya que se encuentra desacierto en la escogencia de la norma aplicada, apreciándose que se ha producido falsa interpretación de la ley tal como aseveran los recurrentes. SEXTO: RESOLUCIÓN.- Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, fundada en lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal y corrigiendo el cálculo de la condena que debe ser no menor a un tercio de la que se debió haber impuesto si el delito se hubiese cometido, es decir, treinta y dos meses de privación de la libertad que efectivamente se le impone

a Fernando Quintero Mendoza, se acepta el recurso de casación planteado y se dispone devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Notifíquese y publíquese. Fdo.) Dres. Alfonso Zambrano Pasquel, Eduardo Franco Llor Msc. y José Robado Campaña, Magistrados. Certifico.- f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

JUICIO No.: 87-2005

MOTIVO: DEMANDA COLUSORIA

PROCESADOS: BETTY FARÍAS SOTOMAYOR Y OTROS

AGRAVIADA: ADRIANA FARÍAS PRIETO

R.O. No. 326 DE 2 DE AGOSTO DEL 2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - TERCERA SALA DE LO PENAL.

Quito, 7 de febrero del 2006; a las 09H30.

VISTOS: ANTECEDENTES.- La Sala de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de Machala, conoció y tramitó la demanda colusoria propuesta por Adriana Olga Farías Prieto en contra de: Oscar Augusto, Lilian Ricardina, Jorge Luis, Dennis Greda, Boanerges Enrique, Sergio Ricardo y Betty Luxiola Farías Sotomayor, una vez que han sido debidamente citados, comparecen: Boanerges Enrique Farías Sotomayor deduciendo la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, luego comparecen y se excepcionan también: Betty Luxiola, Lilian

Ricardina, Jorge Luis y Dennys Gredy Farías Sotomayor; el 7 de octubre del 2003 junta de conciliación, en la que cada parte se ha mantenido en su posición no conciliatoria, por lo que se ha abierto la etapa de prueba y se ha solicitado la apreciación del señor Ministro Fiscal, quien sin señalar cuál es el acto colusorio pide que se declare con lugar la demanda colusoria, mediante sentencia que ha sido notificada el 28 de mayo del 2004, la que ha sido debidamente impugnada por la actora y una demandada. Radicada la competencia en la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, y habiendo dado cumplimiento a lo expresado en el primer inciso del Art. 8 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, para resolver, la Sala considera; PRIMERO.- COMPETENCIA,- Esta Sala tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver los recursos de apelación propuestos por la actora Adriana Olga Farías Prieto y por la demandada Betty Luxiola Farías Sotomayor, tanto por lo previsto en el Art. 8 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, como por la creación de la Sala prevista en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, y el resorteo de causas penales ordenado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución del 7 de diciembre y practicado el 9 de diciembre del 2005. SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- Revisado todo el expediente no se encuentran vicios de procedimiento que podrían generar nulidad procesal, por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta

causa colusoria. TERCERO.- FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.- La actora manifiesta que se ejecuta el acto colusorio con la entrega de obra y compraventa del inmueble constante en la escritura celebrada el 16 de octubre de 1996 de fs. 17 a 21, entre el maestro que entrega la obra Carlos Alejandro Rodríguez Quinde y los esposos vendedores: Nicolás Clemente Farías Grijalva y Francisca Angélica Sotomayor Jaramillo, al comprador demandado Boanerges Enrique Farías Sotomayor. También señala como otro acto colusorio, la compraventa del Jote 18, manzana R-23 realizado por el Municipio de Machala a favor de los demandados: Oscar Augusto, Lilian Ricardína, Jorge Luis, Dennys Gredy, Boanerges Enrique, Sergio Ricardo y Betty Luxiola Farías Sotomayor. Que ella es legítima heredera de su fallecido padre Nicolás Clemente Farías, quien fue el poseedor del lote No. 18 manzana R-23, del que ha sido despojada fraudulentamente con la escritura de entrega de obra y compraventa celebrada el 36 de octubre de 1996 a favor de Boanerges Enrique Farias y de igual modo, con la celebración de la escritura de compraventa realizada por la Municipalidad de Machala el 8 de enero del 2003 (fecha errada, pues el documento en referencia es de 12 de diciembre del 2002), a favor de los demandados. Con estos antecedentes la actora solicita que en sentencia: declare la nulidad de la escritura de 16 de octubre de 1996 y se ordene la marginación en el Registro de la Propiedad; declare también la nulidad de la escritura pública celebrada por la

Municipalidad de Machala y los demandados y su registro respectivo; la restitución de la posesión sobre el referido bien inmueble; el pago de daños y perjuicios; la imposición a los demandados del máximo de la pena; y, el pago de costas y honorarios. CUARTO.- EXCEPCIONES DE LOS DEMANDADOS.- Al contestar la demanda Betty Luxiola Farías (fs. 48 a 51) como los otros demandados: Jorge Luis, Lilian Ricardina y Dennys Gredy Farias Sotomayor (fs. 53 a 57), deducen las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la casación; mita de derecho de la actora; litis pendencia; prescripción de la, acción; improcedencia de la acción, incompetencia. El procedimiento en estos casos exige la celebración de la junta de conciliación, la que se celebró el 7 de octubre del 2003 sin éxito. SEXTO.- PRUEBA.- Conforme determina el Art. 5 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, se ha abierto la causa a prueba por diez días, término dentro del cual las partes han hecho valer sus legítimos derechos, por lo que aparece incorporado al proceso: la escritura pública de entrega de obra y compraventa, otorgada el 16 de octubre de 1996, por Carlos Rodríguez Quinde quien entrega la obra a Nicolás Farias Grijalva y señora Francisca Angélica Sotomayor, quienes a su vez venden a Boanerges Enrique Farias Sotomayor, ceden y transfieren el dominio, posesión, usos, costumbres, servidumbres y más derechos (fs. 17 y 18; se repite fs. 36 y 37); también aparece la confesión judicial rendida por

Boanerges Enrique Farías (fs. 27); la copia de la escritura de compraventa e hipoteca, otorgada el 13 de octubre del 2003, por la Ilustre Municipalidad de Machala a favor de los señores: Osear Augusto; Sergio Ricardo, Dennys Gredy, Jorge Luis, Lilian Ricardina, Betty Luxiola y Boanerges Enrique Farías Sotomayor; todos estos documentos relacionados con el bien materia del litigio. También aparece a fojas 89 y siguientes copias certificadas del trámite de apertura de sucesión de los bienes hereditarios dejados por los padres de los demandados, trámite que se encuentra en conocimiento del Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro; aparece también el certificado del Registro de la Propiedad del Cantón Machala, los certificados de avalúos de la Municipalidad de Machala (fs. 115 a 117); la diligencia de inspección judicial en la Oficina del Departamento de Terrenos de Municipio de Machala, en la que recogen una cantidad de documentos y dejan constancia fotográfica.

SÉPTIMO.- DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO.- La señora Ministra Fiscal General subrogante, cumpliendo con lo previsto en el Art. 8 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, manifiesta que sobre los actos constantes de la escritura celebrada el 16 de octubre de 1996, de la entrega de obra y compraventa de posesión y todos los derechos del solar No. 18, de la manzana R-23 de la ciudad de Machala, como la acción colusoria ha sido presentada el 5 de septiembre del 2003, de acuerdo con lo previsto en el Art. 10 de la

invocada ley, la acción se encuentra prescrita como han alegado los demandados. Por otro lado, según afirmaciones de la misma demandante, la posesión del bien la tenía su padre, quien en uso legítimo del derecho enajenó a título oneroso a favor de Boanerges Enrique Farías Sotomayor con reserva de usufructo y habitación; además consta del proceso que se encuentra en trámite la apertura de la sucesión e inventario de bienes dejados por Nicolás Clemente Farías Grijalva; por lo que considera que aceptando las excepciones de prescripción de la acción y la de litis pendencia, se deseche el recurso interpuesto. OCTAVO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.- La colusión se considera como un contrato hecho en forma fraudulenta y secreta con el objeto de engañar y perjudicar a un tercero, es decir, prima la intención positiva de irrogar daño a la persona o propiedad de otro, lo que debe ser probado en el proceso, efectivamente por quien afirma, que tales hechos producidos en el presente caso no se han demostrado, la parte actora no ha presentado prueba alguna sobre la existencia de contrato fraudulento y secreto, las escrituras públicas que constan del proceso han sido celebradas conforme a derecho, por personas con capacidad para realizar dichos actos: aún la escritura otorgada por Nicolás Clemente Farías a favor de Boanerges Enrique Farías, es legítima y no aparece acto colusorio entre los comparecientes. Por otro lado, el Art. 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión dispone que: "el que mediante algún

procedimiento o acto colusorio hubiere sido perjudicado en cualquier forma, como entre otros, en el caso de privársele del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble o de algún derecho real de uso, usufructo o habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente le competen, podrá acudir con su demanda ante la Corte Superior del domicilio de cualquiera de los demandados" por lo que la Sala considera que los razonamientos expuestos en la sentencia impugnada, se ajustan a derecho. NOVENO.- RESOLUCIÓN.- Sobre la base de las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, confirma en todas sus partes la sentencia que ha sido apelada por la actora Adriana Olga Farias y por la demandada Betty Luxiola Farías. Sin costas que regular. Notifíquese, devuélvase y publíquese.- Fdo.) Dres. Alfonso Zambrano Pasquel, Eduardo Franco Loor Msc. y José Robayo Campaña, Magistrados. Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

JUICIO No.: 111-2007

MOTIVO: VIOLACION

PROCESADO: GUILLERMO GOMEZJURADO ASTUDILLO

AGRAVIADA: ANITA SANCHEZ JARA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – TERCERA SALA DE LO PENAL.

Quito, 3 de julio del 2007; a las 11H00.

VISTOS: El Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha, mediante sentencia dictada el día 6 de febrero de 2007, a las 08H30, condena al señor Capitán de la Policía Guillermo Andrés Gomezjurado Astudillo a la pena de TRES AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, por encontrarlo responsable de delito de violación sexual, en el grado de autor de tentativa, tipificado en el Art. 512, numeral 2, del Código Penal en relación con el Art. 16 del referido cuerpo legal, y sancionado con lo dispuesto en el Art. 513 en concordancia con el Art. 46, ambos del Código Penal. Para resolver, se considera:

PRIMERO: COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala de lo Penal tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos por el procesado Guillermo Andrés Gomezjurado Astudillo, por el señor representante del Ministerio Público, así como por la acusadora particular señorita Anita Isabel Sánchez Jara. **SEGUNDO:** VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el expediente no se encuentra vicios de procedimiento que podrían generar nulidad procesal, por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO:** ALEGACIONES DE LOS RECURRENTES: A) El procesado Guillermo Andrés Gomezjurado Astudillo en lo principal señala que la sentencia impugnada contraviene expresamente el texto de la Ley puesto que, con

respecto a la legalidad, el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha dicta fallo condenatorio por el delito de violación, en el grado de tentativa, previsto y reprimido en el artículo 512, numeral 2, del Código Penal en relación con el Art. 16 del mismo cuerpo legal; sin embargo, las imputaciones que realiza en su contra no responden al tipo penal incriminado lo cual contraviene el texto de los Arts. 79 y 253 del Código de Procedimiento Penal. Sobre la falta de debida motivación de la sentencia manifiesta que al analizar los considerandos Tercero y Cuarto de la sentencia sobre la comprobación conforme a derecho, tanto de la existencia de la infracción como la responsabilidad penal del acusado, respectivamente, el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha se limita a transcribir el contenido de los informes periciales, así como de los testimonios rendidos durante la audiencia; que la referida sentencia siendo una manifestación de voluntad debe ser clara y razonada; señala que de ella se predica el principio de racionalidad motivo por el que resulta necesario que el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha realizara en la sentencia una operación mental o una construcción racional de cada una de las pruebas que le permitieron llegar a la convicción sobre la existencia del delito de violación, en el grado de tentativa, y que el Capitán Guillermo Gomezjurado Astudillo es responsable del delito que se le imputa. Además, manifiesta que se contraviene el texto del Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal

en concordancia con el Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política. Con respecto a la inmediación señala que el fallo viola los Arts. 253 y 79 del Código de Procedimiento Penal puesto que en lugar de fundamentarse en lo directamente percibido y analizado en la audiencia de juzgamiento, especialmente lo relacionado con la práctica de pruebas; que los miembros del Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha afirman en la sentencia, hechos que nunca se produjeron y que, consecuentemente, jamás se probaron. También afirma que la prueba ilícita en lugar de ser excluida del proceso penal y, consecuentemente, no considerada en la sentencia por adolecer de eficacia probatoria según lo determina el Art. 80 Código de Procedimiento Penal en concordancia con el Art. 24, num. 14, de la Constitución Política; por el contrario, sirvió de base para condenar al procesado sin considerar además, que en virtud de que la denuncia que sirvió como antecedente de la Indagación Previa fue presentada 7 MESES DESPUÉS de ocurridos los hechos lo que permitió que cualquier huella o vestigio que hubiera podido dejar el delito que se le imputa, por su naturaleza, desapareciera o pudiera haber sido alterada y al efecto puntualiza las siguientes pruebas ilícitas: **1.** El testimonio de José Ramón Bones Solórzano, cuya condición de condenado por la justicia penal y de su cuestionada individualidad durante la audiencia de juzgamiento, le restan idoneidad y credibilidad a su testimonio; **2.** El reconocimiento del lugar de los

hechos que se realizó sin haberse notificado de su práctica al Capitán Guillermo Andrés Gomezjurado Astudillo y sin haberse designado un defensor público; **3.** El Tribunal Quinto de lo Penal da valor probatorio a un examen médico ginecológico practicado dentro de un acto privado, realizado entre particulares, antes de que se inicie el proceso penal por parte, consecuentemente, de quienes no tenían la condición de peritos; y, sin la posibilidad de que el Capitán Gomezjurado pueda, en ejercicio del derecho de defensa, designar un perito que lo represente de conformidad con lo establecido en el Art. 95, inciso tercero, del Código de Procedimiento Penal; **4.** Se da valor probatorio sobre el estado de embriaguez y supuesto estado de inconciencia a los testimonios propios rendidos durante la audiencia de juzgamiento sin que exista evidencia médica pericial al respecto. En cuanto al principio de legalidad señala que la sentencia objeto del presente recurso de casación infringe este principio previsto en el Art. 2, incisos 1 y 2 del Código Penal y Art. 2, incisos 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, al incriminarse un hecho que no es infracción en razón de que no hay coincidencia entre los presupuestos fácticos, objeto de la sentencia, y los tipos penales que llevaron al Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha a condenarlo. Finalmente, señala que existe vicio de procedimiento al configurar presunciones sin que se cumplan las reglas previstas en los Arts. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, al establecer conclusiones que no obedecen a

indicios ciertos, sino que se ubican en suposiciones extrañas a la conducción jurídica, lo cual viola además, el principio de inmediación, recogido en los Arts. 79 y 253 del referido cuerpo legal, por cuanto el fallo no se fundamenta en pruebas practicadas y analizadas durante la audiencia de juzgamiento sino en afirmaciones deliberadas que no respaldan la idoneidad del fallo dictado por los señores miembros del Tribunal Quinto de lo Penal; B) El señor Ministro Fiscal general del Estado, Dr. Jorge German quien al fundamentar el recurso por una parte, transcribe lo que señala el Agente Fiscal del Distrito de Pichincha con sede en el cantón Santo Domingo de los Colorados quien en su momento manifestó: "2.1.- El tribunal juzgador ha violado la ley Penal, al contravenir expresamente el texto e interpretar erróneamente las normas que regulan la valoración de la prueba, contenidas en los Arts. 85, 86 y 88 del Código de Procedimiento Penal, apartándose de las reglas de la sana crítica, cuando establece únicamente la responsabilidad penal del sentenciado, ignorando el conjunto probatorio que era determinante para evitar la existencia material de la infracción en la conducta típica, en base al nexo causal entre la infracción y su responsable, a través de los indicios probados, graves, precisos y concordantes con el asunto, desestimando de esta forma el reconocimiento médico legal practicado a la víctima del que se desprende laceración de 0.5 cm., en la orquilla vulvar de su vagina; 2.2.- El tribunal juzgador ha

violado la ley, al aplicar e interpretar erróneamente el Art. 30 del Código Penal al admitir las atenuantes de "buena conducta" y "haberse presentado voluntariamente al lugar de su detención" y referir que no existen circunstancias agravantes cuando claramente se estableció que la víctima se encontraba privada de la razón y, consecuentemente imposibilitada para defenderse, contraviniendo además, de esta forma, la disposición contenida en el artículo 72 ibídem, debiéndose tomar en cuenta que el tribunal juzgador en la sentencia recalca la actitud dolosa del sentenciado cuando en el literal B) del numeral sexto de la misma expresa: "...Resulta innegable el hecho cierto de que la intención del acusado no era precisamente la de llevarle a la ofendida al Motel Blue Star para hacerla descansar, sino que su propósito fue abusar sexualmente, aprovechándose del estado en que la víctima se encontraba al haber ingerido licor...". Esto sin dejar de lado la alarma social provocada en la ciudad y cantón de Santo Domingo de los Colorados al ser la víctima la Reina de la Institución Policial y el sentenciado un oficial con el grado de Capitán de la fuerza pública; hecho no considerado por el Juzgador, que haciendo una errónea interpretación de la ley, se ampara en el Art. 551 del Código Sustantivo Penal, para imponer la pena a los sentenciados, quienes deben responder por el delito citado. El señor Ministro Fiscal General agrega que de la revisión de la sentencia se aprecia que la prueba cumplió con los principios de oralidad,

inmediación y contradicción, determinaron claramente que los actos realizados por el recurrente se adecuan a lo que establece el Art. 512, numeral 2, del Código Penal, por cuanto el examen médico legal determina la lesión en la ofendida, la misma que al momento de cometerse el ilícito se encontraba embriagada, por tanto estuvo privada de la razón sin que por este hecho haya podido resistirse a la agresión, circunstancias estas que el juzgador las tiene como probadas, luego del análisis que hiciera de éstas, conforme las normas de la sana crítica, por lo que, las alegaciones del recurrente y que se refieren a la prueba y a las reglas de su valoración carece de sustento. Añade, el señor Ministro Fiscal General del Estado que el Tribunal Penal inobservó lo dispuesto en los Arts. 84 y 86 del Código de Procedimiento Penal, al hacer una errada valoración de la prueba, así como también hizo una falsa aplicación del Art. 512 numeral 2 del Código Penal, en concordancia con el Art. 16 ibídem, pues los actos realizados por el recurrente son constitutivos del delito de violación, más no de la tentativa con la que sanciona el Tribunal. Señala finalmente, que el Art. 72 del Código Penal dispone que para la modificación de la pena se requiere dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva modificatoria de la infracción. Al respecto el acto ejecutado por el acusado causó alarma social, pues la ofendida era una persona pública, así como se debe resaltar el hecho de que el agresor era un miembro de la Policía

Nacional, circunstancia agravante, no constitutiva de la infracción, que impide la modificación de la pena, tanto más cuanto en aplicación del artículo agregado a continuación del Art. 29 del Código Penal establece que en los delitos de trata de personas y delitos sexuales, no se considerarán circunstancias atenuantes; C) La acusadora particular Anita Isabel Sánchez Jara quien, en lo principal señala que en la sentencia se introdujo la prueba practicada en la audiencia de juzgamiento, que fue la recogida durante la etapa instructiva y la investigativa, sobre cuya prueba el Tribunal hace una falsa aplicación de la ley al condenar al acusado con la simple dádiva de un delito de tentativa de violación, cuando del análisis de la propia sentencia se precisa que fue objeto de violación por parte de Guillermo Gomezjurado, quien se aprovechó del grado que ostenta como oficial de la policía, del estado en el que se hallaba, el mismo que sin su consentimiento le ha subido a su vehículo trasladándola hasta el motel Blue Star donde consume sus bajos instintos. Señala que estos hechos fueron justificados a través de los testimonios rendidos por los testigos Cristian Salgado, Deysi Calderón, el de la madre señora Mélida Jara, por Maryorie Valarezo, por Johanna Cabrera, por el Subteniente Urresta y por José Bone; así como también mediante la prueba pericial consistente en los exámenes ginecológicos que se le practicaron a raíz de que fue encontrada en el motel y que fue sustentada en la audiencia de juicio por los doctores Freddy Ferrin y

Guido Saavedra perito acreditado por el Ministerio Público. Afirma que a pesar de la abundante prueba, el Tribunal no ha obrado con justicia al no emplear el principio de proporcionalidad de acuerdo con el hecho debidamente demostrado. Señala que el hecho causó gran alarma en la sociedad, tanto nacional como internacionalmente; que el imputado actuó con malicia ya que siendo un oficial que estaba obligado a dar seguridad a los ciudadanos, por el contrario, lo que hizo fue darle inseguridad a la acusadora y no le importó abusar sexualmente de ella, aprovechándose de la situación en que se encontraba; que el procesado tiene antecedentes por el delito de violación en el Juzgado Penal de Machala y que además, ha ultrajado a su ex cónyuge, cuyo caso aparece ventilado en la Comisaría de la Mujer de Machala; que todas estas circunstancias agravantes no han sido consideradas por los Jueces de la Corte Superior de Justicia de Quito ni por los miembros del Tribunal Penal; y, que no es posible que solo se le haya tipificado el hecho como tentativa, y que se haya atenuado la pena cuando, según la acusadora, fue objeto del delito de violación. Además señala que se han violado los Arts. 512, numerales 2 y 3, y Art. 513 del Código Penal, al tipificar el delito como de tentativa y que en consecuencia hay una falsa aplicación de los Arts. 16 y 46 del mismo Código Penal; que se hace una falsa aplicación de los numerales 5, 6 y 7 del Art. 72 del Código Penal al considerarse atenuantes donde no las hay, pues el delito causó gran

alarma en la sociedad; que el tribunal ha violado el contenido de los Arts. 83, 85, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto a pesar de que las presunciones probadas son varias, unívocas y concordantes concluyen con un acto lejano al realmente cometido.

CUARTO: ANALISIS DE LA SALA.- La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley. El Tribunal en sentencia debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 86 del Código Adjetivo Penal. La motivación de la sentencia para ser correcta, debe referirse al **hecho** y al **derecho**, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el tribunal sobre su examen, respecto de la función del hecho comprobado en un precepto penal, y de las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la **valoración** que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La falta de motivación en **derecho** puede consistir en la **no descripción del hecho** que debe servir de sustento a la calificación, es decir cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un

proceso de correcta adecuación típica, como sucede en el presente caso. Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es, describirlos. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse en prueba válidamente introducida en el juicio, esta es una consecuencia del principio de verdad real y el de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad, publicidad y contradicción. Si es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el juez. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento. La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación, queda en cambio obligado a correlacionar

lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión para prevenir la arbitrariedad. **QUINTO: ANALISIS DEL FALLO.-** Para que se pueda dictar sentencia condenatoria es necesario que se demuestre conforme a derecho, tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado. Al efecto, se establece: I) Examinados los recursos de casación propuestos por Anita Sánchez y el Ministerio Público, se observa que los dos recurrentes lo que buscan o pretenden es el aumento de la pena para el procesado Capitán Guillermo Gomezjurado Astudillo, lo que no es posible, pues del proceso no existe constancia procesal alguna que se haya perpetrado el delito de violación. II) Por otra parte, examinado el escrito de interposición del recurso de casación presentado por el Capitán Guillermo Gomezjurado Astudillo y confrontado con la sentencia, materia de impugnación, la Sala observa lo siguiente: A) Que de la versión rendida por la agraviada Anita Isabel Sánchez Jara en la audiencia de juicio se desprende que el momento que llegó su madre al motel, ella estaba despierta, pues así lo afirma, cuando dice: "y en ese instante que estaba tratando de penetrarme cuando en ese instante llegó mi madre, pues yo escuché que gritaba Ani Ani"; B) Del proceso no existe constancia procesal alguna o examen médico legal con el que se justifique el estado de inconsciencia en que se encontraba la ofendida, pues al tenor de lo previsto en el Art. 87 del Código de Procedimiento Penal, las presunciones que obtenga

el juez deben estar basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes, lo que en el presente caso no sucede, pues lo que existen son simples versiones de las personas que supuestamente estuvieron en el lugar de los hechos y el estado de inconsciencia según enseña la doctrina debe estar justificado con un examen médico legal, lo que no consta del expediente; C) La declaración rendida por el único testigo presencial de los hechos supuestamente acaecidos, José Ramón Bones Solórzano, no merecen credibilidad, toda vez que su identidad está cuestionada y además por ser un reo de la justicia y ser contradictoria con la declaración rendida por Florencia Marcelina Chamorro Bravo, quien en la audiencia de juicio al contestar las preguntas formuladas por el Fiscal y de manera especial a: "Cómo quedó la habitación? R. No, la cama no estaba ni destendida, casi tendida; 4) el baño estaba sucio? R. No, no había utilizado jabón, ni las toallas" y al contestar a la pregunta dos del interrogatorio formulado por el defensor "En ese tiempo podría afirmar que a través de las puertas que se realizan los cobros a los clientes es posible visualizar lo que ocurre adentro de las habitaciones? R: Mirar no, escuchar si, siempre que se pongan en la ventanita" y al contestar a la pregunta tres: "Qué espacio, qué diámetro hay en la apertura del interior de la puerta y el piso, qué dimensión hay? R: 2 centímetros talvez"; D) El testimonio rendido por Johanna Maritza Cabrera Valarezo en la audiencia de juicio

señala: “estábamos en la fiesta la Srta. Sánchez, se emborrachó a lo que yo salía de la fiesta había una bulla en el baño, vi a la Srta. que estaba borracha, vomitando en el baño, de ahí por ayudarle nos metimos a ayudarle, estaba toda sucia, botada en el piso, se caía, no sabíamos en ningún momento si andaba en carro y con quien había ido, al rato que ya decidimos todos irnos, le vimos que ella se estaba dirigiendo al carro del Capitán y también estaba Jorge Urresta y nosotros salimos de ahí” y al contestar a la pregunta tres formulada por el defensor del procesado señala “Usted pudo observar si se pudo golpear en el lavamanos o en otro lugar? R: se cayó y se golpeó y la ayudamos a levantar” y al contestar la pregunta once formulada por el Fiscal manifiesta “En esa versión usted dice que ayudó a subir al carro a Anita, ¿eso es lo que pasó? R: Anita estaba borracha, la ayudamos si más no recuerdo la pusimos en la parte de atrás del carro, pero cuando volví a salir ella salió sola y se puso en la parte de adelante.”; E) La testigo Alexandra Marhjorie Valarezo Romero, al rendir su versión en la audiencia de juicio dice: “Vi que Anita estaba vomitando bastante, ella estaba sirviendo sola y yo le dije que no se tomara eso, que le iba a arder el estómago si se toma eso purito y después ya no conversé mas con ella; ya para las tres de la mañana ya no había mucha gente, yo voy al baño y en la primera puerta del baño estaba Anita y estaba vomitado el cabello y el vestido, le dije que te pasa y dijo quiero vomitar, me acerqué a ayudarla; le

acomodé el cabello, y siguió vomitando, todas las mujeres que entraron no salieron, pues algo le pasaba; estuve como cuarenta y cinco minutos con ella, luego llegó el Capitán y preguntó que le pasaba, y el Capitán también la ayudaba, la levantó, yo salí a ver que pasaba con mi mami porque me estaba buscando y cuando entré nuevamente ya se quedaron en el baño las que estaban, salgo con mis papis y Anita ya estaba en el carro del Capitán, luego como Jorge no conocía Santo Domingo, me dijo acompáñame a dejar el carro de Anita, nos subimos en el carro de Anita y fuimos a dejar el carro"; F) De los testimonios rendidos fácilmente se infiere que en efecto Anita Sánchez Jara estaba ebria, pero no inconsciente como erróneamente sostiene la sentencia emitida por el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha, pues por sus propios medios y voluntad se subió al carro del Capitán Gomezjurado. En cuanto a la prueba introducida al proceso por el fiscal y de manera concreta en lo relacionado con el informe médico presentado por los peritos no se puede concluir que haya existido ningún acto de violación ni huella, ni vestigio alguno, así lo afirman en el informe presentado al fiscal y en cuanto de que se realizó un examen a la agraviada en su domicilio y a pocos minutos de haberse perpetrado el presunto acto punible por los Dres. Guido Saavedra y Verdy Ferrín la misma carece de todo sustento legal, pues se la hizo violando el Art. 24 numerales 10 y 14 de la Constitución Política del Estado, en relación con el Art. 83 del Código

de Procedimiento Penal que se refiere al Principio de legalidad de la prueba, es decir, que es una prueba "inutilizable" como suele llamar la doctrina. Al efecto, el maestro Pedro Pablo Camargo en su obra "El Debido Proceso", editorial Leyer 2000, Bogotá Colombia, pág. 30 señala: "Se da una nulidad constitucional ipso iure o de efectos inmediatos que dejan sin valor legal una prueba recaudada con violación del debido proceso, o sea obtenida por encima o con desconocimiento de las garantías procesales a las que tiene todo acusado... pruebas ilegalmente trasladadas, testimonios obtenidos en el exterior por la Fiscalía General de la Nación sin la presencia del acusado y su defensor, testimonios arreglados de testigos arrepentidos, etc...". Por su lado, el procesalista César Martín Castro en su obra "derecho procesal penal" Editorial jurídica Griley , volumen II, Lima 1999, al referirse a la prueba ilícita señala: "Se define por prueba prohibida aquella que se obtiene con infracción de los derechos fundamentales, entendiendo por obtención, aquella labor tendiente a llegar a un resultado probatorio al proceso, esto es tanto la actividad de búsqueda e investigación de la fuente de prueba por mecanismos que violan los derechos fundamentales: aplicación a la fuente de un método ilícito y extracción de un resultado que en si mismo viola un derecho esencial". En este aspecto es unánime la doctrina y la jurisprudencia al sostener que la obtención de pruebas violando preceptos constitucionales y de manera especial garantías

fundamentales del debido proceso deben ser “inutilizables” y por consiguiente no se las puede incorporar a un proceso penal. En el presente caso el examen médico legal realizado por los peritos fue un acto privado entre la paciente y los médicos y sin la orden del Fiscal ni la presencia del imputado por lo que carece de valor probatorio. Por ello, en nuestro sistema procesal penal se excluye la prueba ilícita, así lo contemplan los Arts. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal que refieren o tratan sobre los indicios. **SEXTO: ANALISIS DE LA TENTATIVA.-** El delito de tentativa para que sea tal, y como enseña la doctrina y el propio Art. 16 del Código Penal, debe cumplir ciertos requisitos a saber: Que los actos sean idóneos y conducentes a la realización de un delito. En el presente caso no acontece tal hipótesis, pues si bien el procesado condujo a un motel a la Srta. Anita Sánchez, ello no quiere decir que por este simple hecho lo hizo con el ánimo de violarla, pues de haber sido así tal acto habría acontecido, toda vez que estuvo con ella desde las tres de la mañana hasta las ocho de la mañana en que fue encontrado por la madre de la acusadora. Al respecto, el profesor Vannini citado por Lisandro Martínez, profesor de la universidad Externado de Colombia en su obra “Derecho Penal Sexual” Editorial Temis, Bogota 1993 pág. 338 enseña “... Solo hay tentativa cuando ya se ha empleado la violencia o la amenaza en forma efectiva, real, inequívoca, idónea, dirigida a la realización del acceso. Respecto del momento inicial, tratándose de

un delito en forma vinculada y con conducta compleja, se fija en el primer acto de violencia o amenaza dirigido en manera no equivocada a constreñir al sujeto pasivo a la conjunción carnal, e idónea, concretamente a constreñirlo hasta que tal acto de violencia o amenaza no se cumpla, la conducta del agente no es punible a título de tentativa aun cuando sea directa e idónea para la ejecución del delito” y agrega el profesor Lisandro Martínez “Por lo tanto, no hay tentativa de violación carnal en el caso de quien lleva a la víctima señalada, durante un paseo campestre, a un sitio solitario o de quien conduce a una mujer en automóvil a un sitio oscuro, alejado de lugares poblados, y manifiesta que la gasolina se ha acabado, logrando solo la huida de la presunta víctima. Aunque en ambos casos demostrase que el sujeto se encontraba armado, si no se realizó ninguna amenaza de usar el arma, no se habla de actos ejecutivos. De lo dicho surge igualmente que, si bien es cierto que se requiere que la violencia se inicie, no todo empleo de ella basta para configurar la tentativa”. Y agrega “Punto de partida imprescindible para el estudio de estos casos debe ser la configuración de la demostración clara de que el sujeto activo tuvo la finalidad específica de lograr el acceso carnal con la víctima. En ocasiones, el sujeto activo manifiesta, aun con palabras sus aspiraciones de acceso. No habrá dificultad entonces en determinar su finalidad concreta. En otras, le manifiesta a la víctima su más modesta finalidad

circunscrita, por ejemplo, el acto femoral, en esta hipótesis debe descartarse la tentativa de violencia y debe pensarse en abusos deshonestos. Ya desde el punto de vista probatorio, los escollos son múltiples para distinguir entre la tentativa y los abusos deshonestos. Nosotros, consecuentes en los planteamientos hechos al hablar de la prueba del dolo, creemos que debe partirse, en estos casos más que en cualesquiera otros, de la base práctica de resultado. Si hubo acceso, debe pensarse sobre decirlo en el dolo. Pero si no lo hubo, salvo prueba en contrario de la finalidad concreta de acceso la incriminación debe limitarse a abusos deshonestos". Y al hablar de la idoneidad según Vaninni, Contieri y Rittler, citados por Lisandro Martínez (pág. 341) señala "los actos ejecutados deben ser idóneos, entendiéndose por tal la posibilidad a priori de realizar con ellos la consumación del delito, habiéndose de tener en cuenta todas las circunstancias en que se desarrollaron los actos", y agrega el profesor Martínez "Como actos no idóneos para la obtención del acceso, los citados autores mencionan la impotencia absoluta del sujeto. Respecto a los casos en los cuales el individuo no impotente pero que no haya podido lograr la erotización necesaria en el momento en que debe interrumpir la acción, por circunstancias ajenas a la voluntad, si podría caber la tentativa". Al efecto debe señalarse que en el caso materia de juzgamiento no se ha demostrado en el proceso que el procesado sea impotente y por el contrario de acuerdo a la versión

juramentada realizada por él se desprende que tiene dos hijos, lo que por si solo desvirtúa la impotencia. Lo que si está demostrado en el proceso es que el procesado en ningún momento tuvo el deseo de acceder carnalmente con Anita Sánchez Jara, pues de haberlo deseado tuvo el tiempo necesario para hacerlo y lo único que podría acusársele al imputado sería de un acto deshonesto. En el presente caso llama especialmente la atención la sentencia dictada por el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha cuando formulan presunciones que no tienen fundamento procesal alguno, toda vez que no se sustentan en indicios reales y probados y lo que hicieron es acomodar a los tipos penales que utilizaron para condenar en forma indebida al procesado Guillermo Gomezjurado Astudillo, pues la sentencia recurrida contraviene el texto de los Arts. 87 y 88 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal. **SEPTIMO: RESOLUCIÓN.-** Por lo expuesto, esta Sala considera que al no haberse comprobado la existencia material de la infracción, así como tampoco la responsabilidad del procesado, la sentencia viola las normas de derecho que señala el recurrente. Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** esta Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia al amparo de lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, casa la sentencia y **ABSUELVE** al procesado Guillermo Andrés Gomezjurado Astudillo.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.- F) Dr. Hernán Ulloa Parada, Guido Garcés Cobo: Magistrados. Dr. Raúl Rosero Palacios: Magistrado Conjuez. Certifico: f) Dr. Hermes Sarango Aguirre. Secretario Relator.

JUICIO No.: 206-2006

MOTIVO: PREVARICATO

PROCESADO: GUILLERMO CASTRO DAGER

AGRAVIADO: EL ESTADO

El presente caso no se publicó en el Registro Oficial por resolverse mediante auto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – TERCERA SALA DE LO PENAL.

Quito, 3 de enero del 2008; a las 11H00.

VISTOS: En virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006 y la designación realizada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia por oficios Nos. 2470-SP-CSJ y 2471-SP-CSJ, respectivamente y por la creación de la Sala prevista en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, avocamos conocimiento del juicio penal por denuncia presentada por los ciudadanos ALEJANDRO PONCE MARTINEZ Y RAUL MOSCOSO ALVAREZ en contra del DR. GUILLERMO CASTRO DÁGER. En lo principal agréguese al proceso los escritos presentados por el doctor

GUILLERMO CASTRO DÁGER, por los cuales solicita revocatoria del auto dictado por esta Sala con fecha 4 de octubre del 2006; a las 10H30. Al efecto, siendo el estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver la solicitud de revocatoria propuesta de conformidad con la ley, en razón de la creación de la Sala prevista en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, y por el sorteo de Ley respectivo. **SEGUNDO:** El solicitante en su escrito de revocatoria manifiesta lo siguiente: a) "Que la resolución de amparo e libertad dictada por el suscrito en calidad de ex – Presidente de la Corte Suprema de Justicia, no constituyó fallo o sentencia dentro de un proceso iniciado, como lo exige la ley y los repetidos fallos de la Corte Suprema de Justicia"; b) Que su actuación se ha ceñido a lo que señala el Art. 272 de la Constitución Política de la República por lo que está demostrado hasta la saciedad que su actuación la hizo dentro de lo que determina la Constitución; c) Que está demostrado hasta la saciedad "que mi actuación no está dentro del delito de prevaricato, de los presupuestos exigidos en el Art. 277 del Código Penal, más bien podría encuadrarse como una arrogación de funciones cuyo delito es reprimido y sancionado con lo dispuesto y establecido en el Art. 255 del Código Penal vigente, como mencionaban los anteriores Conjuces en la página 2 y vuelta del

auto referido, sin que esto haya afectado el proceso penal que se siguió contra Oswaldo Gallo en el Juzgado Décimo Segundo de lo Penal de Pichincha, y del cual fue sobreseído, es decir, el Juez de lo Penal me está dando la razón que el imputado no podía estar detenido sin ninguna fórmula de juicio, no existía indicios de responsabilidad en su contra.-"; d) Señala que su intervención en el amparo de libertad es eminentemente administrativa y por consecuencia no puede haber delito de prevaricato, ya que no ha dictado sentencia alguna para que se configure lo estatuido en el Art. 277 del Código Penal; **TERCERO: 3.1.** Examinado el proceso consta que el acusado, Dr. Guillermo Castro Dáger, en efecto conoció la acción de amparo de libertad, disponiendo la inmediata libertad del señor Oswaldo Gallo Aynaguano; **3.2.** Que fue notoria la paralización de actividades de la Función Judicial, por lo que al no haber la autoridad judicial respectiva para que conozca la acción de amparo propuesta por el licenciado Marco Efraín Oña Gavilema, a nombre del señor Oswaldo Gallo Aynaguano, era evidente que le correspondía conocer al Presidente de la Corte Suprema de Justicia que era la única autoridad judicial que se encontraba en funciones; **3.3.** Que es verdad, que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de aquel entonces se arrogó funciones al haber conocido el amparo de libertad solicitado por el peticionario, pero lo hizo al amparo del respeto de las garantías constitucionales y del debido proceso consagradas en el Art.

24 de la Constitución Política del Estado, es decir, tutelando un bien jurídico superior "La libertad individual", así como el respeto al principio de la seguridad jurídica consagrada en el Art. 192 de la Carta Magna; **3.4.** Que en el auto de llamamiento a juicio expedido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia con fecha 25 de agosto del 2006; a las 15H10, en la parte pertinente del Considerando Quinto, numeral 5.2 señala: "Es importante tener en cuenta que aún en el supuesto caso de que se alegare la existencia de una excusa legal o de una causa de justificación como el estado de necesidad, tanto para el caso de una como de otra, la ley determina los elementos y requisitos para que puedan ser alegadas tanto las excusas legales absolutorias como causas de justificación, sin que en el presente caso exista descripción normativa alguna que permita su aplicación.". Al efecto, cabe resaltar la parte final del Art. 192 de la Carta Magna que señala: **"no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"** y el Art. 16 del mismo cuerpo legal dice: **"El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución"**, norma constitucional que guarda relación con lo preceptuado en el Art. 24 numeral 6 que establece: **"Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con la formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso**

tampoco podrá mantenersele detenido sin fórmula de juicio, por más de veinte y cuatro horas..."; y, el Art. 18 inciso tercero de la misma Constitución Política señala: **"No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, o para negar el reconocimiento de tales derechos"**. Así mismo, el Código de Procedimiento Penal en su Art. 422 establece que los titulares para conocer el recurso de amparo **"es cualquier juez o tribunal penal del lugar donde se encuentra el recurrente"**. Claro está que, de conformidad con el Art. 423 del Código de Procedimiento Penal que trata de las reglas de la competencia, si bien el recurso de amparo de libertad debe ser presentado ante el juez o tribunal superior de aquel que haya dictado la orden de prisión preventiva, no es menos cierto que, conforme se deja establecido, en aquel momento, por el paro judicial, el único funcionario en pleno ejercicio de su cargo, era el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y como consecuencia de aquello, existía una evidente emergencia judicial y estado de necesidad. Al efecto el doctor Maximiliano Blum Manzo en su obra "Apuntes Jurídicos del Nuevo Código de Procedimiento Penal" en la página 384, dice: "Cuando la amenaza o privación de la libertad proviene de una autoridad pública, no identificada, el recurso, como lo dice el Art. 422 se lo presenta ante cualquier juez o tribunal penal del lugar donde se encuentre el recurrente, debiendo convocarse a la

audiencia al funcionario responsable de la dependencia indicada por el solicitante, y en su falta al jefe de la dependencia donde guarda prisión, lo cual es correcto"; **3.5.** Tampoco se puede soslayar el hecho cierto de que los funcionarios y empleados judiciales de todo el país, se encontraban en paro de actividades, desde la tarde del 14 de marzo del 2005, según dieron cuenta todos los medios de información colectiva del país. En efecto, en un ejemplar del diario "EL COMERCIO" en su primera página que consta a fs. 221 del proceso, con el título "TODA LA PRESION EN LA CORTE", hay un subtítulo que dice: **"Los cuatro mil trescientos servidores judiciales paralizaron la administración de justicia a escala nacional"**, agregando que: "Desde las catorce horas, las cortes superiores, juzgados, notarías y registradurías de la propiedad, cerraron sus puertas al público de manera indefinida", de lo cual se establece, con absoluta certeza que, el 31 de marzo del 2005, fecha en que el procesado, en su condición de Presidente de la Corte Suprema de Justicia, dio trámite al amparo de libertad presentado por el señor Oswaldo Gallo Aynaguano, no se encontraba funcionando la Corte Superior de Quito. Tanto es así que, el Lcdo. Marco Efraín Oña Gavilema, en su escrito de interposición del amparo de libertad a favor del ciudadano Aynaguano, dirige su pedido al "SEÑOR PRESIDENTE DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA", manifestando que este recurso lo presenta ante dicha autoridad por "Ser público y

notorio que la Función Judicial se encuentra en un paro de actividades inconstitucionalmente, desde el 14 de marzo del 2005, hasta la presente fecha, lo que ha originado que personas inocentes se encuentren hacinadas en las diferentes cárceles del país, sin poder recuperar su LIBERTAD”, agrega el recurrente que el Juez Duodécimo de lo Penal de Pichincha **“en flagrante delito de PREVARICATO Y MALA FE, procede de manera ilegal ABUSANDO DE SU PODER Y VIOLANDO LA LEY, a dictar orden de prisión preventiva en contra del Dr. OSWALDO GALLO AYNAGUANO...estando los juzgados, tribunales y cortes superiores paralizados, MAL PODIA DICTAR MEDIDA CAUTELAR ALGUNA O PRONUNCIARSE EN UNO U OTRO JUICIO, ya que aquella actuación constituye evidencia del cometimiento de un acto DOLOSO, IRREGULAR Y ANOMALO, como lo es el delito de PREVARICATO Y OTROS DELITOS CONEXOS”**. CUARTO: 4.1. De fs. 202 a 205 consta el dictamen del Ministerio Público, en el que se acusa al Dr. Guillermo Castro Dáger, del delito de prevaricato tipificado en el Art. 277 del Código Penal, numerales 1 y 3, que se indica que son prevaricadores y serán reprimidos de uno a cinco años de prisión: “1.- Los jueces de derecho o árbitros juris que, por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, fallaren contra ley expresa o procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merece: y 3.- Los

jueces o árbitros que en la sustanciación de las causas procedieren maliciosamente contra leyes expresas, haciendo lo que prohíben o dejando de hacer lo que mandan". Ni el primero, ni el segundo caso, se adecua la conducta atribuida al Dr. Guillermo Castro Dáger, ya que fallar contra ley expresa presupone dictar "una sentencia definitiva o realizar un pronunciamiento decisivo o imperativo", concepto que de FALLO trae el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Sobre el caso existe abundantes fallos de la Corte Suprema de Justicia, como el que aparece en el tomo LVI del Repertorio de Jurisprudencia del Dr. Juan Larrea Holguín, página, 168, que dice: "Este Tribunal por no encontrar configurado el delito de prevaricato por falta de aquel elemento esencial que es el desafecto, para considerar probado el elemento material de la existencia del delito de prevaricato, lo desecha"; sentencia que consta en el Registro Oficial 132 de fecha 24 de julio del 2003, página 20, que señala: **"Dos son los elementos inequívocos, que deben encontrarse en el hecho imputado, para que exista el delito de prevaricato: FALLO CONTRA LEY EXPRESA Y QUE LA DICTE POR INTERESES PERSONALES, DE AFECTO A DESAFECTO A ALGUNA PERSONA O CORPORACIÓN, no basta que el juez dicte una providencia errónea, aunque lo haga por uno de los motivos a que se refiere la primera parte del inciso. No hay prueba de que la Corte Superior de Riobamba, al aplicar la ley, en el sentido**

indicado, haya procedido por interés personal, por afecto o desafecto, o por simple anhelo de causar perjuicio a la causa pública o a un particular. En consecuencia, falta ese otro elemento sin el cual no puede hablarse de la existencia de la **prevaricación**"; fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Registro Oficial No. 202 de fecha 30 de octubre del 2003, que dice: **"El prevaricato tiene como elementos constitutivos; primero, que quien o quienes ejerzan jurisdicción dicten una resolución, contra ley expresa; y, segundo, que lo hagan con malicia, es decir con dolo. El prevaricato no solamente consiste en que el juez dicte una resolución contraria a la ley o que aplique equivocadamente el derecho, porque de ser así, toda sentencia o auto podría dar lugar a un proceso de prevaricato por parte de quien se considera afectado. Es necesario que además la actuación del juez sea dolosa, entendiendo aquello como el ánimo de causar daño, lo que no se ha probado en la presente causa"**. La resolución en un recurso de amparo de libertad, no es otra cosa que un acto meramente administrativo que se produce como: "secuela de un acto jurisdiccional impugnado, en el que se exprese, ha existido violación de la ley en contra de la vigencia y garantía del bien jurídico denominado libertad"; y, por lo tanto, la decisión del juez o tribunal en el caso, no puede considerarse un fallo judicial. De igual manera,

en uno u otro caso, el elemento fundamental del delito de prevaricato, es que en la conducta del juez o árbitro se haya probado “el dolo” en sus actuaciones. De igual manera que hayan procedido contra leyes expresas, siendo que, conforme el análisis anterior, en materia de derechos y garantías constitucionales, debe aplicarse la norma suprema que dice: “serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad...y se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia” (Art. 18 de la Constitución Política de la República), como en efecto, ha actuado el Dr. Guillermo Castro Dáger. Cuando están dos normas constitucionales en contradicción, la doctrina enseña que es necesario ponderarlas y realizar el peso y contrapeso de ellas y en este caso al haber una norma de derecho público que es de aplicación obligatoria, no hay que olvidar que existe otra norma fundamental como es el respeto a los derechos humanos consagrado en el Art. 16 de la Constitución Política de la República en relación con el Art. 18 de la misma Constitución, referente a la aplicación e interpretación de los derechos humanos y que es el Juez, el que está obligado a la aplicación de las referidas normas, de lo que deviene que, entre otros principios constitucionales que el ex - Presidente de la Corte ha tratado de tutelar se encuentran: El derecho a dirigir quejas, Art. 23 números 15 y 27; proporcionalidad de la Ley, derecho a la libertad, presunción de inocencia, derecho a la defensa, tutela efectiva,

principios consagrados en los numerales 3, 6, 7, 10 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado; y, en relación con ellos el Art. 272 de la misma Constitución Política que en su parte pertinente dice: **“La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias ... deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las Cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”**. **4.2.** Para ilustrar mejor este análisis, reproducimos la cita del tratadista argentino David Elbio Dayenoff, en su obra titulada “Derecho Penal”, editorial García Alonso, pp. 491-492, en relación al delito en análisis, sostiene: “...aquí la acción es la de dictar resoluciones de carácter jurisdiccional contrarias a la ley invocada...adoptada una solución que dispone algo contrario a lo que dicha ley permite disponer”; y al referirse al aspecto subjetivo, dice: “...se trata de un delito doloso que requiere en el aspecto cognoscitivo, la contradicción entre lo invocado y lo decidido, y la voluntad de querer decidir en función de esa contradicción”. **4.3.** De lo expuesto, es evidente que el auto cuya revocatoria se solicita y que fue dictado el 4 de octubre del 2006 por los Conjuces de esta Tercera Sala de lo Penal no se fundamenta en

los preceptos contemplados en la Constitución Política de la República señalados anteriormente, ni tampoco efectúan una ponderación adecuada entre la norma secundaria y el precepto constitucional y que, los Conjueces de la Sala, en cumplimiento del mandato constitucional estaban en la obligación de ponderar las normas en forma adecuada. Por lo tanto, al existir contradicción entre normas constitucionales y un caso concreto, no cabe que, con el pretexto de combatir un delito, se mantenga preso a un inocente como sucede en el presente caso, ya que el beneficiario del amparo de libertad fue sobreseído provisionalmente por el Juez Décimo de lo Penal de Pichincha que dictó la orden de prisión preventiva, fs. 226 a 229 de los autos. **QUINTO: 5.1.** Al referirse a la ponderación de la norma es importante señalar lo que consigna el Voto Salvado de los Vocales del Tribunal Constitucional, doctores Enrique Herrería y Jaime Nogales emitido por el Tribunal Constitucional en la Resolución No. 046 -2002 -HD, donde se expresa: **“Que, en el campo del derecho constitucional al juez constitucional le corresponde para bien resolver aplicar el principio de la concordancia practica, según el cual los bienes constitucionales protegidos deben ser balanceados y ponderados en un momento dado, y frente a un caso concreto tiene que establecer prioridades, porque a veces entran en conflicto derechos fundamentales previstos en normas de la Constitución. Si una ley admite dos**

interpretaciones o más debe escogerse aquella que sea conforme con la constitución y/o con los instrumentos internacionales referentes a los derechos fundamentales del hombre". 5.2. Sobre esta materia existe también una reiterada y amplia tutela en los Convenios y Pactos Internacionales, de los cuales es signatario el Ecuador. El Art. 3 de la declaración de los Derechos Humanos, dice: **"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona"**; y, el Art. 8, expresa: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que le ampara contra actos que violen sus derechos fundamentales y la ley"; Art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, dice: **"Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o la detención fueran ilegales...dicho recurso no puede ser restringido ni abolido..."**. 5.3. En conclusión, los Conjuces de esta Tercera Sala de lo Penal han efectuado una interpretación equivocada e indebida de la norma constitucional, ya que al existir varias normas en contradicción debían ponderarlas. Así lo sostiene Arturo Hoyos y otros tratadistas citados por Fernando Panchano Ordóñez: **"La Constitución no es un pacto suicida sino, por el contrario un pacto que hace posible la convivencia social y, por ello, la**

interpretación constitucional para mantener vigencia y utilidad social debe permitir la supervivencia y la prosperidad de la sociedad". En el caso sub júdice se analiza únicamente la norma secundaria y no los principios de aplicación inmediata consagradas en el Código Político, esto es, que debió analizarse los principios de interpretación de la Constitución, y al efecto es importante consignar lo que señala el profesor Fernando Panchano Ordóñez, quien dice: **"Las normas constitucionales deben ser correlacionadas y coordinadas unas con otras. La Constitución debe interpretarse de modo integral. Debe buscarse la coherencia de las normas, evitándose las contradicciones"**.

SEXTO: Con estos antecedentes y por estimar que de los resultados de la instrucción fiscal, así como de las disposiciones legales, la doctrina y la jurisprudencia que han sido citadas, no se desprenden presunciones basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes sobre la existencia del delito de prevaricato y la participación del Dr. Guillermo Castro Dáger que le han sido imputados, en el supuesto cometimiento del referido delito, esta Tercera Sala de lo Penal, dicta AUTO DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO del proceso y del imputado, al tenor de lo que prescribe el artículo 242 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, pues del análisis precedente existen causas de justificación suficientes que le eximen de responsabilidad penal al imputado,

REVOCANDOSE de esta forma tanto el auto de llamamiento a juicio dictado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, así como el auto confirmatorio dictado por la Sala de Conjuces y cuya revocatoria fue solicitada oportunamente. Se declara que, la denuncia presentada por los ciudadanos Alejandro Ponce Martínez y Raúl Moscoso Álvarez, no es maliciosa ni temeraria. Notifíquese y devuélvase. F) Dr. Hernán Ulloa Parada: Magistrado. Dres. Raúl Rosero Palacios (VS), Luis Moyano Alarcón: Magistrados Conjuces. CERTIFICO: f) Dr. Hermes Sarango Aguirre. Secretario Relator.

ANEXO 7

SENTENCIAS DE LA PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

JUICIO No.: 373-2003

MOTIVO: BONIFICACIÓN COMPLEMENTARIA (ART. 161 CT)

ACTOR: LUIS BENIGNO VILLALTA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE GUAYAQUIL

R.O. No. 271 DE 16 DE MAYO DEL 2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. Quito, febrero 14 del 2006; las 17H30.

VISTOS: El actor Luis Benigno Villalta interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil confirmatoria del fallo dictado por el Juez Cuarto de Trabajo del Guayas, que declaró con lugar la demanda planteada por el recurrente en contra de la Municipalidad de Guayaquil. Siendo el estado del proceso el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de esta Sala se encuentra establecida y asegurada por el sorteo de ley realizado y de conformidad con el Art. 613 del Código del Trabajo y del Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El casacionista ha puntualizado las normas que estima han sido infringidas en la sentencia que impugna, al tiempo que lo funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a aplicación indebida del Art. 219 del Código

del Trabajo y falta de aplicación de la cláusula décima sexta, literal d) del Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo. Precisa que las normas infringidas son: La Constitución Política de la República en su Art. 35 numerales 1, 3, 6 y 12; Arts. 5, 7, 40 y 244 del Código del Trabajo; Art. 1588 del Código Civil; Art. 278 del Código de Procedimiento Civil; Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, cláusula décima sexta, literal d) y Ley de Casación Art. 19. En concreto el único punto de reclamación se circunscribe al reclamo del pago de la bonificación complementaria establecida en la cláusula décima sexta, literal d) del contrato colectivo celebrado entre las organizaciones de trabajadores de la Municipalidad de Guayaquil y el Alcalde y Procurador Sindico Municipal de 7 de octubre de 1999, que se encontraba vigente cuando concluyeron las relaciones de trabajo, entre el accionante y la Corporación Edilicia. TERCERO.- De fojas 16 a 51 del proceso, consta incorporado el contrato colectivo que hemos referido en el considerando anterior, en el que en su cláusula décima sexta literal d) se ha estipulado "El Empleador seguirá pagando a sus trabajadores y jubilados la bonificación complementaria sin tener en consideración la remuneración que perciba el trabajador". Analizando el contenido de esta cláusula colegimos que se trata de un beneficio adicional que la Municipalidad ha concedido a sus trabajadores y jubilados. No existe duda, por lo mismo, del derecho que se le atribuye al accionante a la bonificación complementaria. El contrato

colectivo constituye una fuente importante del derecho del trabajo, que generalmente incorpora derechos y obligaciones independientes, pero complementarias, de las establecidas en el Código Laboral en beneficio de los trabajadores, teniendo justamente la cláusula invocada este carácter. CUARTO.- La Municipalidad, demandada ha alegado prescripción de la acción. Al respecto la Corte Suprema de Justicia expidió la resolución con fecha 13 de julio de 1989, publicada en el Registro Oficial, Suplemento 233 de 14 de julio de 1989, en la que dejó establecida la imprescriptibilidad del derecho a la jubilación patronal para los trabajadores que hayan prestado sus servicios por más de 23 años o más, en forma continuada e ininterrumpida. El beneficio de la bonificación complementaria constante en el convenio colectivo es una prestación adicional y accesorio a la pensión jubilar, por lo cual no cabe la prescripción alegada. Por lo expuesto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, disponiendo que la Corporación Edilicia demandada cancele al actor Luis Benigno Villalta, lo mandado a pagar en la sentencia de segunda instancia más la bonificación complementaria a partir del mes de enero de 1994, según resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 245 de agosto 2 de 1989. Con intereses según lo prescribe el Art. 161 del Código del Trabajo. Sin

costas. Notifíquese. Fdo.) Dres. Miguel Villacís Gómez, Hugo Quintana Coello, Jaime Velasco Dávila. Certifico.- Dra. María Consuelo Heredia Y.

JUICIO No.: 165-2003

MOTIVO: ACTA DE FINIQUITO

ACTOR: ELÍAS TUTIVEN

DEMANDADA: CONSTRUCCIONES HERAN

R.O. No. 305 DE 1 DE ABRIL DEL 2004

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. Quito, julio 29 del 2003: las 10H50.

VISTOS: A fs. 3 a 6 del cuaderno de segunda instancia, el actor Elías Tutiven Mota, deduce recurso de casación respecto de la sentencia dictada en ese nivel por la Sexta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la que en su oportunidad dictara la señora Jueza del Trabajo de Guayaquil, declarando sin lugar la demanda dirigida por el recurrente en contra de la Compañía Constructora y de Servicios HERAN S.A. Siendo el estado del proceso el de pronunciarse sobre el recurso planteado, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala se encuentra establecida y asegurada por el sorteo de ley, cuya razón actuarial consta a fs. 1 del cuaderno de este grado y de conformidad con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- En el escrito que contiene el

recurso, el actor menciona las normas que a su criterio, han sido infringidas en la sentencia que impugna, lo funda en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y lo fundamenta, en síntesis, en los siguientes términos que las sentencias e instancias desconocen que los tribunales de Conciliación y Arbitraje son órganos para resolver conflictos laborales y que los fallos dictados en los conflictos colectivos tienen el mismo efecto obligatorio de los contratos de trabajos (sic); que lo que se perseguía al demandar, es que se cumpla con la resolución dada por el organismo competente, en este caso por el Juez de Conciliación de Arbitraje (sic) que mediante resolución aprobó el acta transaccional, aprobada en sentencia y que se convirtió de obligatorio cumplimiento para las partes; que no cabe hacer consideraciones respecto a la relación laboral ni sobre los derechos que están reconocidos en el acta transaccional y por la sentencia dictada en el conflicto colectivo, que en esta controversia, agrega el recurrente no tiene que probarse el despido intempestivo, pues de los documentos adjuntos se desprende claramente que el patrono violó la estabilidad establecida en el acta y en la sentencia del Tribunal de Conciliación, lo que claramente constituye despido intempestivo, y que además, la sentencia impugnada no se sujeta al Art. 95 del Código del Trabajo que regía a la fecha de la terminación del contrato de trabajo. TERCERO.- Centrado el recurso en los términos del considerando anterior y analizadas que han sido las

actuaciones que tienen que ver con la impugnación, esta Sala observa lo siguiente: en la demanda inicial el actor sostiene "para pagarse los valores adeudados se me hizo firmar un acta de finiquito, dando por terminada la relación, en la que se hace constar que renunció a mis labores y los valores adeudados y que fueron materia del conflicto, se los hace aparecer como que con el valor se cubre cualquier otro derecho...", refiriendo como antecedentes y sustento de su demanda un acta transaccional suscrita por la parte empleadora y el Comité de Empresa de sus Trabajadores, así como la sentencia dictada por el respectivo Tribunal de Conciliación y Arbitraje, que aprobó en sentencia tal acta. Pues bien, de autos no aparece el acta que según el actor le hizo firmar la parte empleadora en la que se hace constar su renuncia y valores que le entregaron que no corresponden a los que tenía derecho y por los que demanda una reliquidación circunstancia que impide determinar la inexistencia o insuficiencia de pago en relación con los rubros puntualizados en la demanda. Pero hay más, los reclamos del trabajador, según la demanda, tienen su origen en la sentencia dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje que conoció el conflicto colectivo entre la parte empleadora y sus trabajadores, sentencia en la cual se aprobó el acta transaccional que invoca el actor, mas, si bien es cierto, aunque sea de manera diminuta, consta del proceso copia de tal sentencia no consta que la misma se ejecutorió, para que pueda

ejecutarse o dar paso al actor a reclamar sus derechos. Finalmente, entre los antecedentes que acompaña el actor a su demanda, constan los escritos, fs. 24 y siguientes, dirigidos por el Comité Especial de los Trabajadores de la parte demandada, al Inspector del Trabajo, participándole que se ha incumplido el acta transaccional aprobada en la sentencia respectiva y solicitándole proceda a ejecutarla, sin que conste de autos el trámite que se dio a tal solicitud. Por las consideraciones anotadas según los cuales la Sala de instancia no ha infringido ninguna disposición legal de las mencionadas por el recurrente, esta Primera Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación deducido por el actor. Publíquese, notifíquese y devuélvase. Fdo) Dres. Miguel Villacís Gómez, Hugo Quintana Coello, Jaime Velasco Dávila. Certifico.- Dra. María Consuelo Heredia Y.

JUICIO No.: 228-2004

MOTIVO: CONTRATO DE TRABAJO

ACTOR: LUIS RIERA

DEMANDADA: LUISA HEREDIA

R.O. No. 534 DE 1 DE MARZO DEL 2005

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. Quito, septiembre 21 del 2004; las 09H50.

VISTOS: De fojas 12 a 13 del cuaderno de última instancia la mayoría de la Sala Única de la Corte Superior de la ciudad de Macas dictó sentencia confirmando a su turno el fallo desestimatorio emitido en el primer nivel jurisdiccional. En desacuerdo con este pronunciamiento el señor Luis Rigoberto Riera Carchipulla planteó recurso de casación. Todo lo relatado ocurre dentro del juicio especial, singular y de conocimiento que, por reclamaciones de índole laboral, sigue el recurrente en contra de la señora Luisa Magdalena Heredia Pacheco. Encontrándose radicada la competencia en esta Sala, habiéndose dado cumplimiento a lo estatuido en el artículo 13 de la ley de la materia y siendo el estado del debate el de dirimir, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El actor al patentizar su reproche contra la sentencia de alzada expresa que en aquella han sido infringidos los siguientes preceptos de derecho: los artículos 23 numeral 17 y 35 numerales 1, 3, 4, 6, 11 y 14 de la Constitución Política de la República; los artículos 7 y 8, 12 inciso 2do. 14, 81 y 339 del Código del Trabajo; el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil; el artículo 1588 del Código Civil; y el convenio 11 de la Organización Internacional del Trabajo que trata, "sobre los derechos de asociación y coalición de los trabajadores agrícolas", Funda su oposición En las causales 1ª y 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- Al argumentar en favor de su pretensión dice el recurrente, en síntesis: A) Que es norma constitucional (artículo 23 numerales 7) la libertad

de trabajo y que ninguna persona puede ser obligada a realizar ningún trabajo gratuito o forzoso; B) Que no se ha aplicado el artículo 35 numeral 1 de dicha ley suprema que determina que la legislación del trabajo se sujetará a los principios del derecho social y que reconoce que el Estado garantizará la inteligibilidad de los derechos de los trabajadores y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento; C) Que el ordenamiento jurídico en mención (artículo 35 numeral 4) proclama que los derechos del trabajador son irrenunciables y que será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración, y que en el numeral 6° de dicho artículo se señala que en el caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, contractuales o reglamentarias en materia laboral se las aplicará en el sentido que fuere más favorable a los trabajadores y que así mismo en el numeral 14 de la citada disposición constitucional se determina que para el pago de las indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador debe ser tomado en cuenta todo lo que éste perciba como retribución a su labor de trabajo; y, D) Continúa el impugnante mencionando el contenido de las demás disposiciones; ora, del Código del Trabajo; ora, del Código de Procedimiento Civil; ora, del Código Civil que enunció en el considerando que precede. En otro orden, de su extensa exposición expresa Riera Carchipulla que en el considerando 5° de la sentencia que ataca se sostiene que él entró a trabajar en la finca de la

demandada como "partidario de ganado" y que al respecto ha existido una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ya que en la ampliación de la confesión judicial que rindió la demandada reconoció que el actor laboró para ella ganando una remuneración mensual.- TERCERO.- Resumida en los términos que han quedado consignados en los considerandos precedentes la inconformidad del demandador, este órgano jurisdiccional colegiado ha procedido a cotejarla con la sentencia acusada y luego de hacerlo exterioriza su convicción efectuando las siguientes puntualizaciones: A) Claramente determina el artículo 8 del Código del Trabajo los elementos o requisitos que dan fisonomía a la vinculación contractual que aquel consagra al expresar que "...es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre"; B) En la especie, no aparece configurado de manera alguna el elemento remuneración y ni siquiera en el libelo inicial se hace mención de este indispensable requisito; C) Por otra parte el actor afirma que durante la relación de trabajo -nueve meses-jamás se le pagó remuneración alguna por su labor y este hecho resulta insostenible e increíble ya que no se podría explicar a la luz de la razón y del sentido común como Riera Carchipulla, sin recibir estipendio alguno, haya podido

subsistir él y su familia durante tan dilatado lapso; D) Si bien es cierto, la aparcería que la define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Castellana como "el contrato de sociedad para repartir productos o beneficios del ganado entre el propietario de éste y el que lo cuida o recría" (Vigésima Primera Edición 1992, pág. 114) ha desaparecido como figura jurídica dentro de la legislación ecuatoriana al prohibirla La Ley de Abolición del Trabajo Precario en la Agricultura expedida el 1 de septiembre de 1970 y que por ello dejó de constar en el Código del Trabajo desde la edición de este ordenamiento legal de 1 de junio de 1971, lo cierto es que la aparcería como tal ha subsistido a punto tal que las controversias provenientes de dicha vinculación contractual pasaron a la jurisdicción y competencia de la justicia ordinaria; D) En este orden de ideas, este Juzgado pluripersonal estima que ha enmarcado la índole jurídica de la reclamación y este criterio se refuerza; ora, como ha quedado indicado con la ausencia de remuneración anotada anteriormente; ora, porque, los testigos tanto de la parte actora como de la demanda coinciden en expresar que el actor cogía la leche y quesos provenientes de las especies vacunas, que cuidaba, las vendía y el producto de la venta lo utilizaba en su exclusivo provecho; ora, en fin porque esta modalidad de asociación de intereses económicos es frecuentemente realizada en la Región Amazónica del país. Las consideraciones que quedan expuestas demuestran que no ha

existido contrato de trabajo en los términos previstos en el artículo 8 de la ley de la materia como equivocadamente afirma el actor y en tal virtud y sin que sea menester efectuar otras reflexiones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima el recurso de casación promovido, dejando a salvo el derecho del demandante a proponer su acción en la vía legal que corresponda. Sin costas. Publíquese, notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez. La Secretaria.

ANEXO 8

SENTENCIAS DE LA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

JUICIO No.: 158-2005

MOTIVO: ACTA DE FINIQUITO

ACTOR: IVONNE DEL ROCIO PORRAS VASCO

DEMANDADO: JOSE ANTONIO VASCO VILLACIS

R.O. No. 344 DE 29 DE AGOSTO DEL 2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. Quito, 9 de marzo del 2006; las 11H00.

VISTOS: José Antonio Vasco Villacís inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma la sentencia de primer nivel que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario de trabajo propuesto por Ivonne del Rocío Porras Vasco, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: PRIMERO: Por las disposiciones constitucionales y las legales vigentes, así como por el sorteo de rigor, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para dictar la resolución correspondiente. SEGUNDO: El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas: artículo 35 numeral quinto de la Constitución Política del

Estado; artículos 14, 93, 169 numeral segundo, 171, 181 inciso primero y 571 (562 actual) del Código del Trabajo; 119, 121, 126, 128, 273, 278 y 280 (115, 117, 122, 124, 269, 274, 276 actual) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En lo principal, el recurso se circunscribe a determinar la existencia o no del despido intempestivo ya que el recurrente sostiene que la relación laboral terminó por mutuo acuerdo de las partes mediante la suscripción del acta de finiquito en forma pormenorizada ante el Inspector del Trabajo, en la cual se le reconoció el pago de los 21 días laborables del mes de junio del 2002, conforme se demuestra con la prueba aportada en el proceso. Adicionalmente, señala que la sentencia es diminuta e incongruente, pues no se refiere a todos los puntos, sobre los que se trabó la litis, TERCERO: El impugnante no señala la causal referente a los vicios de omisión de la resolución en que sustenta su recurso, no obstante este órgano jurisdiccional infiere del contenido del escrito respectivo, que se refiere a la causal 4 del artículo 3 de la Ley de Casación; sin embargo vale indicar que la Sala no puede revisar el contenido del escrito de interposición del recurso si el recurrente no señala en forma expresa las causal es en que funda su recurso, por lo que se desecha este cargo. CUARTO: Las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, reiteradamente se han pronunciado en el sentido que las actas de

finiquito celebradas con los requisitos formales que prescribe el artículo 595 (última codificación publicada en el RO-S 167 de 16 de diciembre del 2005) del Código del Trabajo, son susceptibles de impugnación, cuando de sus textos se advierta la existencia de renuncia de derechos, errores de cálculo, omisiones, etc.; más aún, cuando tales actas de finiquito no han sido celebradas ante el Inspector del Trabajo y en forma pormenorizada. En la especie, de fojas 11 y 12 del cuaderno de primer nivel consta el acta de finiquito celebrada ante el Inspector del Trabajo de la que se desprende que el demandado paga a la actora la indemnización por terminación del contrato antes del plazo convenido de conformidad con el artículo 181 del Código del Trabajo, lo que determina claramente que la relación laboral terminó por intempestivo. El artículo 189 del Código Laboral señala que en caso de contrato a plazo fijo, la trabajadora tenía, la facultad de escoger como indemnizaciones las determinadas en el artículo 181 ó 188 del mismo cuerpo legal. No obstante, el empleador le indemniza conforme a la primera, lo cual le causa un perjuicio por lo que es correcta la conclusión a la que llega el Juez de primer nivel al manifestar que se le debe pagar a la actora la diferencia existente entre la indemnización percibida y la que establece el artículo 188 del Código del Trabajo. QUINTO: Adicionalmente, el recurrente ataca a la sentencia del Tribunal de alzada, por cuanto manifiesta que no se ha valorado toda la prueba, en especial la relativa al acta de finiquito, la

confesión judicial y la certificación que consta que se acreditó en la cuenta de ahorros los valores que debían ser cancelados por los 21 días de trabajo contraviniendo las normas del artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil. En efecto, de fojas 3 del cuaderno de segundo nivel consta una fotocopia simple de un fax donde se encuentra un estado de cuenta a nombre de Ivonne del Rocío Porras Vasco que a criterio del demandado prueba el pago del sueldo de los 21 días del mes de junio. No obstante, este Tribunal considera que dicho documento no hace prueba pues no cumple con los requerimientos que regulan su admisibilidad, pertinencia y eficacia. Por ello, es indudable que los jueces de segundo nivel, valoraron correctamente la única prueba aportada en autos sobre el pago del rubro alegado, y determinaron que ella no era suficiente. Por lo expuesto, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Ores, Teodoro Coello Vázquez, Gastón Alarcón Elizalde, Hernán Peña Toral. Certifico.- f) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

JUICIO No.: 274-2001

CAUSA: ACTA DE FINIQUITO

ACTOR: ÁNGEL HELEODORO RODRÍGUEZ

DEMANDADO: ING. RAFAEL ALBERTO TERÁN LÓPEZ (GERENTE GENERAL DEL HOTEL COLÓN INTERNACIONAL C.A.).

R.O. No. 344 DE 29 DE AGOSTO DEL 2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SEGUNDA SALA DE LO LABORAL. Quito, noviembre 27 del 2003; las 15H10.

VISTOS: Inconforme con la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el Gerente General del Hotel Colón Internacional C.A., Ing. Rafael Alberto Terán López, interpone recurso de casación en el juicio laboral que sigue Ángel Heleodoro Rodríguez. Afirma que en el fallo que reprocha, se han infringido los preceptos de los artículos 185, 188 y 592 del Código del Trabajo y de las normas del contrato colectivo. Fundamenta su recurso en lo previsto en el artículo 3, causal tercera de la Ley de Casación. Siendo el estado del recurso el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política y por la razón de sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno.- SEGUNDO.- La confrontación de lo que sostiene el recurrente con las piezas procesales del caso permite observar que el asunto fundamental de la litis radica en establecer la forma cómo terminaron; las relaciones laborales que, a juicio del casacionista, consta de la renuncia presentada el 3 de abril de 1996. Sostiene asimismo, que como

consecuencia de dicha renuncia, se procedió a practicar la liquidación de sus derechos e indemnizaciones que constan del proceso. Acta que se ha practicado según las reglas del artículo 592 del Código del Trabajo.- TERCERO.- Aparece de fojas 7 de los autos, la renuncia presentada por Ángel Heleodoro Rodríguez, con fecha 3 de abril de 1996 Este documento presentado para el reconocimiento de las firmas y rúbricas, según consta del folio 19, ha determinado que el demandante declare que son suyas tales firmas. Agrega que dichos documentos -renuncia y acta de finiquito- fueron estampados "bajo presión psicológica". Hay algunos hechos que deben analizarse. Los instrumentos que constan de fojas 7, la renuncia y el acta de finiquito que obran de fojas 8 y 9, tienen: el primero, fecha 3 de abril y el segundo 2 de mayo de 1996. Resulta poco verosímil que la "presión psicológica" se haya ejercido, primero cuando se presenta la renuncia y, un mes más tarde, cuando se firma el acta de finiquito. El demandante es un antiguo trabajador del hotel. Ha prestado sus servicios por 18 años. Es una persona adulta, que llegó a ocupar el cargo de Capitán en el restaurante. Los testimonios de custodio Isidro Chora y César Álvarez Mantilla, no son concordantes, no permiten establecer categóricamente la presión ejercida sobre el accionante. La Sala de alzada, al pronunciarse sobre la prueba testimonial dice: "testimonios que no son concordantes, pero, bien se pudo prescindir de ellos". Por lo mismo, este Tribunal desestima que se haya

producido la 'presión psicológica" que determinó la presentación de la renuncia.- CUARTO.- La Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en su sentencia asegura que "en el acta de finiquito de fojas 8 se reconoció prestaciones que corresponden al despido por voluntad unilateral del empleador". Y, éste es el punto a donde se orienta el recurso de casación. Por ello, este Tribunal ha procedido a analizar esta afirmación y a constatar uno a uno los diversos rubros que se han pagado con la liquidación del acta en referencia. De este estudio se puede constatar que lo que se ha liquidado son los derechos adquiridos del trabajador, por el último año de labores, inclusive las vacaciones anuales, no se le pagan indemnizaciones. No existe rubro alguno que permita colegir, como lo ha hecho la Sala de alzada, afirmando que se reconocen prestaciones que correspondan al despido por voluntad unilateral del empleador..", circunstancia esta que haberla, obligarían a un análisis más completo; pues, por si sola, la incorporación de algún rubro especial, difícilmente puede hacer presumir el despido.- QUINTO,- Sobre el acta de finiquito, que se encuentra impugnada, no se ha presentado prueba alguna que permita su revisión. Por las consideraciones anotadas, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito; pues, existe una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de

la prueba. Por lo tanto, desecha la demanda. Devuélvase la caución al demandado. Por renuncia del titular, actúe el Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator de la Tercera Sala de lo Laboral y Social. Sin costas Notifíquese. Fdo.) Dres. Camilo Mena Mena, Julio Jaramillo Arizaga y Teodoro Coello Vázquez, Magistrados, Certifica, f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator, encargado.

JUICIO No.: 356-2003

MOTIVO: COMPENSACIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 52 DE
LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO

ACTORA: MARÍA EUSTHELA MUÑOZ ARCE.

DEMANDADO: IESS

R.O. No. 26 DE 26 DE MAYO DEL 2005

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SEGUNDA SALA DE LO
LABORAL Y SOCIAL. Quito, septiembre 22 del 2004; las 15H30.**

VISTOS: María Eusthela Muñoz Arce, interpone recurso de casación, de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio laboral que sigue en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS: por tal motivo y en los términos de la ley de la materia, se han elevado los autos a la Corte Suprema de Justicia, en donde por ser el estado de la causa, corresponde resolver, para ello se considera lo que sigue: PRIMERO.- La competencia para conocer el recurso deducido, se ha radicado en

esta Segunda Sala de lo Laboral y Social, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, la ley y la razón del sorteo de rigor practicado.

SEGUNDO.- La recurrente, en su escrito, sostiene que la Quinta Sala de la Corte Superior infringió los artículos 118, 119, 121, 169 y 278 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa los artículos 38, 92 y 63 de la Ley de Modernización del Estado, los artículos 78 y 79 del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado: el artículo 29 de la Constitución Política vigente en el año 1994, los artículos 58 y 24 numeral 11 de la Constitución Política actual; y, los artículos 1, 3 y 11 literal a) de la Codificación de la Ley de Seguro Social Obligatorio.- Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. La casacionista apoya el presente recurso en función del reclamo del pago de la compensación prevista en el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado en concordancia con el artículo 78 de su reglamento general que dispone que las entidades del sector público establecerán un plan de reducción de personal dentro de un plazo máximo de sesenta días a partir de la expedición del aludido reglamento, además indica que la Resolución No. 823 dictada por el Consejo Superior del IESS con fecha 1 de julio de 1994 se orienta a reconocer "la necesidad impostergable de incentivar la jubilación del personal.": sin embargo, manifiesta la recurrente que, el 12 de julio

de 1994 el Consejo Superior del IESS dicta la Resolución No. 824 que determina la nueva estructura orgánica del IESS, que en definitiva, suprime alrededor de ciento cincuenta dependencias con sus jefaturas, lo que significa la reducción o salida aproximada de dos mil servidores del IESS, lo que ha criterio de la recurrente, la mencionada Resolución No. 824 es, en definitiva, el Plan de reducción de personal por separación voluntaria dispuesta en el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado y el artículo 78 de su reglamento; en tal virtud, dice, presenté mi renuncia voluntaria irrevocable el 28 de julio de 1994, acogiéndome a los beneficios de la jubilación con sujeción a la Resolución No. 823; sin embargo de lo cual, en la liquidación practicada no se me pagaron estos beneficios, por lo que solicité que, en consecuencia, se disponga su pago. TERCERO.- De la comparación de las piezas procesales con la sentencia impugnada en relación con el recurso interpuesto se deduce con claridad que el problema, está en determinar si la demandante tiene o no derecho a recibir la compensación establecida en el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado que se creó para todos los trabajadores, servidores y funcionarios del sector público que se separen voluntariamente de cualesquiera de las instituciones de las funciones del Estado a la que pertenezcan, dentro del plazo de 18 meses contados a partir de la publicación del reglamento a la indicada ley. Ahora bien este reglamento, fue publicado en el Suplemento del

Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, es decir que quienes querían separarse voluntariamente para tener derecho a esta compensación, tenían que hacerlo hasta antes del 31 de septiembre de 1995. En La especie a fs. 3 consta la renuncia voluntaria de la trabajadora con fecha 28 de julio de 1994, renuncia que le fuera aceptada con fecha 31 de agosto del mismo año (fs. 4) de tal manera que se debe analizar si la trabajadora tiene derecho a percibir la compensación consagrada en el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, al respecto, dicha compensación, según tal norma se hará efectiva de conformidad a los planes que se establezcan para cada entidad u organismo en la especie, se ha comprobado que el IESS no ha emitido resolución alguna que contenga el Plan de reducción de personal por separación voluntaria o compra de renuncias, en aplicación de la mencionada ley, requisito previo para la eficacia jurídica del derecho a la compensación que se analiza: por lo que se rechaza la pretensión de la recurrente, en concordancia también, con los diversos fallos que sobre casos similares han mantenido las salas de lo Laboral de la Corte Suprema. Además, cabe anotar, que nada tiene que ver con el caso la Resolución No. 823 de fs. 183 y 183 vta. que se refiere a otros beneficios adicionales para los servidores del IESS y no al artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado. Por lo expuesto, esta Sala.

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR

AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Julio Jaramillo Arízaga, Teodoro Coello Vázquez y Camilo Mena Mena. Magistrados. Certifico. f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

ANEXO 9

SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO

JUICIO No.: 42-06

MOTIVO: BONIFICACIÓN POR CESANTÍA Y ESTÍMULO
ECONÓMICO

ACTOR: NELSON ALENCASTRO ANDRADE

DEMANDADO: UNIVERSIDAD TECNICA "LUIS VARGAS TORRES"

R.O. No. 253 DE 19 DE ABRIL DEL 2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. Quito, a 7 de febrero del 2006; las 15H45.

VISTOS (275-2000): Nelson Washington Alencastro Andrade demandó, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrital número 4, con sede de operación en Portoviejo, a la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres", de Esmeraldas, porque, a criterio del actor, dicho centro de educación superior le habría negado una bonificación por cesantía y estímulo económico, previsto, según el recurrente, por los artículos 9 y 12 del Reglamento de estabilidad para el personal de la indicada universidad, los intereses contemplados en dicho reglamento, el interés de mora, lucro cesante, daño emergente y honorarios profesionales.- La Universidad Técnica "Luis Vargas Torres" negó todos los fundamentos de hecho y de

derecho de la demanda; alegó la incompetencia del referido Tribunal, la improcedencia de la demanda, la falta de derecho del actor, la nulidad de lo actuado.- El mencionado Tribunal Distrital Número 4 de lo Contencioso Administrativo resaltó que no obstante el análisis detenido del proceso, no había encontrado en el documento alguno que probara que el demandante hubiere efectuado aportes económicos propios para formar el fondo de cesantía.- El indicado Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo número 4 desechó la demanda, en sentencia de 31 de octubre de 1997, adoptada con el voto favorable de dos de sus integrantes, y el voto salvado de uno de ellos.- Nelson Washington Alencastro Andrade interpuso recurso de casación respecto a dicha sentencia.- La Sala de Conjuces de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia expedida el 13 de octubre de 1999, casó la sentencia dictada en el juicio 117-98 por la mayoría de los integrantes del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Portoviejo, y dispuso que la Universidad "Luis Vargas Torres" pague "al accionante "el bono de estabilidad" establecido en el Reglamento Único de Estabilidad del Servidor Universitario de la Universidad Técnica Luis Vargas Torres". Dicha Sala de Conjuces agregó, en su sentencia, que, de no existir fondos para el pago de esa bonificación, se deberá hacer constar tales rubros en el presupuesto del año siguiente.- El demandante no solicitó ni aclaración ni ampliación de la

sentencia, sino que pidió, de inmediato, la designación de un perito para determinar el monto al que alcanzara el valor que debía pagarse, según los términos de la sentencia.- Tampoco la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres" pidió aclaración ni ampliación del fallo.- "El Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrital N° 4 designó como liquidadora para determinar el monto de los valores que debían cancelarse a te señora abogada Virginia Arteaga de Vera, Liquidadora de Costas del cantón Portoviejo. Dicha funcionaría presentó, el 21 de enero del 2000, un informe en el que establecía un valor correspondiente a ciento noventa y nueve millones novecientos setenta y un mil ciento veinticinco sucres, como suma a pagarse por "bonificación, según el artículo 9 del Reglamento Único de Estabilidad del Servidor Universitario, estímulo económico para él reclamante y 10% de recargo".- La Universidad Técnica "Luis Vargas Torres". con fecha 27 de enero del 2001, impugnó la validez de la liquidación, por considerar que ésta se apartaba de texto de la sentencia e incluía rubros no previstos por el fallo, y formuló varias observaciones al contenido del informe pericial, así como a la actuación de la perita.- No obstante de ello, la perita liquidadora ratificó su informe.- Mediante auto de 24 de abril del 2000, los integrantes del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo aprobaron la referida liquidación y dispusieron que la Universidad Técnica Luis Vargas Torres pague al demandante la ya mencionada suma de

ciento noventa y nueve millones novecientos setenta y un mil ciento veinticinco sucres.- Con escrito presentado el 28 de abril del 2000, el Rector y representante legal de la Universidad "Luis Vargas Torres" de Esmeraldas dedujo recurso de casación respecto del auto que aprobaba dicha liquidación. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 4, fundamentándose en las normas de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial No 39 de 8 de abril de 1997, y en especial a la que señala que ese recurso procede "también contra otras providencias expedidas por tales tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en proceso de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado", declaró admisible el recurso interpuesto, y lo concedió para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.- Consideró que "por no haberse solicitado en forma expresa que se suspendan los efectos jurídicos del auto recurrido", era procedente ordenar su ejecución.- Con fecha 28 de abril del año 2000, el licenciado José Benito Reyes Pazmiño, Rector y representante legal de la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres", presentó recurso de casación respecto a dicho auto. El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo N° 4 concedió dicho recurso, con fecha 10 de mayo del 2000.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia recibió el 21 de julio

del año 2000 el antedicho proceso, el cual había permanecido desde entonces sin que se resolviera el recurso de casación sobre el auto impugnado. La Sala de lo Contencioso Administrativo, integrada con los magistrados que tomaron posesión de sus cargos el 30 de noviembre del 2005, aceptó al trámite el recurso de casación respecto a dicho auto de pago y dispuso que se corra traslado a las partes, el 20 de dicho mes de diciembre del 2005.- Con estos antecedentes, la Sala de lo Contencioso Administrativo, con la actual conformación de ella, considera, para resolver el caso: PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo disponen el artículo 200 de la Constitución Política del Estado y en las causales tercera y cuarta (3ra. y 4ta) del artículo 3 de la Ley de Casación, es competente para conocer el recurso de casación propuesto respecto al auto que aprueba la liquidación de los valores a los que ascendía el pago de *bonificación por cesantía* y adicionales que debía hacer la Universidad "Luis Vargas Torres" a su ex servidor Nelson Washington Alencastro Andrade. SEGUNDO.- En la sustanciación del recurso se han observado las normas de procedimiento previstas por la mencionada ley.- TERCERO.- El Reglamento Único de Estabilidad del Servidor Universitario de la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres", de Esmeraldas, no hace referencia alguna al "Bono de Estabilidad", que la sentencia expedida por la Sala de Conjuces de lo Contencioso

Administrativo de la Corte Suprema habla ordenado pagar al actor ya que tal Sala habla supuesto que el mencionado Reglamento único de estabilidad de los servidores de la indicada universidad preveía tal bono, en tanto que el reglamento se refiere específicamente, en forma reiterada y concordante, al "*bono de cesantía*". CUARTO.- El referido reglamento, por ser adoptado y expedido por una entidad pública se encuentra dentro del ámbito de la normativa de derecho público.- Las normas de derecho público deben ser aplicadas de acuerdo con su tenor literal. No cabe interpretación extensiva ni analógica del texto de tales preceptos. Menos aún cuando se trata de utilización o pago de recursos públicos. QUINTO.- No compete a la Sala suplir las deficiencias o insuficiencias que existieren en las actuaciones procesales de quien presentara el recurso de casación respecto a la sentencia del Tribunal Distrital número 4 de lo Contencioso Administrativo. SEXTO.- La liquidadora señora abogada Virginia Arteaga de Vera, Liquidadora de Costas del cantón Portoviejo, aún cuando la sentencia de dicha Sala de Conjuces se refería expresamente a un supuesto "*Bono de Estabilidad*" y no a la bonificación de cesantía por renuncia voluntaria contemplada por el tantas veces aludido Reglamento de Estabilidad del Servidor Universitario de la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres", de Esmeraldas, efectuó el cálculo de la bonificación de cesantía por renuncia voluntaria, más los adicionales previstos en el indicado

reglamento. Con ello, se apartaba del texto de la sentencia para cuya ejecución se le había requerido la liquidación, extendía y excedía el alcance de aquélla. La preparación de la liquidación de los valores que debían pagarse, realizada en tales condiciones, infringía la norma constante en el entonces artículo 299 - actual 295 - del Código de Procedimiento Civil, que dispone- que *"La sentencia ejecutoriada no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa: pero se puede corregir el error de cálculo"*. En el específico ámbito de lo Contencioso Administrativo, el artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa insiste en esa orientación, cuando manifiesta que *"Las sentencias del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y términos que en el fallo se consignent, bajo la directa y personal responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda"*. Por las consideraciones que preceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se admite el recurso de casación del auto que aprueba la liquidación, expedido el 24 de abril del 2000, para poner en práctica la sentencia dictada por la Sala de Conjuces de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el 13 de octubre de 1999; fallo que por la imprecisión de sus términos, se toma inejecutable.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo, Ministros de

la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

JUICIO No.: 382

MOTIVO: SILENCIO ADMINISTRATIVO

ACTOR: GALO CALDERON CORONEL

DEMANDADO: MINISTERIO DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA

R.O. No. 49 DE 27 DE MARZO DEL 2003

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, a 25 de octubre de 2002; las 10H00.

VISTOS (29-02): El Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el Arq. Galo Calderón Coronel en contra de la entidad representada por el recurrente, sentencia en la cual se acepta la demanda. Funda su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación del siguiente modo: a) Falta de aplicación de los artículos 215 y 216 de la Constitución Política del Estado; 11 y 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; y 2 literal a), 3 y 6 del literal b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, b) Falta de aplicación de los artículos 364, 365 y 366 del Código de Procedimiento Civil; c) Falta de aplicación del Art. 90, literal b) de la Ley de Servicio Civil y

Carrera Administrativa; d) Falta de aplicación del inciso segundo del Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, e) Aplicación indebida de los artículos 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, f) Falta de aplicación del Art. 12 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado el trámite establecido por la ley es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Procurador General es el representante legal del Estado y entre sus deberes tiene la obligación de representar al Estado y a los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público. En el caso, el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda carece de personería jurídica por lo que en el proceso se ha ordenado citar con la demanda al Procurador General del Estado (fs. 7), la que fuera contestada por éste (fs. 11 a 13), por lo que no se puede aceptar la alegación de falta de aplicación de los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; y 2 letra a), 3 y 6 letra b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. El recurrente sostiene además, que en la sentencia "impugnada se ha infringido una de las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias,

cual es la necesidad de la "legitimidad de personería", alegación que como ya se manifestó en líneas anteriores es impertinente al caso, toda vez que en la especie sí se contó con el Procurador General del Estado, por lo que no era obligación del Tribunal "a quo" declarar la nulidad del proceso, no existiendo en el caso falta de aplicación de los artículos 354, 365 y 366 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO.- El Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado complementado con lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana dispone que:

"Derecho de petición.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinta. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante.- Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, baja pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar

que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.". TERCERO.- Conforme se ha pronunciado la Sala y constituye ya precedente jurisprudencial obligatorio, el derecho que nace como consecuencia del silencio administrativo es un derecho autónomo, que de ninguna manera puede ser afectado por un pronunciamiento posterior de la autoridad, que por su falta de contestación dio lugar al efecto del silencio, y que como tal derecho autónomo, da origen a una acción procesal independiente, la cual bien puede ser exigida en sede administrativa o en sede jurisdiccional: advirtiéndose que en ésta la acción será simplemente de ejecución y no de conocimiento, por lo que naturalmente no daría lugar a un recurso de casación. Esta doctrina se halla complementada con la que así mismo constituye precedente jurisprudencial obligatorio, según la cual, no se puede obtener derecho alguno por el silencio administrativo si la solicitud se dirige contra autoridad incompetente para aceptar o negar lo solicitado, o si lo solicitado de haber sido aprobado de manera expresa habría sido afectada por nulidad absoluta. Finalmente la materia ha sido modificada por la norma introducida como inciso siguiente al primero del Art. 28, según el cual la acción de ejecución debe estar respaldada en un instrumento público, constituido por la certificación otorgada por el funcionario competente de la institución del Estado,

el cual está obligado, ha pedido del interesado y bajo pena de destitución, a indicar el vencimiento del término desde el cual se ha producido el efecto del silencio administrativo, con lo que se demuestra que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente con todas los efectos señalados anteriormente.

CUARTO.- Ahora bien, respecto a la necesidad de obtener la certificación de haber operado el silencio administrativo de parte del funcionario competente de la institución en la que ocurrió, conviene referimos al juicio No. 93/02 seguido por Gloria Yolanda Juárez en contra del Prefecto Provincial del Azuay, en el cual la Sala manifestó: "En el caso de que el interesado hubiere presentado la correspondiente solicitud a fin de obtener la certificación de la fecha de vencimiento para que opere el silencio administrativo y no hubiera logrado obtener en sede administrativa tal certificación, su obligación será requerir judicialmente esa certificación y de no atenderse luego de haberse reiterado la orden judicial bajo las prevenciones legales, de la destitución del funcionario y de que se dará pleno valor a lo afirmado por el reclamante, podrá entonces, con tal diligencia previa, que supliría por el ministerio de la ley al instrumento público de la certificación, presentar ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, la acción de ejecución en la cual, sin discutir el derecho a obtener lo solicitado, simplemente se ordenará su ejecución en sentencia. Pero si el interesado no hubiere procedido

de tal forma y en consecuencia no presentare el instrumento público al que se refiere el inciso agregado al Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado o en su caso la diligencia previa antes referida, es evidente que la acción deducida será de conocimiento, en la que necesariamente se discutirá el derecho del actor a obtener lo pretendido mediante la respectiva solicitud, pudiendo dentro del término de prueba realizar las diligencias pertinentes, dentro de las cuales tiene trascendental importancia la copia de la solicitud presentada con la razón de la fecha de recepción, a fin de demostrar la presentación ante la autoridad competente de su solicitud y la falta de respuesta oportuna, prueba ésta que será en tal caso decisoria en su favor, para siempre que se demostrare la violación del derecho del recurrente al no haber aceptado el pedido. En este último evento, el juicio de conocimiento podrá ser objeto del recurso de casación."

QUINTO.- En el caso, el acto administrativo impugnado es el oficio No. 00431 de 13 de julio de 2000 suscrito por el Director de Asesoría de Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda en el que niega la solicitud del actor de que se le paguen los valores que se le adeudan. De autos aparece el oficio del actor dirigido al Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda solicitándole que se proceda a cancelar la diferencia correspondiente de su remuneración desde enero hasta agosto de 1999 de conformidad con el Art. 13 de la Ley de Escalafón y Sueldos de los Arquitectos del Ecuador, solicitud presentada el 7 de

junio y que fuera contestada el 13 de julio del mismo año, es decir cuando transcurrió en exceso el término de quince días de que habla el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado por lo que es evidente que ha operado el silencio administrativo a favor del actor. En el caso, siendo evidente el reconocimiento del derecho del Arq. Galo Calderón Coronel por parte del Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, al haber operado a su favor el silencio administrativo, éste bien podía, como lo hizo, iniciar un proceso de conocimiento ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo. SEXTO.- Como ya se manifestó en el considerando anterior, si el interesado no hubiere presentado el instrumento público al que se refiere el inciso agregado al Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado (Art. 12 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana), es evidente que la acción deducida es de conocimiento, por lo que no se puede aceptar la pretensión del recurrente de que existe falta de aplicación del Art. 12 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, por no haberse solicitado tal certificación. Ahora bien, del proceso aparecen el original y la copia certificada de la solicitud presentada por el interesado (fs. 5 y 17); y el original de la contestación extemporánea del Director de Asesoría Jurídica del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (fs. 3 y 4), de lo que aparece claramente que sí operó a favor del Arq. Galo Calderón Coronel el silencio administrativo positivo. No se consideran

las demás alegaciones del recurrente por considerárselas impertinentes al caso, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese. Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia. Es Fiel copia. f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Sala de lo Fiscal, Secretario encargado.

JUICIO No.: 285

MOTIVO: SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

ACTOR: JORGE EDUARDO MEDINA ROLDÁN Y OTRA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE CUENCA

R.O. No. 318 DE 21 DE ABRIL DEL 2004

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, a 11 de noviembre del 2003; las 08H00.

VISTOS (180-2001): Jorge Eduardo Medina Roldán y Alicia León de Medina comparecen a fojas 76 a 80 e interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 8 de abril del 2001 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, en el juicio seguido

contra el Municipio de Cuenca. Fundan su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que en la decisión recurrida existe errónea interpretación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado así como de fallos de triple reiteración, que han conllevado a la aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la falta de aplicación del inciso primero del artículo 5 (ibídem) y artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado. Con estos antecedentes, para resolver se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO: En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO: Los recurrentes manifiestan que en la sentencia se ha interpretado erróneamente el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, disposición que crea la institución del "silencio administrativo positivo" esto es, que cuando una autoridad pública que tiene la obligación de resolver cualquier reclamo, solicitud o pedido en un término no mayor a quince días y no lo hace "...se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobado o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante". Asimismo manifiestan que esta errónea interpretación del mencionado artículo

28 de la Ley de Modernización del Estado así como de fallos de triple reiteración constantes en la Gaceta Judicial No. 15, serie XVI, ha llevado a la aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y otras normas de derecho. En síntesis, el reclamo de los recurrentes se centra en señalar que no se ha producido la caducidad que ha sido declarada en sentencia por el Tribunal a quo.- CUARTO: Necesario es señalar que el silencio administrativo positivo no produce efectos mecánicos y automáticos, sino que debe accionarse su ejecución ante el órgano jurisdiccional respectivo y dentro del término que la ley le franquea, pues se trata de un derecho autónomo, que conforme lo dicho por la doctrina y por la jurisprudencia tan importantes como los fallos del Consejo del Estado Francés y de su similar colombiano, nada tiene que ver con los hechos o circunstancias administrativas anteriores a su origen; y en esa acción de ejecución, bien puede ocurrir que la petición que no fue atendida en el término señalado por la ley, no sea de competencia de la autoridad a quien se ha dirigido la petición o contenga pretensiones o aspiraciones absurdas o contrarias a derecho, en cuyo caso, su ejecución será negada, como así lo ha sostenido la Sala en muchos fallos, incluyendo los mencionados por los recurrentes en su recurso de casación, razón por la cual, no tiene ninguna validez jurídica la afirmación de los recurrentes, en el sentido de que por haberse producido el silencio positivo por el ministerio de

la ley y por tanto, haberse aceptado su pedido, no puede producirse la caducidad.- QUINTO: Procede entonces establecer la fecha desde la cual deben contarse los tres meses, hoy 90 días, de término, como lo establece el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa; obviamente, ésta no puede ser otra, que aquella, en que nace el derecho por el silencio administrativo positivo, es decir, desde la fecha en que se cumplen los quince días de término de presentada la petición que no ha sido atendida por la autoridad, entendido que "...el silencio se considera desde el primer momento como un verdadero acto administrativo..." como así lo afirma el tratadista español Eduardo García de Enterría en su obra "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Editorial CIVITAS, Madrid, 1997, p. 589. En el caso, la petición ha sido presentada el 25 de julio de 1997, y la demanda, el 15 de mayo del 2000, es decir, cuando había transcurrido en exceso el término previsto en el artículo 65 (ibídem), esto es cuando ya se había producido la caducidad. Por lo manifestado y por cuando la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 no infringe disposición legal alguna, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese. Fdo) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas

Montano, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Es fiel copia. f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

ANEXO 10

SENTENCIAS DE LA SALA DE LO FISCAL

JUICIO No.: 202-2003

MOTIVO: REGIMEN ESPECIAL HASTA POR EL PLAZO DEL
CONTRATO

ACTOR: LA EMPRESA SCHLUMBENGER SURENCO S.A.

DEMANDADO: EL GERENTE GENERAL DE LA CORPORACIÓN
ADUANERA ECUATORIANA.

R.O. No. 395 DE 13 DE NOVIEMBRE DEL 2006

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LO
FISCAL. Quito, a 4 de julio del 2006; las 11H10.**

VISTOS: El Sr. Bryan Collins, representante legal de la Empresa SCHLUMBENGER SURENCO S. A. propone recurso de casación de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito, dictada el 23 de octubre del 2003 que desecha la demanda de impugnación formulada en contra de la resolución de 10 de enero del 2000 dictada por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, mediante la cual confirma la actuación administrativa por la que le impone multa por contravención aduanera. Concedido el recurso, la autoridad demandada lo ha contestado y pedidos los autos para resolver, se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y

resolver el presente recurso de casación de conformidad con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: El recurrente aduce que la sentencia, afirmando que la Sala juzgadora incurre en lo previsto en la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, al no aplicar normas de derecho y de procedimiento para juzgar la actuación de la autoridad aduanera en el proceso que concluyó imponiendo y luego confirmando la multa impugnada. Acusa también que en la sentencia no se analizó en debida forma la pertinencia de aplicar a la presentación tardía de la solicitud de prórroga del plazo previsto por la internación temporal de mercaderías, la sanción por falta reglamentaria a como estima en procedente y no como contravención, según el criterio de la autoridad aduanera. El procurador del Gerente General de la Corporación Aduanera al contestar el recurso argumenta la pertinencia de la actuación administrativa y la conformidad de los hechos destacados por la Sala juzgadora con las normas de procedimiento aplicables al caso. TERCERO: El recurrente en su escrito que obra de fs. 134 a 136 de los autos, señala, que lo fundamental de la controversia radica en la calificación de falta reglamentaria y no de contravención al hecho que motivó la imposición de la multa. Reconocido por el actor la extemporaneidad de la presentación de la solicitud de prórroga del plazo previsto para notificar la permanencia de las mercaderías ingresadas bajo el régimen de admisión temporal, se ha reconocido

también que se ha producido “el incumplimiento de las condiciones y plazos en los reglamentos especiales”, conducta descrita en el literal g) del Art. 93 de la Ley Orgánica de Aduanas como contravención; por tanto, no cabe que el juzgador modifique la tipificación hecha correctamente por la administración, menos aún si la pretendida por el actor no se ajusta a ninguna de las previstas como faltas reglamentarias en el artículo 95 de la Ley Orgánica de Aduanas. La alegación del actor en el sentido de que la autoridad y el juzgador no han aplicado el Art. 60 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas resulta impertinente, pues el mismo contiene una norma permisiva para que la autoridad pueda conceder el régimen especial hasta por el plazo del contrato a cuyo objeto se afectan los bienes temporalmente internados, más no exonera al importador de cumplir las demás obligaciones legales y reglamentarias. Por estas consideraciones y no habiéndose encontrado violación de norma alguna en la sentencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA V POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase. Fdo.) Dres. José Vicente Troya Jaramillo, Jorge Eduardo, Jaramillo Vega y Hugo Larrea Romero, Ministros Jueces. Certifico. f) Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora.

JUICIO No.: 38-99

MOTIVO: JUICIO DE EXCEPCIONES

ACTOR: CONTO PATIÑO MARTINEZ, EN REPRESENTACIÓN
DE INDUSTRIA MAESTROS S.A.

DEMANDADO: DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS
INTERNAS.

R.O. No. 636 DE 8 DE AGOSTO DEL 2002

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LO
FISCAL. Quito, 7 de mayo del 2002; las 14H30.**

VISTOS: Conto Patiño Martínez, a nombre y en representación de Industrias Maestro S.A., el 18 de abril de 1999, propone recurso de casación en contra de la sentencia expedida el 12 de los propios mes y año por la Segunda Sala del tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, dentro del juicio de excepciones No. 15035 propuesto contra el Director General de Rentas. Concedido el recurso, no lo ha contestado la administración y habiéndose pedido los autos para resolver se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso en conformidad al Art. 1 de la ley de Casación.- SEGUNDO.- La empresa fundamenta el recurso en las causales 1ª, 2ª, 3ª, 4ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Sustenta que al expedirse el fallo no se ha resuelto su alegación de que no se le notificó con el título de crédito que sirve de base para la coactiva, y

que por lo tanto no se aplicó el Art. 288 del propio código que manda decidir en sentencia los puntos sobre los que se trabó la litis; que tampoco se pidió los “autos para sentencia” en acatamiento del mismo artículo; que se expidió el auto de pago pese a que se encontraba pendiente de resolución el recurso de revisión radicado ante el Ministro de Finanzas y Crédito Público, contraviniéndose de este modo el Art. 150 del código indicado; y que también se ha infringido el Art. 162 de dicho código que permite dictar al auto de pago vencido el plazo de ocho días a partir de la notificación del título de crédito, en los términos del Art. 152 mencionado .- TERCERO.- El recurso de casación como, especial y extraordinario, es, esencialmente, formalista y dentro de él ni puede actuar de oficio el juzgador. Es por ello, que en su ley rectora se establecen requisitos formales obligatorios y la manera de emitir las conclusiones. CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso, a fojas 32, el numeral 2.3 dice textualmente: “Por los antecedentes de hecho y de derecho expuestos, -invocando las causales 1^a, 2^a, 4^a y 5^a del Art. 3 de la Ley de Casación y dentro del tiempo legal previsto en el Art. 5 de este mismo Cuerpo Legal-, interpongo recurso de casación ante la H. Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que se deje sin efecto la Sentencia No. 10035-928-S-II-S dictada: el 12 de abril de 1999 a la que he venido refiriendo, una vez que están cumplidos los requisitos formales consignados en el Art. 5

de la misma Ley de Casación”.- QUINTO.- Frente a ello, el actual artículo 14 de la Ley de Casación indica: “Art. 4.- Sentencia (Reforma el inc. 2 por el Art. 11 de la Ley s/n, R.O. 39, 8-IV-97),- Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiente y con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia auto. Cuando se trate de casación por la causal segunda del artículo 3, de la Corte Suprema anulará el fallo y remitirá dentro de un término de cinco días el proceso al Juez u órgano judicial al cual tocaría conocerlo cu caso de recusación de quien pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que sé produjo la nulidad sustanciándolo con arreglo a derecho. Por las consideraciones expuestas, en virtud de que en la interposición del presente recurso de casación, se invoca a la causal segunda. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación. Notifíquese. Devuélvase. Publíquese. Fdo) Dres. José Vicente Troya Jaramillo, (V.S.), Alfredo Contreras Villavicencio; y, Hernán Quevedo Terán, Ministros Jueces. Certifico. f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, Sala de lo Fiscal.

JUICIO No.: 169-2000

MOTIVO: ACCION DIRECTA

ACTOR: GONZALO ALEJANDRO PEÑAHERRERA RODRÍGUEZ,
DEMANDADO: ADMINISTRADOR DEL I DISTRITO DE LA
CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA.

R.O. No. 75 DE 4 DE AGOSTO DEL 2005

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LO
FISCAL. Quito, 27 de octubre del 2004; las 16H05.**

VISTOS: Gonzalo Alejandro Peñaherrera Rodríguez, por sus propios derechos, con escrito de 25 octubre del 2000 interpone recurso de casación del auto de abandono dictado el 23 de octubre del 2000 por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Fiscal dentro del juicio No. 2214-676-98 seguido en contra del Administrador del I Distrito de Aduanas, concedido el recurso se ha corrido traslado al demandado que no ha contestado. Pedidos los autos, para resolver se considera:

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer el presente recurso en mérito a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- El recurrente funda el recurso en las causales 1era., 2da. y 3era. del Art. 3 de la Ley de Casación estimando que el auto recurrido infringe las normas de los artículos 282, 285, 288 y 298 del Código Tributario y el Art. 191 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y señala que en el auto recurrido se ha hecho una aplicación indebida y falta de aplicación de normas procesales que han provocado indefensión a la vez que indica que existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos respecto de la valoración de la

prueba. Menciona que dentro de la estación de prueba ha solicitado que el Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 dirija atento oficio al Administrador de Aduanas del I Distrito para que remita copias certificadas de documentos en poder de la Aduana y que sin insistir sobre el envío ni esperar respuesta el Tribunal Distrital se ha apresurado dictar el auto de abandono incluso antes de que transcurra el término de sesenta días fijados en el Art. 30 de la Ley de Racionalización Tributaria, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 221 de 18 de noviembre de 1999 que ha reformado el Art. 282 del Código Tributario. TERCERO.- El Art. 7 de la Ley 39/97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 221 de 18 de noviembre de 1997, que reforma el Art. 210 de la Ley Orgánica de la Función Judicial en el sentido de declarar el abandono cuando los procesos hubieren permanecido en abandono por más de dos años por causas imputables a las partes (excepto cuando se trate de instituciones o entidades del sector público) prevalece sobre el Art. 30 de la Ley de Racionalización Tributaria, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 221 de 18 de noviembre de 1999 por el hecho de ser ley orgánica de acuerdo a lo establecido en el Art. 143 de la Constitución Política vigente y es la disposición que debe aplicarse para el caso de abandono de los juicios contenciosos tributarios. CUARTO.- Esta Sala con Resolución 25/98 de 27 de septiembre del 2000, publicada en el Registro Oficial N° 297 de 2 de abril del 2001

estableció que dentro del juicio de excepciones el excepcionante está obligado a demostrar las excepciones opuestas al procedimiento de ejecución, incluyendo los documentos que ha solicitado los presente la administración, disposición que está en armonía con el Art. 273 del Código Tributario según el cual la prueba corresponde al actor y respecto de lo cual esta Sala tiene sentado jurisprudencia de aplicación obligatoria. En mérito a lo señalado, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto de abandono recurrido y dispone que el Tribunal juzgador, dentro del menor tiempo posible dicte sentencia por el mérito de los autos. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. f.) Dr. Hernán Quevedo Terán, Ministro Juez. f.) Dr. José Vicente Jaramillo, Ministro Juez. f.) Dr. Alfredo Contreras Villavicencio, Ministro Juez. Certifico.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria, encargada.

BIBLIOGRAFIA

1. Abarca Galeas, Luis, *Fundamentos constitucionales del sistema procesal oral ecuatoriano*, Quito, Dirección de la Gaceta Judicial, 2006.
2. Bernal Vallejo Hugo Hernando y Sandra Milena Hernández Rodríguez, *El debido proceso disciplinario*, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 2001.
3. Cabrera Acosta, Benigno Humberto, *Teoría general del proceso y de la prueba*, 6ta. ed., Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1982.
4. Camargo, Pedro Pablo, *Derechos humanos y democracia en América Latina*, Bogotá, Editorial Leyer, 1996.
5. Camargo, Pedro Pablo, *El debido proceso*, Bogotá, Editorial Leyer, 2000.
6. Cardona Galeano, Pedro Pablo, *Manual de derecho procesal civil*, 4ta. ed., Irvro, 2003.
7. Carpizio, Jorge, *Derechos humanos y Ombudsman*, México, Editorial PORRÚA, 1998.
8. Chiovenda, José, *Derecho Procesal Civil*, México, Cárdenas Editor, 1990.
9. Cueva Carrión, Luis, *El debido proceso*, 1era. ed., Quito, Impreseñal Cía. Ltda., 2001.

10. Devis Echandía, Hernando, *Compendio de derecho procesal*, Bogotá, Editorial ABC, 1985.
11. De la Rúa, Fernando, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991.
12. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Editorial Trotta, 2004.
13. Gaviria Díaz, Carlos, *Sentencias, herejías constitucionales*, Colombia, Fondo de Cultura Económica, 1era. ed., 2002.
14. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Derecho procesal constitucional. El debido proceso*, Buenos Aires, Editores Rubinzai-Culzoni, 2004.
15. Leibar Esparza, Iñaki, *El principio del proceso debido*, Barcelona, J. M. Bosch Editor S. A., 1995.
16. Londoño Jiménez, Hernando, *Derecho procesal penal*, Santa Fé de Bogotá, Editorial Temis, 3era. ed., 1993.
17. Maier B. J., Julio, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 1996.
18. Projusticia, *Debido proceso y razonamiento judicial*, Convenio BIRF-4066-EC, Editorial Javier Simancas, Quito, 1998.
19. Solarte, Carmen, *Lecciones de procedimiento penal*, Colombia, Jurídica Radar Ediciones, 1996.
20. Suárez Sánchez, Alberto, *El debido proceso penal*, Colombia, Panamericana, 2da. ed., 2001.
21. Tribunal Constitucional, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Perú, ENMARCE, 1999.

22. XXV Jornadas "J. M. Domínguez Escovar", *Los derechos humanos y la agenda del tercer milenio*, Venezuela, Tipografía y Litografía Horizonte.
23. Zabala Baquerizo, Jorge, *El Proceso Penal*, Guayaquil, Edino, 1990.
24. Zambrano Pasquel, Alfonso, *Biblioteca de autores de la Facultad de Jurisprudencia*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005.
25. Zambrano Pasquel, Alfonso, *Proceso penal y garantías constitucionales*, Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005.
26. Zavala Baquerizo, Jorge, *El debido proceso penal*, Guayaquil, Edino, 2002.

NORMATIVA UTILIZADA

1. *Código de Procedimiento Civil*, Registro Oficial No. 58, 12 de julio de 2005.
2. *Código de Procedimiento Penal*, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2005.
3. *Constitución Política de la República del Ecuador*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2000.
4. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Registro Oficial No. 795, 27 de julio de 1984.

5. Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, serie XVII, N° 2, 2000.
6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	3
ABSTRACT.....	4
DEDICATORIA	5
AGRADECIMIENTO	6
TABLA DE CONTENIDO	7
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I EL DEBIDO PROCESO	
1.1. Antecedentes	10
1.2. ¿Qué es el Debido Proceso? Concepto	13
1.3. El Debido Proceso como garantía constitucional	15
1.4. Aspectos que contempla o implica el Debido Proceso	18
A) Principio de Legalidad	18
B) Principio de Igualdad	22
C) Derecho a un juez imparcial	26
D) Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas	31
E) El principio “non bis in ídem” y cosa juzgada	34
F) Derecho de defensa y presunción de inocencia	36
G) La garantía de la publicidad	43

H) El derecho a una sentencia justa	46
I) El principio de la doble instancia	48
J) La tutela judicial efectiva	50
1.5. El Debido Proceso y los derechos humanos	53

CAPÍTULO II EI PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN

2.1. Concepto e Importancia de la Motivación	67
2.2. Evolución Histórica.....	69
2.3. Fundamento Constitucional.....	71
2.4. Contenido de la Motivación	73
2.5. Exigencias de la Motivación.....	74
A) Motivación Expresa	75
B) Motivación Clara	75
C) Motivación Completa	75
D) Motivación Legítima	78
E) Motivación Lógica	79

CAPÍTULO III CASUÍSTICA.

3.1. Consecuencias de la falta de motivación de las sentencias judiciales.....	82
---	----

3.2. Conclusiones de la falta de motivación y de la aplicación del debido proceso.....	86
3.3. Análisis de los fallos dictados por las distintas Salas de la Corte Suprema de Justicia.....	92
Primera Sala de lo Civil y Mercantil.....	92
Segunda Sala de lo Civil y Mercantil.....	93
Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.....	93
Primera Sala de lo Penal.....	94
Segunda Sala de lo Penal.....	94
Tercera Sala de lo Penal.....	95
Primera Sala de lo Laboral y Social.....	96
Segunda Sala de lo Laboral y Social.....	97
Sala de lo Contencioso Administrativo.....	97
Sala de lo Fiscal.....	97

ANEXOS

Anexo 1 Sentencias de la Primera Sala de lo Civil.....	99
Anexo 2 Sentencias de la Segunda Sala de lo Civil.....	134
Anexo 3 Sentencias de la Tercera Sala de lo Civil.....	146
Anexo 4 Sentencias de la Primera Sala de lo Penal	167
Anexo 5 Sentencias de la Segunda Sala de lo Penal.....	191
Anexo 6 Sentencias de la Tercera Sala de lo Penal	199

Anexo 7 Sentencias de la Primera Sala de lo Laboral y Social.....	257
Anexo 8 Sentencias de la Segunda Sala de lo Laboral y Social.....	269
Anexo 9 Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo...	281
Anexo 10 Sentencias de la Sala de lo Fiscal.....	300
BIBLIOGRAFÍA.....	309