

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CIVIL Y MERCANTIL:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

J17230-2019-16686



221952424-DFE

Juicio No. 17230-2019-16686

JUEZ PONENTE: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

AUTOR/A: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 17 de enero del 2024, las 15h38. **VISTOS:** En virtud del recurso de casación planteado por NOVARTIS A.G., por intermedio del doctor José Meythaler Baquero, procurador judicial, en contra de la sentencia emitida por el Tribunal *Ad quem*; el suscrito Tribunal de Jueces Nacionales, tomó conocimiento de la presente causa, realizó la audiencia oral, pública y de contradictorio, en la cual, estimó improcedente el recurso extraordinario; así, en ejercicio de las facultades constitucionales, procesales y legales, este órgano jurisdiccional, motiva la sentencia por escrito conforme lo dispuesto en el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ), así como en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE); y, las reglas procesales aplicables al caso *in examine*, al siguiente tenor:

I. ANTECEDENTES PROCESALES.

I.1. OBJETO DE LA CONTROVERSIA:

1. El doctor José Rafael Meythaler Baquero, procurador judicial de NOVARTIS A.G., demanda a Jaime José Gerardo Gutiérrez González, y a las personas jurídicas denominadas LABORATORIOS JAIME GUTIERREZ y GLUCOSAMINA S.A., la indemnización de daños y perjuicios, en el siguiente contexto:

^a (1/4) el 30 de septiembre del 2013, el entonces Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual IEPI, expidió el Título de Patente numero PI 13-2119 a favor de su representada NOVARTIS AG, que protege el invento denominado " INHIBIDORES DE CINASAS DE TIROSINA", con vigencia hasta el 04 de julio de 2023.

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
DAVID ISAIAS
JACHO CHICAIZA
C=EC
L=QUITO
CI
0502022148
**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE**

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por LUIS
ADRIAN ROJAS
CALLE
C=EC
L=QUITO
CI
0301270963
**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE**

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
HIMMLER
ROBERTO
GUZMAN
CASTANEDA
C=EC
L=QUITO
CI
1706381975
**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE**

La descripción sumaria del invento patentado, consta en el propio Título de la Patente que dice: "La presente invención tal como menciona la solicitante se refiere a Apirimidinilaminobanzamidas sustituidas, a procesos para su preparación, a composiciones farmacéuticas que las contienen, al uso de las mismas opcionalmente en combinación con uno o más compuestos farmacéuticamente activos diferentes para la terapia de una enfermedad que responda a la inhibición de la actividad de la cinasa de proteína, en especial una enfermedad neoplásica, en particular leucemia, y a un método para el tratamiento de esta enfermedad."

La reivindicación aceptada por la Autoridad alcanza a un compuesto identificado como AMN 107, el cual, siguiendo la Resolución No.2013-194 IEPI.DNPI.DP, del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual IEPI, expedida el 25 de junio de 2013, "ha demostrado ventajas técnicas con respecto al compuesto del documento DI (Imatinib), se concluye que de conformidad con artículo 18 de la Decisión Andina 486, la reivindicación 1 (presentada el 29 de septiembre de 2012, posee nivel inventivo. (1/4)

Con el Título de Patente y Resolución del IEPI, pruebo el derecho de propiedad intelectual de mi representada, consistente en la Patente de Invención del invento denominado "INHIBIDORES DE CINASAS DE TIROSINA" (i); y, que ese derecho está vigente hasta el 04 de julio de 2023 (ii).

2. El Perito Pablo Roberto Andino Fiallos, debidamente calificado por el Consejo Nacional de la Judicatura, rindió el informe pericial que se acompaña como ANEXO 4, en cuyo punto 5.4., "Sobre el producto objeto de la patente", hace las siguientes precisiones sobre el compuesto protegido por la Patente de mi representada:

"Resulta necesario manifestar que la invención de la compañía NOVARTIS AG es un medicamento empleado en el tratamiento contra la leucemia, identificado con "TASIGNA", y su principio activo se ha identificado bajo Internacional) "NILOTINIB". (1/4)

Los antecedentes señalados, le permite al Perito consignar las siguientes conclusiones:

6.1.- La compañía NOVARTIS AG es titular en el Ecuador de la patente "INHIBIDORES DE CINASAS DE TIROSINA", cuya vigencia se extiende hasta el mes de julio del 2023.

"6.2.- La patente de la compañía NOVARTIS AG protege un producto farmacéutico, cuyo principio activo es el NILOTINIB.

"6.3.- La compañía NOVARTIS AG tiene un derecho de exclusividad sobre el producto

farmacéutico cuyo principio activo es NILOTINIB, en razón de lo cual, es la única que puede fabricarlo, ofertarlo en venta, venderlo, usarlo e importarlo.

"En tal virtud, si una tercera persona fabrica, oferta en venta, vende, usa o importa el producto amparado por la patente, ello se consideraría una infracción a los derechos de propiedad intelectual del titular de la misma".

Adjunto como ANEXO 4, el Informe Pericial rendido por el Perito, Dr. Pablo Roberto Andino Fiallos.

Con el Informe Pericial, pruebo que el Título de Patente número PI 13-2119, del invento denominado "INHIBIDORES DE CINASAS DE TIROSINA", protege todo medicamento que contenga el principio activo NILOTINIB.

3. La protección que confiere la Patente de Invención número PI 13-2119, implica que nadie distinto a mi representada puede fabricar, ofertar en venta, vender, usar o importar un medicamento que contenga NILOTINIB. Así lo refiere el artículo 52 de la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena, que refiere: (1/4)

Esta norma es concordante con el artículo 293 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación "Código INGENIOS"), que dispone: (1/4)

Los demandados GUTIERREZ GONZALEZ JAIME JOSE EDUARDO y/o LABORATORIOS JAIME GUTIERREZ y/o GLUCOSAMINA, han importado y/u ofertado en venta y/o vendidos medicamentos que contienen NILOTINIB, con registros sanitarios No. 1190-MEN-0817 de 2 de agosto de 2017 y No. 1144-MEN-0617 de 29 de junio de 2019, con la cual han infringido los derechos de propiedad intelectual de NOVARTIS AG, que se originan en la Patente de Invención No. PI 13-2119. Es decir han actuado en violación a las normas contenidas en los Arts. 52 de la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena y 293 del Código de INGENIOS. (1/4)

GLUCOSAMINA ofertó en venta NILOTINIB en el proceso de subasta inversa corporativa N.- SIE-HCAM-2018-386 del Hospital Carlos Andrade Marín (1/4)

GUTIERREZ GONZALEZ JAIME JOSE GERARDO, ofertó en venta NILOTINIB en el proceso de subasta inversa corporativa N.- SIE-HCAM-2018-570, SIE HEJCA-F-121-2018 Y SIE-HCAM-2018-790.

Se adjunta como ANEXO 6 la desmaterialización de la información de la página Web del Servicio Nacional de Contratación Pública, donde consta el resumen de puja del

proceso de subasta inversa No. SIE-HCAM-2018-570, que detalla la oferta pública realizada por GUTIERREZ GONZALEZ JAIME JOSE GERARDO para la venta de NILOTINIB en el Hospital "Carlos Andrade Marín".

Se adjunta asimismo como ANEXO 7 la desmaterialización de la información de la página Web del Servicio Nacional de Contratación Pública, donde consta el contrato de adjudicación del proceso de subasta inversa No. SIE-HEJCA-F-121-2018 para la venta de NILOTINIB en el Hospital de Especialidades "José Carrasco Arteaga", a favor de la oferta realizada por GUTIERREZ GONZALEZ JAIME JOSE GERARDO.

Se adjunta como ANEXO 8 la desmaterialización de la información de la página Web del Servicio Nacional de Contratación Pública, donde consta el acta de calificación de la oferta de NILOTINIB presentada por GUTIERREZ GONZALEZ JAIME JOSE GERARDO, en el proceso de contratación pública No. SIE-HCAM-2018-790 para el Hospital "Carlos Andrade Marín".

Y, se adjunta como ANEXO 9 la desmaterialización de la información de la página Web del Servicio Nacional de Contratación Pública, donde consta el contrato la resolución de adjudicación del proceso de subasta inversa No. SIE-HAGP-010-2019 NILOTINIB para la venta de NILOTINIB en el Hospital Guayaquil "Abel Gilbert Pontón", a favor de la oferta realizada por GUTIERREZ GONZALEZ JAIME JOSE GERARDO, que establece la obligación de entregar NILOTINIB en el plazo de 90 días posteriores a la firma del contrato, es decir hasta el 6 de mayo de 2019. (1/4)

5. El 6 de septiembre de 2018, JAIME JOSÉ GERARDO GUTIÉRREZ GONZALEZ presentó una solicitud de licencia obligatoria para uso público no comercial de la Patente número PI-13-21 19, ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales-SENADI-.

La presentación de esta solicitud de licencia obligatoria de la Patente número PI-13-2119 implicó el expreso reconocimiento del demandado respecto de la vigencia de la Patente en cuestión. Por lo mismo, implicó que el demandado aceptó que no podía importar, ofertar en venta o vender NILOTINIB sin permiso del titular de la Patente, o sin la existencia de una licencia obligatoria de dicha Patente otorgada por el SENADI, pues, de lo contrario, carece de todo sentido el que la haya solicitado.

Es importante recalcar que mi representada presentó oposición a la solicitud de licencia obligatoria presentada por JAIME JOSÉ GERARDO GUTIERREZ con base en el artículo 65 de la Decisión 486, debido a que no existe declaratoria de existencia de

razones i) de interés público, ii) de emergencia, o iii) de seguridad nacional que la justifique.

Por último, el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales- SENADI, mediante Resolución No. LO-002-2019-DNPI-SENADI de 13 de mayo de 2019, resolvió negar la solicitud de licencia obligatoria de la Patente número PI-13-2119. (1/4)

Con estos documentos, pruebo que el demandado aceptó de manera expresa los siguientes hechos: la vigencia de la Patente de Invención número PI 13-2119 (i); que esta Patente protege todo medicamento que contenga NILOTINIB (ii); que sólo NOVARTIS AG puede importar, ofertar en venta, usar o vender NILOTINIB (iii); que requería autorización de la Autoridad para realizar estos actos sin consentimiento de NOVARTIS AG (iv); y, que, en consecuencia, hay protección de propiedad intelectual para NOVARTIS AG (v), la cual, de todas maneras, violó de manera implícita.

6. El 9 de enero de 2019, NOVARTIS AG presentó ante el SENADI la solicitud de tutela administrativa, a la cual se le asignó el número SENADI 2019-1549.

El 14 de marzo de 2019, la Autoridad otorgó provisionalmente las medidas cautelares solicitadas por mi representada dentro del referido trámite de tutela administrativa y ordenó a GUTIERREZ GONZALEZ JAIME JOSE GERARDO el cese inmediato "de los actos que constituyan la presunta infracción, es decir, fabricar, ofertar en venta, vender, usar o importar para alguno de estos fines, todo medicamento o producto que contenga el principio activo NILOTINIB", así como otras medidas que tienen que ver con el retiro de los circuitos comerciales de los productos que contengan NILOTINIB de tal persona y la prohibición de su importación al Ecuador.(1/4)

Con estos documentos, pruebo la existencia de la infracción a los derechos de Propiedad Intelectual de mi representada (i) y la protección debida que la Autoridad Competente otorgó a mi representada (ii).

7. El 29 de julio de 2019, mediante Oficio No. SENA-DSGQ-2019-0078-OF, el Servicio Nacional de Aduanas remite copias certificadas de los documentos adjuntos en la declaración aduanera No. 055-2019-10-00214165, mediante la cual se evidencia que Jaime José Gerardo Gutiérrez importó NILOTINIB posterior a la notificación realizada por SENADI sobre la orden de prohibir la importación del mencionado principio activo. (1/4)

Con estos documentos pruebo el incumplimiento de GUTIERREZ GONZALEZ JAIME

JOSE GERARDO sobre la medida cautelar ordenada por SENADI.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE MI DEMANDA.

1. El artículo 239 de la Decisión 486, dispone: (1/4)

2. En igual forma, el artículo 241 de la Decisión 486, dispone: "El demandante o denunciante podrá solicitar a la autoridad nacional competente que se ordenen, entre otras, una o más de las siguientes medidas: a) El cese de los actos que constituyan infracción; b) La indemnización de daños y perjuicios; c) El retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la infracción, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad u otros materiales, así como los materiales y medios que sirvieran predominantemente para cometer la infracción; d) la prohibición de la importación o de la exportación de los productos, materiales o medios referidos en el literal anterior; e) La adjudicación en propiedad de los productos, materiales o medios referidos en el literal c), en cuyo caso el valor de los bienes se imputará al importe de la indemnización de daños y perjuicios; f) La adopción de las medidas necesarias para evitar la continuación o la repetición de la infracción, incluyendo la destrucción de los productos, materiales o medios referidos en el literal c) o el cierre temporal o definitivo del establecimiento del demandado o denunciado; o, g) La publicación de la sentencia condenatoria y su notificación a las personas interesadas, a costa del infractor..."

3. De manera concomitante, el artículo 242 de la Decisión 486, refiere: "Los Países Miembros podrán disponer que, salvo que resulte desproporcionado con la gravedad de la infracción, las autoridades judiciales puedan ordenar al infractor que informe al titular del derecho sobre la identidad de los terceros que hayan participado en la producción y distribución de los bienes o servicios infractores, y sobre sus circuitos de distribución"

4. Sobre los daños y perjuicios, el artículo 243 de la Decisión 486, dispone: "Para efectos de calcular la indemnización de daños y perjuicios se-tomará en cuenta, entre otros, los criterios siguientes: a) El daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular del derecho como consecuencia de la infracción; b) El monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultados de los actos de infracción; 0, c) El precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido".

5. *El artículo 547 del Código de INGENIOS, dice: (1/4)*
6. *En concordancia, el artículo 549 del mismo Código, dispone: (1/4)*
7. *Igual, el artículo 550 del Código de INGENIOS, refiere: (1/4)*
8. *Sobre las medidas cautelares, el artículo 551 del Código de INGENIOS, señala: (1/4)*
9. *La Disposición Reformativa DECIMA PRIMERA del Código de INGENIOS, establece (1/4)*
10. *El artículo 1 del Código Orgánico General de Procesos ("COGEP"), manda: (1/4)*
11. *El artículo 88 del COGEP, señala: (1/4)*
12. *El artículo 289 del COGEP, prevé: (1/4)*
13. *El artículo 332 del COGEP, manda: (1/4)*
14. *Sobre el derecho de propiedad intelectual de mi representada, en el capítulo anterior de mi demanda, he hecho mención expresa de los artículos 292 y 293 del Código de INGENIOS, así como de los artículos 51 y 52 de la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena, los cuales reivindico nuevamente a favor de mi representada. (1/4)*

X.PRETENSIONES

En consideración de los argumentos de hecho y de derecho expuestos en los literales anteriores, solicito al señor Juez que declare en sentencia que los demandados han infringido los derechos de propiedad intelectual de mi representada (i); y, en consecuencia, se condene a las mismas a pagar de manera solidaria la totalidad de los daños y perjuicios causados a mi representada (ii).

Puesto que los daños y perjuicios se extienden en el tiempo, se señalará en sentencia para calcular los daños y perjuicios reclamados por mi representada.

Se ordenará a los demandados que se abstengan de importar, procesar, fabricar, ofertar en venta, vender y/o usar un medicamento que contenga NILOTINIB hasta la expiración de la Patente de invención número PI-13-2119 el 4 de julio de 2023 o una declaración final de nulidad. Se ordenará asimismo a los demandados que se abstengan de promocionar por cualquier medio un medicamento que contenga NILOTINIB hasta la expiración de la Patente de invención número PI-13-2119 el 4 de julio de 2023 o una declaración final de nulidad.

Se ordenará al Servicio Nacional de Compras Públicas SERCOP que se abstenga de facilitar administrativamente la promoción y venta de un medicamento que contenga NILOTINIB de una fuente diferente a NOVARTIS AG o a quien ésta designe hasta la expiración de la Patente de invención número PI-13-2119 el 4 de julio de 2023 o una declaración final de nulidad.

Se ordenará a la Agencia de Regulación y Control Sanitario ARCSA que se abstenga de facilitar administrativamente el registro y comercialización de un medicamento que contenga NILOTINIB de una fuente diferente a NOVARTIS AG o a quien ésta designe.

En fin, se ordenará a los demandados, hasta la expiración de la Patente de invención número PIA 13-2119 el 4 de julio de 2023 o una declaración final de nulidad.

a) El cese de los actos que constituyan infracción a la Patente de Invención número PI-13- 2119;

b) El retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la infracción, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad u otros materiales, así como los materiales y medios que sirvieran predominantemente para cometer la infracción;

c) La prohibición a los demandados de la importación o de la exportación de los productos, materiales o medios referidos en el literal anterior;

d) La adjudicación en propiedad a mi representada de los productos, materiales o medios referidos en el literal, en cuyo caso el valor de los bienes se imputará al importe de la indemnización de daños y perjuicios;

e) La adopción de las medidas necesarias para evitar la continuación o la repetición de la infracción, incluyendo la destrucción de los productos, materiales o medios usados para la producción de NILOTINIB.

f) La publicación de la sentencia condenatoria y su notificación a las personas interesadas, a costa de los infractores (1/4)° (Sic). Referida demanda, en su momento fue reformada.

2. De autos se verifica que Jaime José Gerardo Gutiérrez González, por sus propios derechos y como representante de LABORATORIOS JAIME GUTIERREZ, parte accionada, comparece al proceso, contesta la demanda, niega los fundamentos de la misma, y deduce excepciones, en el siguiente

sentido:

^a (1/4) Anuncio y señalo como Excepciones Previas, indebida acumulación de pretensiones y litis pendencia, en apego a lo establecido en el artículo 153 numeral 4 y 5 del Código Orgánico General de Procesos (1/4)^o (Sic)

3. A su vez, GLUCOSAMINA S.A., por medio de su representante, comparece al proceso, contesta la demanda, rechaza las pretensiones de la actora por ser contradictorias, ajenas a la realidad, y carentes de sustento jurídico y legal, alega negativa pura y simple de los hechos plasmados en la demanda, y deduce excepciones previas en sentido similar a las de los otros accionados.

I.2. PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

4. Desarrollado el proceso, llevada a efecto, la audiencia correspondiente, la doctora Lizbeth Marisol Ron Cadena, Jueza de la Unidad Judicial Civil con Sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, emite su sentencia aceptando parcialmente la demanda, la misma que es reducida a escrito el 13 de septiembre de 2021, las 15h21, en el siguiente contexto:

*^a (1/4) **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se acepta parcialmente la demanda propuesta por el Dr. José Rafael Meythaler Baquero, a nombre y en representación de NOVARTIS AG, en su calidad de procurador judicial y declara que GLUCOSAMINA S.A. y Jaime José Gerardo Gutiérrez González persona natural con nombre comercial LABORATORIOS JAIME GUTIERREZ, infringieron los derechos de propiedad intelectual de NOVARTIS AG derivados de la Patente PI 13-2119, al realizar los demandados actos de oferta en venta y venta del medicamento NILOTINIB. En consecuencia, se ordena a GLUCOSAMINA S.A., así como a Jaime José Gerardo Gutiérrez González: a) Se abstengan de importar, procesar, fabricar, ofertar en venta, vender y/o usar un medicamento que contenga NILOTINIB mientras se encuentre vigente la Patente de invención PI-13-2119. b) que cesen todo acto que*

constituya infracción a la Patente de Invención PI-13-2119. y, c) que retiren de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la infracción, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad u otros materiales, así como los materiales y medios que sirvieran predominantemente para cometer la infracción. A fin de adoptar las medidas necesarias para evitar la continuación o la repetición de la infracción, se ordena al Servicio Nacional de Compras Públicas SERCOP que se abstenga de facilitar administrativamente la promoción y venta de un medicamento que contenga NILOTINIB por parte de los demandados. Se ordena la destrucción de todo producto que contenga NILOTINIB de propiedad de GLUCOSAMINA S.A. Y JAIME JOSÉ GERARDO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ persona natural con nombre comercial LABORATORIOS JAIME GUTIERREZ, por los medios dispuestos en la Ley y con el correspondiente permiso y autorización de las autoridades competentes. Puesto que se ha demostrado que Jaime José Gerardo Gutiérrez persona natural con nombre comercial LABORATORIOS JAIME GUTIERREZ, procedió a la venta de NILOTINIB con infracción a la Patente de Invención de NOVARTIS AG, se condena al mismo al pago de los daños y perjuicios ocasionados a NOVARTIS AG, por los argumentos esgrimidos en el considerando 8.7, en virtud de que se ha producido un daño patrimonial en el actor, se fija como el valor correspondiente al daño emergente la suma de USD \$250.000.00. Sin costas que regular por cuanto no se ha comprobado que las partes hayan litigado con mala fe o deslealtad procesal, de conformidad con los artículos 284 y 285 del Código Orgánico General de Procesos. NOTIFIQUESE.º (Sic)

I.3. PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

5. Frente a los recursos de apelación interpuestos por NOVARTIS A.G. (accionante), Jaime José Gerardo Gutiérrez González, LABORATORIOS JAIME GUTIERREZ y GLUCOSAMINA S.A. (parte accionada), el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de 25 de abril de 2022, las 15h25, resuelve rechazar el medio de impugnación interpuesto por el accionante, y aceptar el deducido por los demandados, en el siguiente contexto:

^a (1/4) Por todo lo expuesto y sin necesidad de otras argumentaciones, este Tribunal Cuarto de la sala especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", rechaza el recurso de apelación interpuesto por el accionante, acepta los recursos de apelación interpuestos por los demandados; y, en consecuencia, REVOCA en todas sus partes la sentencia venida en grado jurisdiccional, declarando sin lugar e improcedente la demanda planteada.- Sin costas.- Notifíquese y cúmplase.-.º (sic)

I.4. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

6. Inconforme con la sentencia por el Tribunal *ad quem*, antes referido, dentro del término legal, el accionante, doctor José Meythaler Baquero, procurador judicial de NOVARTIS A.G., interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

7. El doctor Carlos Vinicio Pazos Medina, Conjuez Nacional, mediante auto de 24 de noviembre de 2022, las 11h21, admitió a trámite el recurso de casación planteado, bajo los siguientes parámetros:

*^a (1/4) CUARTO: DECISIÓN. Por lo expuesto, el suscrito Conjuez de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ADMITE a trámite el recurso de casación propuesto por el doctor JOSE RAFAEL MEYTHALER BAQUERO, Procurador Judicial de la Compañía NOVARTIS A.G., **exclusivamente por las causales 1 y 2 del Art. 268 del COGEP** (1/4)º.*

8. El suscrito Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, convoca a audiencia de fundamentación del recurso de casación, conforme las garantías normativas del artículo 272 y más pertinentes del COGEP, actuación jurisdiccional que consta íntegramente en el audio correspondiente.

II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

9. Al amparo de los artículos 174 y 201 numeral 1 del COFJ, y conforme la Resolución No. 03-2021, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama a los doctores Himmler Roberto Guzmán Castañeda¹, Luis Adrián Rojas Calle², y David Isaías Jacho Chicaiza³, Conjueces Nacionales, para que asuman los despachos de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de esta Alta Corte.

10. De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del COFJ, mediante sorteo de ley, efectuado el 17 de marzo de 2023, se designó el Tribunal para el conocimiento de la presente causa, quedando integrado por los doctores Luis Adrián Rojas Calle y Roberto Guzmán Castañeda, Jueces Nacionales (E); y, doctor David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 141 y 190 numeral 1 del COFJ, por lo que asumimos el conocimiento de la presente causa.

11. La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación, conforme lo disponen los artículos 184 numeral 1 y 76 numeral 7 literal k) de la CRE; artículos 184 y 190 numeral 1 del COFJ; y, artículos 266 y siguientes del COGEP; ergo, en aplicación de los principios establecidos en los artículos 75, 167 y 424 de la CRE, y las normas antes consignadas, el suscrito Tribunal, tiene jurisdicción y competencia, para conocer y resolver el recurso de casación.

III. LEGISLACIÓN APLICABLE AL CASO Y VALIDEZ PROCESAL.

12. Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76 numeral 3 de la CRE, en torno al principio de legalidad procesal, en correspondencia con la garantía normativa del ámbito temporal de aplicación de la ley, considerando que el caso *in examine* inició con la vigencia del COGEP, el recurso de casación planteado es tramitado conforme las garantías normativas de aquel cuerpo normativo.

1 Oficio No. 111-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

2 Acción de personal No. 189-UATH-2023-JV

3 Oficio No. 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

13. El presente caso se ha tramitado conforme las reglas generales de impugnación dispuestas en los artículos 266 y siguientes del COGEP; ergo, por cumplidos los principios establecidos en los artículos 75, 76, 168 numeral 6 y 169 de la CRE, por cuanto no existe omisión sustancial que constituya error *in procedendo* que pueda influir en la decisión de este recurso, se declara la plena validez formal de lo actuado con ocasión de este medio de impugnación.

IV. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

14. En el *in examine*, el Conjuetz Nacional competente, ha efectuado el respectivo examen de admisibilidad, y conforme se señaló *ut supra*, en el numeral ^a 7° de la presente sentencia, se aceptó a trámite el recurso, limitando el mismo a los **casos 1 y 2 del artículo 268 del COGEP**, respecto de los cuales, la parte recurrente, argumenta lo siguiente:

15. Sobre el caso uno del artículo 268 del COGEP:

^a (1/4) En suma, como expondré, mi representada ha sido privada del derecho a ser juzgada ante tribunal competente, y conformado de acuerdo con la normativa preestablecida por la ley.

12. *El tribunal de casación considerará la siguiente relación, de la cual se desprende sin lugar a duda la falta acusada, que provocó que el tribunal de última instancia vulnera varias disposiciones procesales, lo cual le condujo a incumplir el trámite aplicable para la debida conformación del tribunal, vulnerándose así el derecho fundamental de NOVARTIS A.G. a ser juzgada por el tribunal predeterminado por la norma jurídica, como pasa a explicarse:*

a) El 26 de noviembre de 2021, las 14:56 (fs. 2 del cuaderno de segundo nivel), mediante acta de sorteo emitida por el responsable de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ingresaron los recursos de apelación interpuestos por los distintos sujetos procesales dentro de la causa y se sorteó el tribunal que conocería los recursos de apelación interpuestos. Los jueces designados fueron los doctores Oswaldo Almeida Bermeo (Ponente), Guadalupe Margoth Narvárez Villamarin y Eduardo Santiago

Andrade Racines.

b) El 21 de diciembre de 2021, el Tribunal de Apelación, así conformado, convocó a la respectiva audiencia, a realizarse vía telemática el 8 de febrero de 2022 a las 11.00

c) Sin embargo, ante un pedido de los demandados, porque-curiosamente todos ellos, así como sus procuradores y abogados, habrían contraído COVID, el tribunal dejó sin efecto la convocatoria a audiencia, y la postergó sin señalar nueva fecha y hora para instalarla. Nótese que a pesar de que los sujetos procesales no mantendríamos contacto físico con el tribunal ni con la contraparte, el ponente dispuso preterir la audiencia.

d) Con la conformación inicial fijada en el acta de sorteo de 26 de noviembre de 2021, el tribunal convocó mediante auto de 16 de febrero de 2022 a la audiencia de sustentación de los recursos de apelación propuestos por las partes, para el 23 de marzo de 2022, a las 14:30, vía telemática.

e) En el día y hora indicados, se instaló la audiencia única, pero con un tribunal diferente, compuesto por otros dos juzgadores que no fueron los inicialmente sorteados: los doctores Edi Jiovanny Villa Cajamarca y Cenia Solanda Vera Cevallos.

Este cambio no fue notificado a las partes procesales. Tampoco consta en el SATJE. Ni se ha registrado en dicho sistema, como era obligatorio, el acta respectiva, debidamente sentada

f) Al revisar el expediente físico para solventar la duda que surgió ante esta irregularidad, la actora logra verificar que a fs. 13 del cuaderno de segundo nivel se incorpora una supuesta "acta de sorteo", que no consigna la razón de conformación de un tribunal diferente al inicialmente designado, razón que debía obedecer a, como dispone la normativa procesal excusa, recusación, ausencia temporal o definitiva de los miembros sustituidos.

El tribunal de casación notará enseguida que esta "acta" no guarda conformidad con el formato usualmente empleado por los actuarios de tribunales y juzgados; que se refiere a un inexistente "tribunal Cuarto", nombre que no se emplea en las salas de cortes provinciales, y se indica una "reasignación", sin indicar cuál es la razón por la cual se modificó la conformación del tribunal inicialmente sorteado, como se requería en Derecho, y que no podía ser otra que por excusa, recusación o ausencia temporal definitiva de los juzgadores cambiados.

En suma, no se indica la razón por la cual los doctores Guadalupe Margoth Narváez

Villamarín y Eduardo Santiago Andrade Racines, dejan de ser competentes y son sustituidos. Recuerdo que una de las formas de radicar la competencia es, precisamente, a través del sorteo de ley en todas las causas, como claramente manda el artículo 160 número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, disposición que obviamente no fue aplicada por el tribunal de última instancia, alterándose este presupuesto procesal o solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias.

Igualmente, en el acta se señala que se ha "reasignado" como miembro del tribunal al Dr. Vladimir Gonzalo Alberto Jhayya Flor, pero en la audiencia el tribunal se instaló con el Dr. Edi Jiovanny Villa Cajamarca. Es decir, en el supuesto de que la "reasignación" se hubiese realizado legalmente, el tribunal ni siquiera estaría respetando lo que se decidió en el "acta de sorteo" de fs. 13, donde se hace constar que el nuevo tribunal se integró con el Dr. Vladimir Gonzalo Alberto Jhayya Flor, pues en la audiencia única de 23 de marzo de 2022, apareció como nuevo miembro del tribunal el Dr. Edi Jiovanny Villa Cajamarca, sin que las partes hayamos sido notificadas ni conste razón alguna en el SATJE.

Por si esto no bastare, existe otra irregularidad el sorteo se realiza a una hora no laborable a las ocho de la noche con quince minutos (20:15), refiriendo a un supuesto "TRIBUNAL CUARTO", composición que no corresponde a la de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha ni que se sepa- a otras cortes provinciales del país.

13. Según el artículo 160.1 agregado a partir del artículo 160 del Código Orgánico de la Función Judicial, igualmente dejado de aplicar, para sortear las causas, "En todo cuerpo pluripersonal de juzgamiento, sean Salas de la Corte Nacional, de las Cortes Provinciales o Tribunales que cuenten con más de tres miembros para su conformación, se determinará a las o a los juzgadores que deberán conocer la causa, mediante el sistema de sorteo determinado por el Consejo de la Judicatura"

El tribunal ad quem solo podía aplicar el sistema de sorteo previsto por el ente regulador, con los formatos previamente establecidos. No otro. Y, como era obvio, de haber un nuevo sorteo, debía notificarlo a las partes procesales y subir la razón respectiva al SATJE, para que se respete el derecho constitucional a conocer cuál será el tribunal que conocerá el caso.

El tribunal no aplicó estas disposiciones procesal-orgánicas. No ha velado por su deber de sustanciar conforme el principio constitucional de debida diligencia el trámite aplicable para asegurar su competencia, omitiendo inclusive claras disposiciones

reglamentarias, que han sido expedidas por el Consejo de la Judicatura para regular estos aspectos, justamente para asegurar la transparencia en la conformación de los tribunales.

Este sistema está regulado por el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Sorteos de Juicios El artículo 8 de este reglamento, norma dejada de aplicar dispone: "Los sorteos se realizarán en cada uno de los días hábiles, durante las horas laborables. En la materia penal y tránsito, también se harán sorteos en día y horas no laborables." [Resaltado fuera de texto]

Este juicio no versa sobre materia penal, ni tránsito, o constitucional. Por tanto, resulta inexplicable y cuanto menos sospechosa la "reasignación" efectuada en horario no laborable, dejándose de aplicar el artículo citado.

Formando la proposición jurídica completa con el artículo 8 transcrito, invoco igualmente como inaplicado, del mismo Reglamento, el artículo innumerado añadido a partir del artículo 9 "En todo órgano jurisdiccional pluripersonal, sean salas de la Corte Nacional, salas de la Corte Provincial y demás Tribunales que cuenten con las de tres miembros, se determinara mediante sorteo las tres juezas o jueces para el conocimiento de cada causa." [Énfasis añadido]

Integra igualmente la proposición jurídica las disposiciones generales primera (inciso primero) y tercera del Reglamento de Tribunales en Cuerpos Pluripersonales de Juzgamiento, aprobado por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 053-2014, dejadas de aplicar por el tribunal ad quem

"Primera- [Sustituido por el artículo 8 de la Resolución 090-2020, RO., edición especial 970 de 7 de septiembre de 2020] Para el reemplazo de juezas o jueces que integran los cuerpos pluripersonales de juzgamiento, en los casos de excusa o recusación el sorteo se realizará bajo el criterio de causa y no de persona. En los demás casos de ausencia temporal o definitiva de juezas o jueces, la jueza o juez sorteado reemplazará al principal en todo el despacho."

"Tercera.- Para los sorteos de causas se utilizará el sistema autorizado por el Consejo de la Judicatura, cuya implementación y uso es obligatorio" [Énfasis fuera de texto]

El "secretario responsable de sorteos" no incorporó el acta al SATJE; el secretario del tribunal no asentó la razón respectiva en el sistema; el sorteo se efectuó en expresa contravención a disposiciones que regulan cómo proceder, cuáles son los motivos de

sustitución de un juez de tribunal y los días y horas hábiles para efectuar los sorteos.

14. A pesar de que la primera obligación del tribunal de último nivel era asegurar su competencia en la causa sucedió todo lo contrario, y así tampoco se ha aplicado el principio de legalidad contenido en el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone que la competencia solo puede nacer de la ley.

La transgresión al trámite aplicable a la integración del tribunal provoca sin lugar a duda el vicio de nulidad, por la trascendencia que reviste su debida conformación, si se atiende a que uno de los derechos que conforman a su vez el de la defensa, y este a su vez el debido proceso, es precisamente el derecho a ser juzgado por juez o tribunal (artículo 76 número 7 letra k de la Constitución de la República, no aplicado por el tribunal), tribunal que, asimismo, bien conformado, resulte competente, precepto desarrollado en las normas del Código Orgánico de la Función Judicial y las reglamentarias ya citadas, todas inaplicadas.

15. Se omite, en suma, un presupuesto procesal esencial para la validez del proceso, contemplado en el artículo 107 número 2 del COGEP (competencia del juez o tribunal), norma inaplicada por el tribunal. El tribunal de último nivel termina por vulnerar el derecho a la seguridad jurídica de NOVARTIS A.G., que finalmente no puede conocer, en Derecho, qué tribunal le juzgará y cómo fue integrado, violándose también por inaplicación el artículo 82 de la Constitución de la República. (1/4)

La sola relación que antecede da cuenta de la gravedad de la falta en que ha incurrido el tribunal de último nivel, al no garantizar la debida conformación del tribunal, saltándose normativa constitucional, procesal orgánica y reglamentaria, dejando en la indefensión a mi representada a la cual se le viola el derecho a ser juzgada por tribunal competente y conformado de acuerdo con la ley. Y es razón más que suficiente para que el tribunal de casación disponga investigar las graves irregularidades aquí denunciadas.

Por todos estos motivos, este cargo cumple con los presupuestos establecidos en el caso primero del artículo 268 del COGEP.

17. Por lo expresado, pido del tribunal de casación que en aplicación de lo señalado por el artículo 273 número I del COGEP, declare la nulidad por haberse dejado de aplicar las normas citadas, disponiendo que el proceso sea remitido al órgano judicial al cual corresponda conocer el proceso en caso de recusación de quien pronunció la decisión casada, a fin de que conozca el proceso desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándola con arreglo a derecho (1/4)° (Sic)

16. Respecto del caso dos del artículo 268 del COGEP, señala:

^a (1/4) El Tribunal adopta decisiones que son manifiestamente contradictorias entre sí (1/4)

21. En la sentencia impugnada, no se observa coherencia ni sindéresis entre la parte expositiva y su parte resolutive: la decisión resulta abiertamente contradictoria con los antecedentes que el tribunal consigna para intentar justificar su decisión, de manera que este fallo incurre abiertamente, en el vicio in procedendo de contradicción que a su vez es uno de los sub motivos del caso segundo del artículo 268 del COGEP. La estructura misma del fallo adolece de una deficiencia de tal grado que la hace inejecutable (1/4)

23. En la parte resolutive, aceptándose el recurso de apelación propuesto por los demandados y rechazándose el deducido por mi representada, se revoca la sentencia venida en grado. declarando sin lugar e improcedente la demanda.

24. Los defectos que saltan a la vista con la sola lectura de los considerandos transcritos evidencian la contradicción en la que incurre el tribunal al formular sus razonamientos; y, al confrontarlos con la decisión final de rechazar la demanda, se ve que no tiene ninguna concordancia con lo expresado en la parte considerativa. Inclusive, como se aprecia, esta contiene varias contradicciones en su redacción que al final de cuentas influyen en la imposibilidad de ejecutar la decisión.

Para expresarlo en otras palabras y patentizar en toda su magnitud la serie de juicios incompatibles que configuran el vicio in procedendo acusado: no se comprende si la pretensión de indemnización de daños y perjuicios de NOVARTIS A.G. fue o no aceptada: si se le provocó a no un perjuicio económico que debe ser resarcido por los demandados; si la jueza de primer nivel erró o no al fijar el valor de la indemnización en USD. 250.000,00 por daño emergente, lo cual al tribunal de última instancia no le parece correcto porque contraviene las disposiciones legales que cita en su fallo, proceder que además el tribunal califica expresamente como "razonamiento arbitrario". Y que, al resolver, diga que rechaza la demanda por improcedente (1/4)

Y es que, si el tribunal afirma primero que el daño está plenamente acreditado y que la jueza arbitrariamente lo ha fijado en un valor que no corresponde a su verdadera magnitud, resulta incomprensible que a continuación resuelva rechazar la demanda por

improcedente. Una de las dos expresiones es, por fuerza, errónea, y el fallo acusado al amparo del caso segundo del artículo 268 del COGEP, en el caso de contradicción, está plenamente acreditado. No se puede decir, al mismo tiempo, que la jueza de primera instancia erró al fijar el monto de los daños y perjuicios debidos a mi representada, y al mismo tiempo, que no procede condenar a los demandados por haber provocado un daño a NOVARTIS A.G (1/4)

25. Estas graves contradicciones son, precisamente, las que justifican el petitorio de NOVARTIS A.G. para que se aclare esta curiosa sentencia: para que el tribunal explique cómo llega a la decisión de rechazar la demanda, a pesar de que en la parte considerativa estima que a mi representada se le ocasionó daños y perjuicios y que la jueza de primera instancia inclusive actuó de forma arbitraria al fijarlos en una cantidad absurdamente baja. ¿Es quizá el no querer otorgar respuesta lo que motivó al tribunal de último nivel a consignar la absurda explicación relativa a la supuesta extemporaneidad de mi pedido de aclaración de la sentencia?

Por todas las razones señaladas al amparo de esta causal, procede que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia case la sentencia, y en mérito de los autos, expida la resolución que corresponde, reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los correctos, como dispone el artículo 273 número 3 del COGEP y el artículo 1 de la resolución No. 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia que dispone.

El "mérito de los autos" implica, como señala la resolución No. 07-2017, que el tribunal de casación debe efectuar el análisis de la demanda, contestación, excepciones y valoración de la prueba. El resultado no puede ser otro que la aceptación de las pretensiones de NOVARTIS A.G., que los demandados no han podido desvirtuar, pues está sustentado, hasta la saciedad, que ofertaron, importaron y pretendieron comercializar productos cuyo principio activo, NILOTINIB, está protegido por el derecho de propiedad intelectual que le asiste a mi representada. (1/4)

EL TRIBUNAL DE ÚLTIMO NIVEL NO HA MOTIVADO SU DECISIÓN.

27. Entre los tipos de deficiencia motivacional que estableció la sentencia 1158-17-EP-21 (Cuso Garantía de la motivación), la Corte Constitucional explicó que se encuentra el vicio de apariencia, que puede ocurrir por las siguientes tipos de vicio motivacional,

enunciación que la Corte advierte no es exhaustiva: "(3.1) incoherencia; (3.2) inatinencia, (3.3) incongruencia. e. (3.4) incomprensibilidad. En la decisión del tribunal se aprecian los vicios de incongruencia frente a las partes, inatinencia, e incomprensibilidad. (¼)

30. La motivación del tribunal es en primer lugar incongruente porque el tribunal de último nivel no contesta los argumentos relevantes de la parte actora y bajo apariencia de hacerlo, lo hace mediante tergiversaciones. O, como ilustrativamente dice la Corte Constitucional: "efectivamente no los contesta [a los argumentos relevantes]" (¼)

Para visualizar este defecto en la motivación, es necesario transcribir los considerandos 3.2 y 3.3. de la decisión casada (¼)

31. El "NILOTINIB" es, en efecto un compuesto químico cuya patente la ostenta NOVARTIS. La titularidad de la patente sobre el compuesto químico NILOTINIB es la razón (premisa mayor) invocada por NOVARTIS A.G. para demandar la reparación por la infracción al derecho de propiedad intelectual a quienes han pretendido comercializar ofertar e importar NILOTINIB (premisa menor), que lleven a la conclusión o consecuencia prevista en la norma que tutela su derecho a hacer respetar la propiedad intelectual sobre el producto (artículo 238 de la Decisión 486: "El titular de un derecho protegido en virtud de esta Decisión podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción "). Por tal razón, precisamente, la autoridad administrativa (el SENADI) aceptó la solicitud de tutela administrativa, presentada por NOVARTIS AG, la misma que fue signada con el Nro. SENADI 2019-1549, que los demandados alegan no ha causado estado porque aquella decisión fue impugnada por Jaime Gutiérrez González ante el Órgano Colegiado de Derechos Intelectuales, siendo este uno de los pilares constantemente aludidos en la defensa tanto de Gutiérrez González, como de GLUCOSAMINA, para sustentar inclusive una inexistente "litis pendencia".

Demás está decir que tal argumento, contrario a lo que indican, corrobora la tesis de mi representada de que su derecho de propiedad intelectual ha sido infringido. De lo contrario no hubiese acudido ante el SENADI con su reclamación administrativa, la cual de ninguna manera obsta el derecho de NOVARTIS A.G. para recabar tutela judicial efectiva como en efecto ha procedido al plantear esta demanda para ser indemnizada por los daños y perjuicios que le han ocasionado los demandados.

32. *En la patente, se concede la protección al compuesto químico NILOTINIB, el cual es la base para cualquier producto que lo contenga. A guisa de motivar el rechazo a la pretensión de protección del derecho a la propiedad intelectual de mi representada, el tribunal de última instancia se pierde en discusiones que las partes no le expusimos, omitiendo dar respuesta a los argumentos relevantes que motivaron la demanda y las excepciones, vicio que configura falta de motivación como ilustra la sentencia 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional, o falta de motivación por el vicio identificado por la Corte como de incongruencia omisiva.*

La base de la legitimación de NOVARTIS A.G. radica en su titularidad como dueño de la patente del compuesto químico NILOTINIB. La comparación entre las fórmulas es un recurso retórico e inútil para evitar contestar el argumento relevante expuesto por mi representada: Jaime Gutiérrez González, su laboratorio y GLUCOSAMINA incurrieron en diversos actos que demostraron su intención de comercializar, ofertar u obtener ventaja económica del aprovechamiento de este compuesto químico denominado NILOTINIB.

Cuando se habla de un "compuesto químico", se alude a una fórmula universalmente aceptada, que la Organización Mundial de la Salud identifica bajo el Denominador Comin Internacional. con la finalidad de que el compuesto químico pueda recibir la protección derivada de la patente. Una fórmula química puede contener ese compuesto químico y otros que se añaden para, por ejemplo, ofrecer varias presentaciones, tales como sales, suspensiones, tabletas, soluciones orales o intravenosas, etc.

Si se sigue ad absurdum el razonamiento del tribunal. sería realmente fácil burlar la protección que otorga una patente si se oferta, produce, vende o importa una "sal" que contenga el compuesto químico, bajo el argumento de que se trata de una fórmula diferente. y no la del compuesto químico como tal, como afirma el tribunal de última instancia en su sentencia.

Al tribunal de última instancia se le pidió dar respuesta al argumento relevante: los demandados han importado, ofertado o puesto en venta NILOTINIB. Pero el tribunal eludió el cuestionamiento central de la demanda y privó a su sentencia de motivación.

33. *Y en cuanto a la cuestión de la falta de motivación por inatención, resulta curioso, por decir lo menos, que el tribunal de último nivel sustente sus conclusiones sobre las "diferencias" que encuentra en el título de patente en una consulta a un portal de Internet, que bien puede ser de acceso público, pero que ninguna de las partes ha*

puesto a consideración del tribunal, y lo emplee justamente para desvirtuar el valor probatorio de un peritaje que fue introducido en su momento, como correspondía, junto con la presentación de la demanda (artículo 142 número 7 del COGEP). (1/4)

La página de Internet PubChem que se refiere en el fallo (el tribunal no transcribe el vínculo) se encuentra en idioma inglés. Este dato no es menor, y a pesar de ello, el tribunal no lo advierte. Los señores jueces olvidaron que el idioma oficial en el que se sustancian los procesos judiciales y se redactan las sentencias es el castellano (artículo 96 inciso segundo del COGEP) y que los documentos que hayan sido valorados por el tribunal deben ser, al menos, traducidos en debida forma (artículo 200 ibidem), precisamente para que el justiciable tenga la certeza de cómo se emplean y qué ideas se extractan de ellos.

El tribunal tampoco explica que, al tratarse de una base de acceso público, como sucede con otras como la Wikipedia, cualquier usuario puede subir sus datos a la página y otros pueden utilizarla libremente. De hecho, esto lo advierte el portal de Internet. Por tanto, debió explicar cuál era la razón para acudir a esta página de internet y no a la única oficial, la de la Organización Mundial de la Salud, para explicar qué entiende por "principio químico", elemento que es el objeto de protección de la patente.

Así, se configura el vicio de inatención, porque el tribunal jamás justifica la autoridad doctrinaria del portal de Internet que alude como fuente, sin relacionarlo con los antecedentes planteados por las premisas fácticas que la parte actora planteó (en lo principal: aprovechamiento ilícito del compuesto químico NILOTINIB). Decir que lo que se protege es el principio activo "Nilotinib" y no el "Clorhidrato de Nilotinib o Nilotinib Clorhidrato" resulta de una tautología tan burda que el tribunal debía al menos intentar justificarlo, por ejemplo, transcribiendo las fórmulas que dice haber encontrado en el portal PubChem y no simplemente señalando que las ha "encontrado" ahí, por decirlo de otra forma.

35. Y esto es, precisamente, lo que sucede en el caso, cuando la argumentación jurídica que se consigna en el fallo es insuficiente para comprender a cabalidad la conclusión del tribunal de última instancia.

36. En suma, por cuanto la motivación es incongruente, inatenta e incomprensible, se vulneró en el caso el mandato contenido en los artículos 76 número 7 letra 1 de la Constitución de la República, 130 número 3 del Código Orgánico de la Función

Judicial y 89 del COGEP, dejando de hacer lo que estas normas disponen al tribunal: la sentencia debía motivarse.

En aplicación de lo señalado por el artículo 273 número 3 del COGEP y los artículos 5 y 6 de la Resolución 17-2017, el tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia dictará sentencia debidamente motivada en reemplazo de la casada, en mérito de los autos (1/4)° (Sic).

V. PROBLEMA JURÍDICO

17. Delimitados los cargos en la propuesta casacional planteada y admitida a trámite, corresponde dilucidar si las censuras esbozadas están dotadas de sustento y argumento válido; al respecto, se delimitan los problemas jurídicos a analizarse, que se circunscriben en las siguientes interrogantes:

¿Hay omisión de la solemnidad sustancial de competencia del Tribunal *Ad quem*, en el proceso que se ventila?

¿La sentencia del Tribunal de apelación, adopta decisiones contradictorias, o incurre en apariencia motivacional, por incongruencia frente a las partes, inatención e incomprensibilidad?

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN.

VI.1. LA CASACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA:

18. El Ecuador es " *...un Estado constitucional de derechos y justicia...°*"; en esa ilación, tomando como referente el contenido del modelo de Estado adoptado constitucionalmente por nuestro país, se

considera lo siguiente:

19. El Ecuador es un Estado constitucional, pues:

“...la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos...”⁴.

20. Es decir, la Constitución materializa ciertos principios, entre ellos el derecho a impugnar los fallos o resoluciones judiciales, como parte de los derechos de protección, debido proceso, y defensa; en ese contexto, en su artículo 76.7.m), la CRE, establece lo siguiente:

“...En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...”⁵.

21. Este derecho, es el antecedente constitucional que da origen a la casación como recurso extraordinario, materializando así el derecho a recurrir el fallo, desde la óptica del Estado Constitucional.

22. Asimismo, cabe anotar que la CRE, es orgánica, pues, determina el órgano -Función Judicial-, que como parte del Estado, está llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión⁵; y, en sentido estricto, la Sala Especializada de lo Civil

⁴ Ramiro Ávila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, V&M Gráficas, Quito, Ecuador, 2008, p. 22.

⁵ Constitución de la República del Ecuador: Art. 182: “(...) La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el

y Mercantil de esta Alta Corte, con competencia para conocer los recursos de casación en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión⁶.

23. En consecuencia, se avizora que la casación tiene su antecedente jurídico en el ámbito material y orgánico del Estado Constitucional.

24. Adicionalmente, resulta menester destacar que **el Ecuador es un Estado de derechos**, al respecto, Ávila Santamaría anota lo siguiente:

“...El Estado de derechos nos remite a una comprensión nueva del Estado desde dos perspectivas: (1) la pluralidad jurídica y (2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado. (1/4) En el Estado constitucional de derechos, en cambio, los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican (1/4) En suma, el sistema formal no es el único Derecho y la ley ha perdido la cualidad de ser la única fuente del derecho. Lo que vivimos, en términos jurídicos, es una pluralidad jurídica...”⁷.

25. Lo anotado nos coloca frente al concepto de bloque de constitucionalidad, institución que supone el pleno ejercicio de los derechos, sin que dicho ejercicio dependa de la expedición de una norma jurídica de carácter positivo; la CRE, acogió esta institución en su artículo 426, en concordancia con el precepto del artículo 11.9 ibídem.

26. En consecuencia, los derechos son de imperativo respeto, observancia y cumplimiento para los

territorio nacional y su sede estará en Quito.”; **Art. 184:** “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. (...)”.

6 Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 190: “Art. 190.- COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil conocerá: 1. Los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, que establezca la ley, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión;

⁷ Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., pp. 29,30.

órganos jurisdiccionales; así, el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, base fundamental del recurso de casación, se sustenta en principios y normas de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que, *per se*, forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellos, el Artículo 8, numeral 2, literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que en torno a las garantías judiciales categóricamente señala que^a *...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...^o.*

27. En ese contexto, se determina la naturaleza jurídica del Estado de derechos en torno al derecho de impugnación.

28. Finalmente, la CRE, determina que **el Ecuador es un Estado de justicia**, sobre este punto, Ávila Santamaría refiere que el mismo, tiene como objeto la concreción de la justicia a través de la aplicación del derecho (principios y reglas); en el ámbito de la casación, como medio de impugnación, se determina ciertamente que, el derecho a recurrir el fallo está materializado con las garantías normativas establecidas por el legislador para este instituto jurídico de carácter extraordinario y taxativo, en procura de alcanzar sus fines, en la justicia especializada en materia civil y mercantil.

29. *Per se*, la casación, es una garantía normativa que procura la efectiva aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica en el Estado constitucional de derechos y justicia, así como los principios de tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa e impugnación, dentro de su ámbito nomofiláctico y dikelógico.

30. La Corte Constitucional del Ecuador, respecto al derecho a recurrir, ha señalado lo siguiente:

“...La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la

aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad...⁸.

31. Las garantías normativas de la casación están determinadas en las reglas del COGEP, aplicable al *in examine*, en función del principio de legalidad; así, los artículos 266, 268, y 269, del cuerpo normativo invocado establecen las reglas atinentes a los actos jurisdiccionales respecto de los cuales procede el recurso; las causales taxativas que pueden operar; y, la competencia que tiene esta Alta Corte para conocer dicho medio de impugnación.

32. Por su parte, el artículo 250 inciso segundo del COGEP, determina la siguiente regla procesal: *“Art. 250.- (¼) Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad⁹; de lo cual, se colige que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, ^a es un recurso cerrado, ya que procede única y exclusivamente contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley en forma expresa lo concede^o, en este sentido, ^a rompe la unidad del proceso con la sentencia recurrida, en realidad es un nuevo proceso, en el que cambia por completo el objeto del mismo: es un debate entre la sentencia y la ley.^{o9}*

33. El principio de taxatividad (*numerus clausus*) limita el ámbito de acción del recurso de casación, otorgándole una naturaleza extraordinaria y excepcional, pues, solamente prospera cuando el recurrente acredita la violación a la ley, bajo una de las modalidades expresamente descritas en el COGEP, conforme lo dispuesto en su artículo 268, por consiguiente, se puede colegir que estas causales constituyen presupuestos *sine qua non*, para determinar la violación a la ley en la resolución impugnada.

34. El recurso extraordinario de casación, tiene por objeto ejercer el control de legalidad de los actos

⁸ Ecuador, Corte Constitucional, sentencia No. 095-14-SEPCC, de 4 de junio de 2014, caso No. 2230-11-EP.

⁹ Andrade, Santiago, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade y Asociados, Quito, 2005, pag. 41.

jurisdiccionales descritos en el artículo 266 del COGEP, y su naturaleza extraordinaria lo vuelve de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso.

35. En este sentido, la ley ha previsto exigencias formales tendientes a conseguir de quien recurre, un diseño de las reclamaciones de manera clara, precisa y en base a los requerimientos de la ley de la materia, en relación a los aspectos de legalidad de la sentencia o auto impugnado, de allí que ^a (¼) *La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia*^o.¹⁰

36. Ahora bien, el COGEP, al delimitar la forma de una propuesta casacional, en su artículo 267, textualmente señala:

“Art. 267.- Fundamentación. El escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente:

- 1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.*
- 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.*
- 3. La determinación de las causales en que se funda.*
- 4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada^o.*

37. Por otra parte, tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario Piero Calamandrei, define la casación como un instituto judicial *“...consistente en un órgano único del Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la*

¹⁰ Último inciso del artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.

interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas...^o.¹¹

38. En razón de lo anotado, se advierte que la casación, tiene fuertes características técnicas, cuyo especial y único cometido se concreta en el control de legalidad de la resolución impugnada, pero cuando puntualmente se hayan cumplido los presupuestos establecidos en las causales del régimen procesal, por lo que su naturaleza conlleva a ser un recurso de carácter vertical, extraordinario y de excepción, encaminado a corregir los errores *“in iudicando”* existentes en las sentencias o autos que ponen fin a los procesos de conocimiento dictados por los Tribunales *ad quem*, sobre los cuales, le compete pronunciarse al Tribunal de cierre; este es el ámbito conceptual, constitucional, jurídico y procesal del recurso de casación en la jurisdicción civil y mercantil, en el Estado constitucional de derechos y justicia.

V.2. Análisis individualizado de cada yerro acusado y admitido a trámite.

39. Reiterando que, en el *in examine*, se aceptó a trámite, el recurso, por los casos **1 y 2 del artículo 268 del COGEP**; inexorablemente el análisis del medio de impugnación, debe basarse en la fundamentación esgrimida sobre aquellos cargos, siendo por lo tanto, improcedentes, alegaciones distintas o contrarias a las señaladas.

V.3. Estudio del caso 1 del artículo 268 del COGEP.

40. El debido proceso es un derecho de protección que contiene múltiples garantías para las personas; *per se*, implica la existencia de mecanismos de tutela y de efectividad concretos dentro de un proceso, como seguridad para las partes procesales de que sus derechos serán discutidos en un proceso justo e imparcial; el mandato de optimización analizado involucra la existencia de un procedimiento que debe desarrollarse conforme parámetros mínimos que permitan la defensa de sus intereses, en igualdad de armas.

¹¹ Calamandrei, Piero, *La casación*, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1961, T.I, Vol. II, p. 376.

41. La ordenación del proceso exige el cumplimiento de unos requisitos y condiciones mínimas de orden formal; partiendo de ese presupuesto, los Jueces tienen el deber de conducir los procesos dentro de los lineamientos prestablecidos, sin contradicciones, evitando yerros u omisiones que ocasionen perjuicios a las partes procesales; las actuaciones judiciales deben enmarcarse en los principios de legalidad y seguridad jurídica, en cuanto no es discrecional al Juez ni a la partes, apartarse de la ley procesal que señala un camino y un orden para los actos procesales, de modo que deben -los Jueces- observar plenamente las formalidades propias de cada juicio, las mismas que se establecen como garantías normativas en la legislación procesal, observando el respeto de los derechos fundamentales y los principios que rigen el sistema procesal vigente en el Estado constitucional de derechos y justicia.

42. La dirección de los procesos a cargo de los Jueces, debe respetar la forma del trámite fijado en la ley y sus actuaciones están sometidas a las reglas fijadas en ella, como límites-garantías para las partes procesales, considerando desde luego las formalidades esenciales o sustanciales que no pueden dejarse al arbitrio ni del Juez ni de las partes procesales, y las accidentales que no vulneren derechos fundamentales del debido proceso (derecho de defensa, etc.), esto es, que el debido proceso no se refiere a las meras formas.

43. En la estructura del COGEP, la nulidad procesal, *per se*, no es un recurso taxativo; es una garantía normativa que procura que el órgano jurisdiccional verifique las actuaciones de la causa en el ámbito procesal, para la concreción del debido proceso, en cualquier etapa del procedimiento o estado del juicio; la existencia de una causal de nulidad, acarrea una sanción extremadamente grave que se reserva para aquellos casos en que no existe posibilidad alguna de sostener un proceso, por faltar en él, la observancia de los presupuestos necesarios para dotarlo de validez y eficacia; de ahí que, para acceder a ésta, se deben observar ciertos principios procesales como: especificidad (*taxatividad*), trascendencia y convalidación, a saber: **a)** principio de especificidad o legalidad, el cual consiste en que no hay nulidad sin texto legal expreso; **b)** principio de trascendencia, que establece que en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, sino que además exista un perjuicio cierto e irreparable que no pueda remediarse de otro modo que no sea la sanción de nulidad, y **c)** principio de convalidación, el cual hace referencia a que, toda anomalía formal que constituya causal de nulidad no siempre genera la invalidez del acto procesal, toda vez que se permite en principio su saneamiento y convalidación,

siendo la excepción a esta regla la existencia de nulidades insanables.

44. Ergo, para arribar a una nulidad, la causa de la misma, debe estar expresamente consignada como tal en la norma jurídica y dicho motivo debe haber influido o podido influir en la decisión de la controversia de modo trascendente como cuando se ha afectado el derecho a la defensa de una de las partes. La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: en primer término, se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo término, el órgano jurisdiccional sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso.

45. La nulidad en el proceso es una declaración judicial que deja sin efecto un acto procesal por violaciones de las garantías constitucionales y de la ley; que busca excluir todo o una parte del proceso en cuya sustanciación no se ha cumplido con las solemnidades esenciales exigidas por la ley adjetiva. La razón jurídica para la existencia de la nulidad es porque es el medio idóneo para impugnar la vigencia de un proceso que adolece de vicios sustanciales. Mediante éste se pone de manifiesto el interés del Estado para que se sustancien procesos que sean firmes y estén libres de vicios que afecten al ejercicio del derecho a la defensa de las partes procesales.

46. El Art. 169 de la CRE, señala:

^a (...) 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^o.

47. El fin inmediato de la ley procesal es entonces la aplicación de la disposición legal al caso concreto. Lo que se busca en todo este andamiaje constitucional, es hacer cumplir los derechos que el Estado garantiza a todo ciudadano, entre ellos el derecho al debido proceso y sobre todo la defensa.

48. En razón de lo anotado, se puede colegir que las causales de nulidad procesal buscan ^a (1/4)

proteger el orden lógico en el que se deben desarrollar los actos procesales, al igual que las formalidades que son de obligatorio cumplimiento para dotarlos de validez (1/4)^o 12.

49. Al hablar de las nulidades procesales, la Corte Nacional de Justicia, ha indicado:

^a (1/4) la infracción a una solemnidad sustancial, inclusive aunque haya causado perjuicio a las partes litigantes en un primer momento, no puede servir para declarar la nulidad, si tal detrimento ha quedado subsanado mediante un acto posterior del juez o de las partes, que ha servido para garantizar la efectiva vigencia de los derechos procesales que fueron puestos en riesgo, por la omisión de los requisitos de validez de determinado acto (1/4)^o 13.

50. Ahora bien, en el régimen procesal aplicable al caso, como garantía normativa, para garantizar el debido proceso, se ha establecido una causal de casación, la misma procede cuando se haya incurrido en vulneración de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad; así, el caso 1, del artículo 268 del COGEP, señala lo siguiente:

*^a **Art. 268.- Casos.** El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4)*

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal^o.

51. Conforme las ideas desarrolladas *ut supra*, en relación con la causal objeto de análisis, no toda violación del procedimiento es motivo de casación. La garantía normativa es explícita al señalar que el cargo procede únicamente por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insubsanable o provocando indefensión, bajo el supuesto de que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

12 Corte Nacional De Justicia de Ecuador, caso Nro. 647-2014. Acurio López.

13 Corte Nacional De Justicia de Ecuador, caso Nro. 627-2012. Estado ecuatoriano Vs. García Sabando.

52. Santiago Andrade Ubidia, sobre este punto refiere:

“ Son dos los principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio este contemplado en la ley como causa de nulidad; b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión. No existen más causas de nulidad que las que se encuentran expresamente señaladas como tales en el texto legal, sin que pueda ampliarse o aplicarse extensivamente (principio de la especificidad) pero no solamente esto, sino que, además debe tener tal importancia que haya influido o haya podido influir en la decisión de la causa, causando la indefensión de una de las partes; o ser de tal manera grave que prive al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de la trascendencia).

Los vicios que privan al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no existe en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso, inciden en la constitución de la realidad procesal¹⁴.

53. Ergo, del análisis de la causal invocada, se advierte que, al momento de fundamentar la misma, para su procedencia, se debe verificar e identificar los siguientes aspectos:

- *“ (1/4) Se debe elegir uno de los cargos casacionales descritos en la norma: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación (principio de taxatividad).*

¹⁴ Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, Andrade&Andrade Fondo Editorial, Quito, Ecuador, 2005, 1era edición, p. 116 y 117.

- *La fundamentación de la causal de casación por más de uno de los cargos indicados ut supra, en relación con la misma norma procesal violada, conlleva a la contradicción de la propuesta casacional, toda vez que, cada cargo cuenta con su naturaleza jurídica, y características únicas y contrapuestas entre sí (principio de no contradicción).*
- *El cargo elegido (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación), debe ir relacionado con la violación de una norma procesal, que debe ser identificada claramente.*
- *Identificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, en que consiste la trasgresión acusada (debida fundamentación y demostración).*
- *La violación de la norma procesal, por medio de uno de los cargos casacionales señalados ut supra, debe haber viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y haber influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal. (principio de trascendencia)^o.¹⁵*

54. Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con los yerros *in iure* acusados por la parte recurrente, quien en términos concretos sostiene que, el Tribunal de apelación, fue integrado ilegalmente, por Jueces distintos a los singularizados en el sorteo primigenio, en franca omisión de los artículos 7, 160 numeral 1, y 160,1 del COFJ; 8 e innumerado añadido al artículo 9 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Sorteos de Juicios; las disposiciones generales primera (inciso primero) y tercera del Reglamento de Tribunales en Cuerpos Pluripersonales de Juzgamiento, aprobado por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante

¹⁵ Corte Nacional de Justicia, Sentencia caso No. 17230-2019-02515.

Resolución No. 053-2014, todo lo cual generó la falta de aplicación de la solemnidad sustancial descrita en el artículo 107 numeral 2 del COGEP, en concordancia con el artículo 82 de la CRE; por lo que, el *Ad quem*, actuó sin competencia, lo que, enervó la validez procesal y provocó indefensión.

55. La **falta de aplicación** de la ley, en el caso 1 del artículo 268 del COGEP, opera cuando el juzgador omite aplicar al caso controvertido normas procesales, que ha debido aplicar, infracción que vicia al proceso de nulidad insubsanable o causa indefensión, que influye por la gravedad, en la decisión de la causa, siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

56. Del estudio de los enunciados del recurrente, se aprecia que la propuesta casacional, delimita y observa el principio de taxatividad, consecuentemente, corresponde *prima facie*, verificar si la misma, no soslaya algún principio que rige el medio de impugnación, y, ulteriormente determinar si la censura planteada está dotada de sustento y argumento válido.

57. Conforme lo indicado *ut supra*, **el problema jurídico planteado**, se circunscribe en la siguiente interrogante:

¿Hay omisión de la solemnidad sustancial de competencia del Tribunal *Ad quem*, en el proceso que se ventila?

58. Para dar respuesta al problema jurídico, es menester el estudio de las garantías normativas procesales cuya falta de aplicación se acusa.

59. Desde la órbita del régimen procesal vigente, el libro II, del COGEP, intitulado ^aActividad Procesal^o, en su título I, desarrolla un sinnúmero de ^aDisposiciones Generales^o, por su parte, el Capítulo VIII, establece las garantías normativas de ^aLas nulidades^o; así, desde el ámbito de la teoría general del proceso, emergen las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos (artículo 107 del COGEP), y la declaratoria de nulidad y convalidación (artículo 110 del COGEP). En este contexto, el desarrollo conceptual de las normas singularizadas *ut supra*, y su irradiación procesal, conforme lo indicado, se derivan de la teoría general del proceso, la misma que, coadyuva a delimitar el ámbito conceptual de solemnidad sustancial, jurisdicción, competencia, y nulidad, todo lo cual tiene

relación con las disposiciones generales de la actividad procesal.

60. Ahora bien, para analizar el problema jurídico, hay que considerar que el artículo 107 del COGEP, enumera las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos, entre ellas la establecida en el numeral 2 de la norma invocada atinente a la *“Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila”*, cuya omisión se acusa.

61. Del contexto de la censura, se llega a determinar que, el recurrente, acusa que, el Tribunal de apelación, fue integrado ilegalmente, por Jueces distintos a los singularizados en el sorteo primigenio, todo lo cual generó la falta de aplicación de la solemnidad sustancial descrita en el artículo 107 numeral 2 del COGEP; por lo que, el *Ad quem*, actuó conformado por jueces Provinciales no competentes; entonces, se asume que el recurso está enfocado en sostener que se inobservó la solemnidad sustancial de competencia del ente judicial.

62. Según el artículo 107 numeral 2 del COGEP, la competencia es una solemnidad común a todos los juicios e instancias, cuya omisión acarrea indefectiblemente, la nulidad del proceso.

63. Ahora bien, de la revisión de los hechos procesales fijados como ciertos, se evidencia que, si bien en segunda instancia el proceso fue sorteado el 26 de noviembre de 2021, a las 14h56, y la competencia para su conocimiento recayó en el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, conformado por los doctores *“Almeida Bermeo Oswaldo (Ponente), Doctor Narvaez Villamarin Guadalupe Margoth, Doctor Andrade Racines Eduardo Santiago (1/4) Proceso número: 17230-2019-16686 (1)”*, y que por tal razón, convocaron a la respectiva audiencia, mediante providencia de 21 de diciembre de 2021, las 15h57; no es menos cierto que, el Consejo de la Judicatura, en base a sus atribuciones (157 del COJF) mediante Resolución 219-2021, de 29 de diciembre de 2021, dispuso la *“Conformación y Funcionamiento de Tribunales Fijos en las Salas no Penales de la Corte Provincial de Justicia De Pichincha”*, lo cual generó una modificación legal, en la integración del Tribunal *Ad quem*.

64. En virtud de referida Resolución, en aplicación de sus Disposiciones Transitorias Primera y segunda, a partir del 29 de diciembre de 2021, se conformaron los Tribunales fijos en todas las Salas

No Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en ese contexto, se procedió con el sorteo correspondiente, por tal razón, quedó conformado, entre otros, el Tribunal Cuarto de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por los doctores Oswaldo Almeida Bermeo; Edi Villa Cajamarca; y, Cenia Vera Cevallos, Jueces y Jueza provinciales.

65. En esa ilación, tomando como referente que la Resolución No. 219-2021, en su artículo 4, prevé que *“Las causas que hasta la presente fecha se encuentren en conocimiento de las y los jueces que integran las Salas No Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, seguirán siendo conocidas por el juez ponente quien sustanciará las mismas dentro del tribunal fijo que le haya correspondido.”*, es que, el doctor Oswaldo Almeida Bermeo, Juez Provincial, luego de la reasignación correspondiente, continuó en el conocimiento de la presente causa, como integrante del ^aTribunal Cuarto^o y como Juez Ponente, en legal y debida forma.

66. Asimismo, por cuanto en virtud del sorteo respectivo, referido *ut supra*, llegaron a conformar el ^aTribunal Cuarto^o, el doctor Edi Villa Cajamarca, y la doctora Cenia Vera Cevallos, Juez y Jueza provinciales, en el acta de reasignación de 17 de febrero de 2022, correspondió que referidos operadores de justicia, conozcan la presente causa, sin que en esa determinación procesal se advierta vulneración de norma alguna.

67. La razón procesal por la cual en el acta de reasignación de 17 de febrero de 2022, consta el nombre del doctor Wladimir Gonzalo Alberto Jhayya Flor, Juez Provincial, radica en que, administrativamente, cuando un Juez está con licencia, cuenta con el reemplazo respectivo, situación acaecida en la presente causa, sin que dicha circunstancia enerve la competencia que tenía el doctor Edi Villa Cajamarca, Juez Provincial, tomando en cuenta la conformación del Tribunal Cuarto, antes referida; ergo, no se advierte error *in procedendo* alguno.

68. Ergo, para la audiencia de apelación, que data de 23 de febrero de 2022, se integró el Tribunal por los Jueces y Jueza Provinciales, designados para el efecto, en aplicación de la Resolución No. 219-2021, es decir por aquellos que forman el Tribunal Cuarto de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, esto es, los doctores Oswaldo Almeida Bermeo; Edi Villa Cajamarca, y doctora Cenia Vera Cevallos, Jueces y Jueza provinciales; ergo, se

descarta la falta de competencia de la justicia ordinaria para conocer el presente caso, en la forma delimitada en instancia.

69. En esa virtud, se observa que los juzgadores que conocieron y resolvieron la causa en segunda instancia, actuaron con competencia y dentro de los límites, facultades, y deberes constitucionales y legales, conforme el rol que les correspondía como Jueces de apelación.

70. Ahora bien, el cumplimiento de dichos deberes, va intrínsecamente relacionado con el ejercicio jurisdiccional que desarrolla determinado Juez; en el caso que nos ocupa, los Jueces provinciales, integran la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, cuyas atribuciones están descritas en el artículo 208 del COFJ, ente jurisdiccional que tiene las siguientes competencias:

“Art. 208.- Competencia de las salas de las cortes provinciales.- A las salas de las cortes provinciales les corresponde:

1. Conocer, en segunda instancia, los recursos de apelación y nulidad, incluso los que provengan de sentencias dictadas en procesos contravencionales y los demás que establezca la ley; (1/4)

4. Actuar como tribunal de instancia en todos aquellos casos en los que la ley así lo disponga; (1/4)°.

71. En el caso concreto, los Jueces provinciales, integraron el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para conocer y resolver el recurso de apelación planteado dentro del proceso No. 17230-2019-16686, por tal razón, en virtud de su jurisdicción, ejercieron las competencias propias de dicho ente judicial, descritas en los artículos 256 y siguientes del COGEP; por lo que, al haberse cumplido los supuestos previstos en los artículos 160.1 COFJ, y 107 numeral 2 del COGEP, y aplicado la Resolución No. 219-2021 emitida por el Consejo de la Judicatura, se ha respetado el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la CRE.

72. Ahora bien, si la parte actora, consideraba que, los Jueces del Tribunal *Ad quem*, no tenían competencia para conocer el presente caso, ¿cuál fue la razón jurídica para dejar avanzar el proceso

con dicha deficiencia procesal?; de los hechos procesales fijados como ciertos, se avizora que, en el momento oportuno, la parte accionante, no planteó incidente alguno en torno a la integración del Tribunal *Ad quem*, menos aún en lo referente a la instalación y desarrollo de la audiencia de apelación; estas cuestiones solo emergen cuando la decisión del Tribunal de instancia no beneficia sus intereses; ergo, se avizora que, el cuestionamiento obedece a la mera inconformidad con lo resuelto, sin ser aquello fundamento alguno para validar la propuesta impugnatoria; en este sentido, lo señalado por el censor, emerge un argumento falaz, que tiene la ^a apariencia^o de ser correcto y por ello se convierte en temible fuente de confusión y engaño.¹⁶

73. En el contexto referido *ut supra*, la presunta integración del Tribunal *Ad quem*, de forma irregular (cuestión desvirtuada *ut supra*); la falta de notificación a las partes procesales con la conformación del órgano judicial; la aparente falta de conformidad del acta de sorteo o reasignación, con el formato utilizado por los actuarios de Tribunales y juzgados; y, la realización del sorteo en un horario no laborable, no revisten taxatividad, ni trascendencia, para su validación como causas de nulidad.

74. La parte recurrente, pese a lo indicado en el párrafo que precede; ahora por medio del reproche casacional, pretende, cuestionar la competencia del *Ad quem*, incurriendo su argumento en la transgresión del principio de buena fe y lealtad procesal, por lo cual, se ultima que, la censura adolece de debida fundamentación, demostración, y trascendencia, consecuentemente, se descarta el error de omisión acusado; ergo, no se advierte la falta de aplicación del artículo 107 numeral 2 del COGEP (competencia del juzgador en el proceso que se ventila), por ello no hay nulidad alguna como para aplicar el artículo 110 *ibídem*.

75. Por todo lo indicado, no se advierte vulneración de normas procesales, en la labor intelectual de los juzgadores de apelación; ergo, las afirmaciones esgrimidas por la parte recurrente a través del medio impugnatorio, no coadyuvan a confrontar el razonamiento del juzgador, sobre las normas que se consideran no aplicadas y violadas, y que por ende provocarían un error *in procedendo*; asimismo, no explica la influencia que ha tenido el presunto *error*, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada, con lo cual se ve enervado el principio de trascendencia, propio del recurso objeto de análisis; ergo, en el cargo planteado persistió la ausencia de sustentación suficiente y crítica vinculante, así, la tesis esbozada soslayó el principio de debida fundamentación y demostración, por lo

¹⁶ Muguera, Javier, Prologo en Atienza Manuel, *La guerra de las falacias*, Puebla, Cajica, 2004, p. 5.

que, lo alegado en sede de casación, en torno a que en la sentencia del *ad quem*, se vislumbre una falta de aplicación de los artículos 7, 160 numeral 1, y 160,1 del COFJ; 8 e innumerado añadido al artículo 9 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Sorteos de Juicios; de las disposiciones generales primera (inciso primero) y tercera del Reglamento de Tribunales en Cuerpos Pluripersonales de Juzgamiento, aprobado por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 053-2014, y del artículo 107 numeral 2 del COGEP, en concordancia con el artículo 82 de la CRE, es improcedente.

VI.4. Estudio del caso 2 previsto en el artículo 268 del COGEP.

76. El caso seleccionado para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem*, (numeral 2 del artículo 268 del COGEP) establece lo siguiente:

“Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos (1/4)

2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.”

77. Ahora bien, dicho caso, establece la posibilidad de tres vicios del fallo que pueden dar lugar a que el mismo sea casado; el autor Santiago Andrade Ubidia, sobre el tema, señala:

“Pero también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive (...) que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado (1/4) El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el

*tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado*¹⁷.

78. Ergo, del análisis de la causal de casación, se estima que, para su configuración, se debe discriminar los siguientes aspectos, al momento de fundamentar la misma:

- Si el cuestionamiento versa sobre una sentencia que no contenga los requisitos exigidos por la ley.
- Si la acusación radica en que, la sentencia, en su parte dispositiva adopta decisiones contradictorias o incompatibles.
- Si la impugnación hace relación a que el fallo no cumple el requisito de motivación.

79. Por tanto, la parte impugnante tenía la obligación de sustentar su cargo casacional, en ese sentido, pues, en virtud del principio dispositivo¹⁸, son las partes las que fijan el ámbito de resolución de los juzgadores.

80. De los enunciados de la parte recurrente, en torno a este cargo, se advierte que, su fundamentación, de forma abstracta se circunscribe a la existencia de decisiones contradictorias, y a la falta de motivación, indicando que se han soslayado los artículos 76 numeral 7 literal 1) de la CRE, 130 numeral 4 del COFJ, y 89 del COGEP.

81. Ahora bien, corresponde advertir que la garantía de la motivación de las resoluciones se encuentra

¹⁷ Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Primera Edición, Editorial Andrade & Asociados Quito, 2005, p. 135-136.

18 Constitución de la República del Ecuador: "Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: (...) 6. 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".

consagrada constitucional, legal, convencional¹⁹, doctrinaria²⁰, y jurisprudencialmente²¹.

82. La garantía de la motivación de las sentencias se halla establecida tanto en la norma constitucional como legal, asimismo desarrollada:

19 Desde la óptica del pluralismo jurídico y del bloque de constitucionalidad, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en torno al estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada, ha desarrollado el siguiente argumento, en el caso *Aptiz Barbera y otros vs. Venezuela*: *"El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso"*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Aptiz Barbera y otros Vs. Venezuela*, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.)

20 Dentro del ámbito doctrinario, respecto al tema de la motivación encontramos una diversidad de criterios emitidos por varios tratadistas, de los cuales recogemos el siguiente: *"(...) La motivación, afirma MUÑOZ SABATE, es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva. Más concretamente, se encuentra integrada en el sistema de las garantías procesales del artículo 24 CE, al igual que el sistema de recursos, además de ser un principio jurídico-político fundamental. 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. Afirmábamos anteriormente que las partes han de procurar que la prueba practicada lleve al órgano jurisdiccional a la convicción de sus respectivas posiciones. Una vez que ha llegado a esta convicción es éste el que ha de persuadir, en su resolución a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido y de la razonabilidad de la aplicación de la normativa invocada. De esta manera, la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata, en definitiva, del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica (...)"*. (Gaceta Judicial Serie XVII N°. 2, Resolución No -558-99 Juicio No 63-99 R.O. No 348 de 28 de diciembre de 1999, Juicio verbal sumario que por obra nueva sigue el Dr. Marcelo Regalado Serrano contra Edgar Ramiro Zurita Mantilla y Juana Tinizaray Jiménez.)

21 Desde la óptica de la jurisprudencia como fuente del derecho, la Corte Constitucional, ha desarrollado varios precedentes en torno al ámbito normativo y material del principio de la motivación, en el siguiente contexto:

"(...) La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto². La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, "los órganos del poder público" tienen el deber de "desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones"³. De ahí que todo acto del poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos" (Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No.1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021,p. 6).

Dentro del ámbito jurisprudencial, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en torno al tema de la motivación, ha desarrollado el siguiente argumento:

"Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutive. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo. Cabe asimismo ese vicio, cuando los considerandos son inconciliables o contienen contradicciones por los cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo, cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo, una misma circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal. Para encontrar los yerros acusados, el tribunal no debe atenerse exclusivamente

CRE: ^a Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados°.*

COFJ: ^a Art. 130.- *FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:*

(...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos°.

COGEP: ^a Art. 89.- *Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación°.*

83. En forma concomitante, la emisión de un fallo que en su parte dispositiva tenga decisiones contradictorias o incompatibles, tiene relación con la falta o ausencia de motivación, *per se*, dicha

a la parte resolutive sino también a la parte motivada, pues entre la una y la otra existe una relación causa y efecto, y forman una unidad" (Ecuador, Corte Suprema de Justicia Resolución N° .271 de 19 de julio de 2001, juicio 90-01 (DAC vs Cobo) R.O 418 de 24 de septiembre de 2001).

cuestión constituye uno de los errores *in judicando* previstos en el derecho positivo, bajo la modalidad del caso 2 previsto en el artículo 268 del COGEP.

84. Una vez delimitado el alcance de la causal de casación en análisis, corresponde estudiar el contenido de las normas jurídicas supuestamente soslayadas por los juzgadores de segunda instancia, por tal razón, es necesario advertir que la motivación debe ser apreciada desde una doble perspectiva, por una parte, como una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales no serán arbitrarias, sino consecuencia de un razonamiento lógico, y, por otro lado, como una indefectible obligación de los administradores de justicia, que les impone el deber de justificar fáctica y jurídicamente la razón de sus decisiones.

85. Además, se debe ser enfático en lo siguiente: la obligación de motivar las resoluciones judiciales busca que la misma ^a *reúna ciertos elementos argumentativos mínimos*^o y que la decisión cuente con una estructura mínimamente completa para establecer que es ^a *suficiente*^o, es decir que, la argumentación contenga una ^a *fundamentación normativa suficiente*^o y una ^a *fundamentación fáctica suficiente*^o, con la finalidad de que el fallo se encuentre debidamente motivado, pues, no puede entenderse a la motivación como una simple enunciación mecánica de normas, doctrina, principios jurídicos y de antecedentes de hecho, sin conexión alguna; esta fundamentación necesariamente ha de estructurarse sobre criterios de coherencia y pertinencia, así lo exige el artículo 130 numeral 4 del COFJ:

*^a (1/4) Art. 130.- (1/4) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se **explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.** Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos^o. (Énfasis añadido).*

86. Respecto a la obligación de explicar razonadamente la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas a los antecedentes fácticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto en reiteradas ocasiones que: ^a *...la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión...*^o ²² (Énfasis añadido).

²² Caso Apitz Barbera VS Venezuela; caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez VS Ecuador.

87. Es decir, tanto las normas jurídicas mencionadas en el presente fallo, como las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, imponen a los administradores de justicia el deber de construir sus fallos en base a un razonamiento lógico, el cual se consuma cuando los jueces explican razonadamente la conexión entre los preceptos jurídicos aludidos en su resolución, con los hechos que han sido debidamente acreditados en la especie, esta labor intelectual les permite llegar a una adecuada conclusión.

88. La Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, dictada dentro del caso No. 1158-17-EP, para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, ha desarrollado pautas jurisprudenciales, que establecen el siguiente criterio rector:

^a ¼ En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente. Esto quiere decir lo siguiente:

61.1. Que la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. Como ha sostenido la Corte IDH, la referida fundamentación jurídica no puede consistir en ^a la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas^o. O, en términos de la jurisprudencia de esta Corte, ^a [1] la motivación no puede limitarse a citar normas^o y menos a ^a la mera enunciación inconexa [o ^a dispersa^o] de normas jurídicas^o, sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso.

61.2. Que la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. Como lo ha señalado esta Corte, ^a la motivación no se agota con la mera enunciación de [¼ los] antecedentes de hecho [es

decir, de los hechos probados]º, sino que, por el contrario, ª los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [¼ si] no se analizan las pruebasº. En la misma dirección, la Corte IDH ha establecido que la motivación sobre los hechos no puede consistir en ª la mera descripción de las actividades o diligencias [probatorias] realizadasº, sino que se debe: ª exponer [¼] el acervo probatorio aportado a los autosº, ª mostrar que [...] el conjunto de pruebas ha sido analizadoº y ª permitir conocer cuáles son los hechosº. Sin embargo, hay casos donde la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo ínfimo por tratarse, por ejemplo, de causas donde se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos son notorios o públicamente evidentesº²³

89. Por ende, a efectos de obtener del Tribunal de casación un fallo que enmiende la violación argüida, la parte interpelante tenía la obligación de acreditar que los jueces de segunda instancia, al momento de reducir su sentencia a escrito, infringieron el criterio rector señalado *ut supra*, mediante la exposición de una fundamentación de orden técnico jurídico, capaz de llevar al convencimiento de los integrantes del Tribunal de casación, del cometimiento de la transgresión alegada.

90. En razón de lo expuesto, se puede colegir que, si la parte recurrente pretendía justificar la causal 2 prevista en el artículo 268 del COGEP, en torno al incumplimiento del requisito de la motivación en la sentencia recurrida; tenía el deber de justificar, ª *con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de motivación*º²⁴.

91. Delimitado el alcance, tanto de la causal invocada, como de la garantía de la motivación, es posible sintetizar el alcance del cargo formulado por la parte impugnante, en la falta de motivación de la resolución de segunda instancia. Ahora bien, ¿Cómo debía acreditar la mentada falta de motivación la parte recurrente?

92. Conforme anticipamos en líneas anteriores, el recurso de casación es técnico, por tal motivo, la acreditación de la violación argüida debía ajustarse a los siguientes estándares:

- Trascendencia, lo cual implica que el cargo casacional planteado debe ser de tal

²³ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021
²⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No.1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021,p. 33.

naturaleza, que si no se hubiera materializado en la sentencia, el resultado sería sustancialmente distinto.

- No debate de instancia, exigencia que prohíbe al o la impugnante sustentar reproches que impliquen valoración probatoria, o que se refieran a materias ajenas al recurso de casación.

93. Conforme lo indicado *ut supra*, **el problema jurídico planteado**, se circunscribe en la siguiente interrogante:

¿La sentencia del Tribunal de apelación, adopta decisiones contradictorias, o incurre en apariencia motivacional, por incongruencia frente a las partes, inatinencia e incomprensibilidad?

94. De los enunciados de la parte recurrente, se logra extraer los puntos medulares de su impugnación, los cuales hacen relación a que la sentencia del *Ad quem*, adopta decisiones contradictorias, e incurre en la vulneración de los artículos 76 numeral 7 literal 1) de la CRE, y 89 del COGEP, por las siguientes razones:

- Que la resolución del *Ad quem*, no se compadece con los antecedentes establecidos en la parte motiva de la misma, siendo, por tanto, incongruente.
- Que se evidencia la contradicción en la que incurre el Tribunal de apelación, al formular sus razonamientos, y al confrontarlos con la decisión final de rechazar la demanda, ya que no tiene ninguna concordancia con lo expresado en la parte considerativa.
- Que no se comprende si la pretensión de indemnización de daños y perjuicios de NOVARTIS A.G. fue o no aceptada.

- Que existe una mixtura entre la delimitación conceptual de daños y perjuicios, y el daño moral.
- Que es inaudito decir al mismo tiempo que, la Jueza de primera instancia erró al fijar el monto de los daños y perjuicios debidos al accionante, y que, no procede condenar a los demandados por haber provocado un daño a NOVARTIS A.G.
- Que el Tribunal de apelación dejó de aplicar el artículo 92 del COGEP.
- Que se vulneró el derecho a contar con una sentencia congruente.
- Que en la decisión del *Ad quem*, se aprecian los vicios de incongruencia frente a las partes, inatinencia e incompresibilidad.
- Que existe incongruencia ya que el Tribunal de último nivel no contesta los argumentos relevantes de la parte actora, y bajo la apariencia de hacerlo lo hace mediante tergiversaciones, que dicho defecto se halla en los considerados 3.2 y 3.3. de la resolución.
- Que la incongruencia es omisiva, y emerge cuando no se contesta el problema jurídico planteado, cual es determinar si los demandados ejecutaron actos (comercio, importación, oferta, aprovechamiento) que vulneraron la titularidad de la patente que ostenta la parte actora respecto del compuesto químico NILOTINIB.
- Que la inatinencia se vislumbra cuando el órgano judicial de apelación, sustenta sus conclusiones sobre las diferencias que encuentra en el título de la patente, en una consulta a un portal de internet, argumento de ^a autoridad^o no puesto por las partes a consideración de los juzgadores.
- Que la página de internet *PubChem*, a la que hace referencia el *Ad quem*, se encuentra en idioma inglés, sin considerar que el idioma oficial en el que se sustancian los procesos y se redactan las sentencias es el castellano conforme el artículo 96 inciso segundo del COGEP, y que los documentos valorados por el Tribunal debían ser, al menos, traducidos en debida forma.
- Que el Tribunal tampoco explica cuál era la razón para acudir a esta página de internet y no a la única oficial, la de la Organización Mundial de la Salud, para explicar qué

entiende por "principio químico", elemento que es el objeto de protección de la patente.

- Que se configura el vicio de inatención, porque el Tribunal jamás justifica la autoridad doctrinaria del portal de Internet que alude como fuente, y no lo relaciona con los antecedentes planteados como premisas fácticas que la parte actora.
- Que la argumentación jurídica que se consigna en el fallo es insuficiente para comprender a cabalidad la conclusión del Tribunal de última instancia.
- Que la motivación es incongruente, inatenta e incomprensible, y por ello, se vulneró en el caso el mandato contenido en los artículos 76 número 7 letra L) de la CTRE; 130 número 4 del COFJ, y 89 del COGEP.

95. Ahora bien, al tratar de dotar de sustento a su cargo casacional, la parte recurrente, incurre en una imprecisión, ya que procura de parte del Tribunal de casación una nueva valoración probatoria, dicha cuestión la encontramos en el relato de la fundamentación descrita *ut supra*, cuando enfáticamente cuestiona una potencial actuación cuasi probatoria del Tribunal *Ad quem*; cuando haciendo referencia a un escrito presentado (fojas 50 del expediente de casación) ante el suscrito órgano judicial, solicita que se considere la Resolución No. OCDI-2023-477 de 3 de julio de 2023, emitida por el órgano Colegiado de Derechos Intelectuales del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, que rechaza la acción de nulidad interpuesta por Jaime José Gutiérrez González, y que según su criterio, implícitamente declara que la patente de invención otorgada a NOVARTIS A.G. es válida y objeto de protección; cuando procura que se valore los documentos referentes a la patente que conceden la protección al compuesto químico NILOTINIB, y su fórmula, en relación con otros compuestos similares.

96. Ergo, este Tribunal advierte que el cargo planteado, incurre en la prohibición establecida en el artículo 270 del COGEP, que señala: *"No procede el recurso de casación cuando de manera evidente lo que se pretende es la revisión de la prueba"*; y, al configurarse tal pretensión, en los enunciados de la formulación propuesta, dicha cuestión deriva en la transgresión del principio de *no debate de instancia*, ya que se evidencia que la parte impugnante procura una nueva valoración probatoria, situación proscrita en sede casacional, así lo ha expresado esta Alta Corte en sus resoluciones:

^a (1/4) La valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del demandado, en la demanda y la contestación a la demanda respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia (1/4)

la valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se haya violado normas de derecho que se regulan expresamente la valoración de la prueba (1/4)²⁵

97. Es preciso señalar que la valoración de la prueba, está vedada en esta sede, pues la misma, es propia de los Tribunales de instancia, evidenciándose de la fundamentación esgrimida que, existe una evidente intención de abrir la discusión probatoria del proceso nuevamente, lo cual es violatorio al principio de "no debate de instancia", por el cual, dado que el recurso de casación no tiene la finalidad de juzgar nuevamente, sino puntualmente corregir el error de legalidad en la sentencia que se impugna, la fundamentación pertinente, es la encaminada al ejercicio de demostración de dicho error y su incidencia en la resolución, lo cual a decir de Murcia Ballén "se apunta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia"²⁶. La parte recurrente debía delimitar el ámbito de la causal analizada (motivación) y la trascendencia de la violación argüida, lo cual no es lo mismo que realizar valoración de la prueba, por lo cual, no se avizora debida fundamentación, demostración y trascendencia en el cargo planteado.

98. Sin dejar de lado los yerros de la propuesta impugnatoria, señalados en líneas anteriores; continuando con el análisis del cargo planteado, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁷, para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe determinar si la sentencia recurrida cuenta con una

²⁵ Corte Suprema de Justicia, 11-II-99, Expediente No. 83-99, Primera Sala, R.O. 159, 30-III-99.

²⁶ Murcia Ballén, Humberto, "Recurso de Casación Civil", 4a edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, p. 59

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

argumentación jurídica suficiente, es decir, con una estructura mínimamente completa, integrada por estos dos elementos: **una fundamentación normativa suficiente**, y **una fundamentación fáctica suficiente**, lo cual constituye el **criterio rector** para un análisis adecuado.

99. Cuando se incumple aquel criterio rector, la argumentación jurídica adolece de motivación, observándose desde la óptica de la jurisprudencia constitucional, tres tipos básicos de deficiencia motivacional que son: la inexistencia; la insuficiencia; y, la apariencia. Por lo que todo cargo de vulneración de la garantía de motivación puede corresponder a alguna de estas tipologías elementales:

100. Inexistencia.- Una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica²⁸.

101. Insuficiencia.- Una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia.²⁹ Manuel Atienza, señala que *“el ideal de la motivación judicial se produce cuando se ofrecen buenas razones organizadas en la forma adecuada para que sea posible la persuasión”*, en este sentido *“motivar suficientemente significa que se haya alcanzado en grado suficiente de expresión la explicitación del proceso lógico y mental que ha conducido a la decisión”*³⁰

102. Apariencia.- Una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia constitucional, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: incoherencia; inatención; incongruencia; e, incomprendibilidad³¹, conceptualmente, las mismas están delimitadas en el siguiente contexto:

28 *Ibíd.*

29 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

30 Manuel Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, Editorial Trotta, 2018, p. 136-138

31 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

103. Incoherencia.- Hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen -sus premisas y conclusiones- (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional). Lo primero se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida.

104. La incoherencia lógica implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. En cambio, una incoherencia decisional siempre implica que la argumentación jurídica es aparente y, por tanto, que se vulnera la garantía de la motivación³².

105. Inatinencia.- Hay inatinencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no ^a tienen que ver^o con el punto controvertido, esto es, no guardan relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trate. Dicho de otro modo, una inatinencia se produce cuando el razonamiento del juez ^a equivoca el punto^o de la controversia judicial. La *inatinencia* implica que una argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado las razones inatinentes, no quedan otras que logren configurar una argumentación jurídica suficiente³³.

106. Incongruencia.- Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico -ley o la jurisprudencia- impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones, generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho). La incongruencia frente a las partes puede darse por omisión, si no se contesta en absoluto a los argumentos relevantes de la parte, o por acción, si el juzgador contesta a los argumentos relevantes de las partes mediante tergiversaciones, de tal manera que efectivamente no los contesta. La incongruencia (sea frente a las partes o sea frente al Derecho) siempre implica que la

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.*

argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación.³⁴

107. Incomprensibilidad.- Hay incomprensibilidad cuando un fragmento del texto (oral o escrito) en que se contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de toda argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o -cuando la parte procesal interviene sin patrocinio de abogado (como puede suceder, por ejemplo, en las causas de alimentos o de garantías jurisdiccionales)- para un ciudadano o ciudadana.³⁵

108. En el análisis, relacionando el cargo casacional planteado por el censor, con el conflicto judicializado, cual es, determinar si los demandados han infringido los derechos de propiedad intelectual de la parte accionante, y como consecuencia de ello, procede el pago de los daños y perjuicios causados, y las censuras esbozadas, es de relevancia puntualizar lo siguiente:

109. El censor sostiene que el Tribunal *Ad quem*, adopta decisiones contradictorias, bajo el argumento de existir incongruencia entre los antecedentes establecidos en la parte motiva de la sentencia y su parte dispositiva, que no existe ninguna concordancia entre estos elementos de la resolución, que no se comprende si la pretensión de indemnización de daños y perjuicios de NOVARTIS A.G. fue aceptada o negada, por la mixtura persistente entre la delimitación conceptual de los daños y perjuicios con el daño moral, que es inaudito decir al mismo tiempo que, la Jueza de primera instancia erró al fijar el monto de los daños y perjuicios debidos al accionante, y que, no procede condenar a los demandados por haber provocado un daño a NOVARTIS A.G.; al respecto; cabe reiterar que, el cargo descrito en el artículo 268 numeral 2 del COGEP, establece como una de las posibilidades de censura, la existencia de una sentencia que en su parte dispositiva adopte decisiones contradictorias o incompatibles.

110. La parte recurrente, al fundamentar su censura incurre en una imprecisión, pues bajo la sub causal de adopción de decisiones contradictorias, procura que se estudie un caso de apariencia motivacional por incoherencia; para el efecto, invoca sendas resoluciones de la ex Corte Suprema de Justicia, que datan de los años 1999, 2000, 2003, y 2004, emitidas al tenor de la Ley de Casación derogada, ámbito temporal además en el cual no existían las pautas motivacionales desarrolladas por

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021
³⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

la actual Corte Constitucional, de esa forma se entiende que, bajo el paraguas de la sub causal acusada, desarrolle un típico caso de apariencia por incoherencia, al sostener que no hay correspondencia entra la parte considerativa y dispositiva de la sentencia impugnada; ergo, la censura adolece de debida fundamentación y demostración.

111. Sin dejar de lado la imprecisión descrita en el párrafo que precede, revisada la parte dispositiva de la sentencia impugnada, se tiene que, el *Ad quem*, dispuso lo siguiente: *“ Por todo lo expuesto y sin necesidad de otras argumentaciones, este Tribunal Cuarto de la sala especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, rechaza el recurso de apelación interpuesto por el accionante, acepta los recursos de apelación interpuestos por los demandados; y, en consecuencia, REVOCA en todas sus partes la sentencia venida en grado jurisdiccional, declarando sin lugar e improcedente la demanda planteada.- Sin costas.- Notifíquese y cúmplase.-.”* (El énfasis nos corresponde); ergo, de los argumentos esgrimidos por el casacionista, en contraposición con los hechos que se desprenden del proceso, a criterio de este Tribunal el cargo es improcedente, por dos motivos: (i) Porque la procedencia de la censura planteada, está supeditada a la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles en la parte dispositiva del fallo que impidan ejecutar lo decidido, cuestión que no se observa de la decisión impugnada, ya que, al aceptar el recurso interpuesto por la parte demandada, se revocó la sentencia de primera instancia y declaró sin lugar la demanda, sin existir disposición alguna a ejecutarse que conlleve contradicción alguna; y, (ii) Porque en caso de considerar el recurrente, la existencia de contradicción entre los postulados de la sentencia y su decisión, debía acusar aquello al tenor del cargo de falta de motivación bajo el vicio de *“ incoherencia lógica”* y/o *“ incoherencia decisional”*, conforme consta en la sentencia 1158-17/EP-21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador; ergo, la censura adolece de debida fundamentación y demostración, siendo improcedente.

112. Continuando con el análisis del caso, el censor acusa que en la decisión del *Ad quem*, existen los vicios de apariencia motivacional, por incongruencia frente a las partes, inatinencia e incompresibilidad; al respecto:

113. Sostiene el recurrente, que, existe incongruencia ya que el Tribunal de último nivel no contesta

los argumentos relevantes de la parte actora, y bajo la apariencia de hacerlo lo hace mediante tergiversaciones, que dicho defecto se halla en los considerados 3.2 y 3.3. de la resolución; que la incongruencia es omisiva, y emerge cuando no se contesta el problema jurídico planteado, cual es determinar si los demandados ejecutaron actos (comercio, importación, oferta, aprovechamiento) que vulneraron la titularidad de la patente que ostenta la parte actora respecto del compuesto químico NILOTINIB.

114. Al respecto, para analizar el cargo acusado, este Tribunal considera necesario resaltar el considerando ^a3.3.º de la sentencia impugnada, que textualmente señala lo siguiente:

^a(1/4) 3.3 Conforme la pretensión del accionante y con la suficiente prueba aportada por las partes, ha quedado demostrado que Novartis AG, en función del Título No. PI13-2119, tiene protección de la invención de un medicamento para el tratamiento de la leucemia denominado ^aTasignaº, cuyo principio activo es el ^aNilotinibº; más no, del ^aClorhidrato de Nilotinib o Nilotinib Clorhidratoº; el mismo que, la parte accionante (a quien correspondía), no ha demostrado que son similares; verificándose que se trata de otro compuesto químico según la base de datos de moléculas actualizada al 2022, obtenida en el PubChem (información de internet de acceso público) y es el que se ha demostrado a lo largo del expediente que eventualmente comercializaban y ofertaban los demandados; por tanto, existe falta de derecho del accionante para exigir la indemnización. (1/4)º

115. Como se observa, en base a la justipreciación que realizó de los elementos de prueba aportados, el *Ad quem*, arribo a fijar varios hechos como ciertos, y concluyó que, la parte accionante NOVARTIS A.G., en virtud de una patente, tiene tutela respecto al medicamento para el tratamiento de leucemia denominado ^aTasignaº cuyo principal activo es el ^aNILOTINIBº, pero no del ^aClorhidrato de Nilotinibº o ^aNilotinib Clorhidratoº siendo este último el que comercializaban y ofertaban los demandados, no así el producto que se encontraba protegido por la respectiva patente a favor de la empresa accionante; ergo, de lo expuesto, resulta evidente que los jueces de apelación, sí resolvieron los argumentos relevantes de las partes y, particularmente, el acusado como no resuelto; ergo, la censura de la parte accionante emerge como una mera inconformidad con lo decidido, no cumpliendo esta cuestión con la debida fundamentación y demostración, siendo por tanto

intrascendente.

116. En lo referente a la apariencia motivacional por inatención, el censor, acusa que, el órgano judicial de apelación, sustenta sus conclusiones sobre la base de las diferencias que encuentra en el título de la patente, en una *consulta* a un portal de internet, argumento de "autoridad" no puesto por las partes a consideración de los juzgadores, que la página de internet *PubChem*, a la que hace referencia el *Ad quem*, se encuentra en idioma inglés, sin considerar que el idioma oficial en el que se sustancian los procesos y se redactan las sentencias es el castellano conforme el artículo 96 inciso segundo del COGEP, y que los documentos valorados por el Tribunal debían, al menos, ser traducidos; que el Tribunal tampoco explica cuál es la razón para acudir a esta página de internet y no a la única oficial, la de la Organización Mundial de la Salud, para explicar qué entiende por "principio químico", elemento que es el objeto de protección de la patente; que se configura el vicio de inatención, porque el Tribunal jamás justifica la autoridad doctrinaria del portal de Internet que alude como fuente, y no lo relaciona con los antecedentes planteados como premisas fácticas por la parte actora.

117. Respecto de la censura descrita en el párrafo que precede, cabe recalcar que, al tenor del principio de la verdad procesal (artículo 27 del COFJ), no se puede exigir prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo el órgano judicial declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución; asimismo, en función del principio de la obligatoriedad de administrar justicia (artículo 28 del COFJ), la doctrina sirve para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia; en ese contexto, se entiende que, el *Ad quem*, como parte de su argumento invoca el portal de la página de internet *PubChem*, así como la información obtenida de la misma, sin que en ese ejercicio jurisdiccional se avizore inatención alguna, ya que los enunciados referentes a la referida página *PubChem*, si tienen relación, con uno de los argumentos de defensa de los demandados.

118. La acusación referente a que, la página de internet *PubChem*, se encuentra en idioma inglés, sin considerar que el idioma oficial en el que se sustancian los procesos y se redactan las sentencias es el castellano, y que no fue traducida la misma, adolece de debida fundamentación y demostración, ya que, estas cuestiones obedecen a temas de procedimiento que deben ser acusadas bajo el manto del

caso 1 del artículo 268 del COGEP.

119. Lo referente a que, el Tribunal de apelación, no explica cuál es la razón para acudir a la página de internet *PubChem*, y no a la única oficial, la de la Organización Mundial de la Salud, para explicar qué entiende por "principio químico", tampoco cuenta con la debida fundamentación y demostración, ya que, conforme lo señalado, el *Ad quem*, en ejercicio de su sana crítica, esgrimió una razón, cual es la información obtenida de un portal informático, que si tiene que ver con el punto controvertido y el problema jurídico, constituyéndose la censura en un alegato de instancia que no tiene trascendencia.

120. Entonces, no se avizora que en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, el *Ad quem*, haya esgrimido razones que no ^a tienen que ver^o con el punto controvertido, que no guarden relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trata el caso, es decir que el razonamiento del juez *Ad quem*, haya equivocado el punto de la controversia judicial.

121. En este sentido, a criterio de este Tribunal, la parte recurrente no ha justificado en debida forma la razón por la que la fundamentación fáctica o jurídica del *ad quem* no guarda relación semántica con la conclusión final de la argumentación y el problema jurídico, evidenciándose que realmente lo que ataca el casacionista, es la validez y eficacia de la prueba actuada, acusación que debía haberse efectuado al amparo del caso 4 del artículo 268 del COGEP y no vía motivación, pues, al ser la casación un recurso formal, debe plantearse cada acusación atendiendo a la naturaleza de cada causal, motivo por el cual, al no evidenciarse la inatención acusada, el cargo deviene en improcedente.

122. Finalmente, con respecto a la incomprensibilidad como vicio de apariencia, el recurrente, señala que, del texto de la sentencia, no se desprende una sola norma que justifique la decisión de los jueces de apelación para desechar el peritaje que NOVARTIS adjuntó a su demanda, razón por la cual, la sentencia es incomprensible. Al respecto, este Tribunal considera que, nuevamente, el censor, pretende que este Tribunal revise la prueba actuada, para emitir su fallo, sin considerar que, la incomprensibilidad tiene relación con la claridad del fallo, en tanto pueda sostenerse en sí mismo, lo cual de su sola lectura resulta bastante evidente, pues aquel contiene una argumentación jurídica suficiente, clara e inteligible, sin que se desprenda de su lectura y revisión el vicio acusado, por ello, se desecha el cargo.

123. En suma, cabe señalar que, la debida fundamentación y demostración requiere que la parte procesal recurrente formule con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación. Es decir, no basta con realizar afirmaciones genéricas del tipo, sino que debe especificarse en qué consiste el supuesto defecto en la motivación. La carga de la argumentación la tiene quien afirma que la garantía de la motivación ha sido transgredida, toda vez que la suficiencia de la motivación se presume, como ocurre con toda condición de validez de los actos del poder público.

124. A su vez el principio de trascendencia, implica que el argumento del casacionista, debía ser de tal naturaleza, que logre enervar la sentencia impugnada, a tal punto que debía justificar que sin la ocurrencia del presunto error *in iure* acusado (falta de motivación), el fallo sería otro y no el recurrido; no obstante, en el *in examine*, se observa que la parte recurrente, postula el cargo analizado, con enunciados abstractos, que no trascienden.

125. Revisada la sentencia impugnada, y de los hechos fijados como ciertos en instancia, es claro que el *Ad quem*, en su análisis parte de las premisas fácticas propuestas en la súplica y contra súplica, sobre la base de aquello, luego de la justipreciación de los elementos probatorios, concluye que ^a *existe falta de derecho del accionante para exigir la indemnización*^o; ergo, dicha conclusión no resulta ilógica para la línea argumentativa con la que se arriba a la decisión de rechazar la demanda.

126. Por todo lo indicado, no se advierte error de derecho en la labor intelectual de los juzgadores de apelación, la sentencia impugnada respeta los preceptos de los artículos 89 del COGEP, 130 numeral 4 del COFJ; y, letra l) del numeral 7 del artículo 76 de la CRE; ergo, en el cargo planteado por el parte recurrente persistió la ausencia de sustentación suficiente y crítica vinculante, así, la tesis esbozada soslayó los principio de debida fundamentación y demostración, y trascendencia, por lo que, lo alegado en sede de casación, en torno a que la sentencia del *Ad quem*, adopta decisiones contradictorias, o que, no contiene el requisito de la motivación, es improcedente.

VII. DECISIÓN.

127. En virtud de lo expuesto, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el artículo 273 y más pertinentes del COGEP, por unanimidad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,**

RESUELVE:

128. Declarar la improcedencia del recurso de casación planteado por NOVARTIS A.G., por intermedio del doctor José Meythaler Baquero, procurador judicial, actora, en virtud de no haber fundamentado el respectivo medio de impugnación conforme lo establecido en la ley de la materia, más aun, no haber demostrado los errores *in iudicando* y los cargos acusados.

129. Al no verificarse la consignación de ningún valor por concepto de caución, no corresponde pronunciamiento alguno sobre dicha cuestión, por parte de este órgano jurisdiccional.

130. Ejecutoriado el presente fallo, devuélvase el proceso al Tribunal correspondiente para los fines de ley.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Resumen de fácil comprensión: En la presente sentencia se declara la improcedencia del recurso de casación, presentado por la parte actora, por cuanto el Tribunal de apelación, en su resolución, respeta las normas procesales, no adopta decisiones contradictorias, y si cumple con la garantía de la motivación, al negar la demanda planteada.

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE

JUEZ NACIONAL

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL



223856783-DFE

Juicio No. 17230-2019-16686

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 8 de febrero del 2024, las 09h01. **VISTOS.** - Agréguese al proceso los escritos presentados por Glucosamina S.A., y Jaime José Gutiérrez González, en las calidades que comparecen; una vez que se ha emitido la correspondiente sentencia, Novartis AG., actora, ha interpuesto recursos horizontales de aclaración y ampliación; siendo el estado de la causa el de resolver los medios de impugnación, en cuanto a lo solicitado, se reflexiona lo siguiente:

I. ÁMBITO NORMATIVO Y CONCEPTUAL DE LOS RECURSOS DE ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN

1. El Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), en el artículo 100, señala que: *“Pronunciada y notificada la sentencia, cesará la competencia de la o del juzgador respecto a la cuestión decidida y no la podrá modificar en parte alguna, aunque se presenten nuevas pruebas. Podrá, sin embargo, aclararla o ampliarla a petición de parte, dentro del término concedido para el efecto. (1/4)°*; el artículo 250 del Código invocado, establece que: *“ (...) La aclaración, ampliación, revocatoria y reforma serán admisibles en todos los casos, con las limitaciones que sobre la impugnación de las sentencias y autos prevé esta Ley°*; por su parte, el artículo 253 íbidem, indica que: *“ La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (1/4)°*; y, el artículo 255 íbidem, en lo pertinente, expresa:

“ La petición se podrá formular en la audiencia o en la diligencia en que se dicte la resolución. Si se trata de resolución dictada fuera de audiencia o de diligencia se formulará por escrito dentro del término de tres días siguientes a su notificación.

La solicitud de aclaración o ampliación deberá expresar con claridad y precisión las razones que la sustenten, de no hacerlo, se la rechazará de plano. Si la solicitud se ha formulado de manera oral, la o el juzgador confirmará o

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
DAVID ISAIAS
JACHO CHICAIZA
C=EC
L=QUITO
CI
0502022148

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por LUIS
ADRIAN ROJAS
CALLE
C=EC
L=QUITO
CI
0301270963

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
HIMMLER
ROBERTO
GUZMAN
CASTANEDA
C=EC
L=QUITO
CI
1706381975

modificará la providencia impugnada en el mismo acto. Previamente escuchará los argumentos de la contraparte. Si la petición se ha formulado por escrito, se notificará a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, vencido este término y dentro de las veinticuatro horas siguientes, resolverá lo que corresponda.

Si se ha solicitado la aclaración o ampliación de la sentencia o auto definitivo, los términos para interponer los recursos que procedan, correrán a partir del día siguiente al de su notificación^o.

2. En definitiva, la aclaración y ampliación son recursos horizontales, que conceden a las partes la facultad de solicitar al mismo Juez o Tribunal que dictó la sentencia, que subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contenga, o la integre de conformidad con las peticiones oportunamente formuladas. Los equívocos que puede corregir el juzgador para aclarar su sentencia, son, entre otros, errores en los nombres o en las calidades de las partes; o, en su defecto, precisar cualquier término que, por su redacción, resulte oscuro. La ampliación, en cambio, procede para suplir cualquier omisión en que se hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

3. En el presente caso, es pertinente precisar el sentido gramatical de los términos aclaración y ampliación, de tal forma que pueda interpretarse de manera integral, el alcance de las normas que delimitan los recursos. De conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, aclarar se define como: *“Disipar o quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de algo^{1o}”;* mientras que, la definición de ampliar, es la siguiente: *“Extender, dilatar^{2o}”.*

4. En este contexto, como queda claro, los dos recursos horizontales son totalmente diferentes entre sí, ya que para aclarar algo, debe haberse resuelto, aunque en forma oscura o confusa, mientras que la ampliación implica ausencia de resolución; consecuentemente, no es factible plantear los dos recursos

1 Diccionario de la Real Academia Española; <http://dle.rae.es/?id=0UfzuY8>, Acceso: 04 de octubre de 2020, las 15h00

2 Ídem; <http://dle.rae.es/?id=2RiurRM>, Acceso: 04 de octubre de 2020, las 15h05.

sobre un mismo punto.

5. Se debe especificar, además, que la aclaración sirve para brindar mayor comprensibilidad a aquellas partes de la sentencia que fueron oscuras, mientras que la ampliación sirve para resolver argumentos que, alegados oportunamente por los impugnantes, no obtuvieron respuesta por parte del juzgador respectivo; por lo mismo, no se encuentra que ninguno de estos medios de impugnación horizontales, tengan como objetivo el posibilitar a los recurrentes alterar los cargos que propusieron, o formular nuevas alegaciones que no fueron exteriorizadas en su fundamentación o contradictorio, tanto más que aquello precluyó.

6. En este orden de ideas, cabe también señalar que no son procedentes los recursos horizontales que se plantean exclusivamente por inconformidad con lo resuelto, o que su pretensión sea que el Tribunal entre en contradicciones o altere lo que ha resuelto en su sentencia.

7. En relación al alcance de los recursos de aclaración y ampliación, la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado en los siguientes términos:

(...) se establece que el juez que dictó sentencia, si bien no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, sí puede aclararla o ampliarla, a solicitud de una de las partes presentada dentro del término de tres días, estableciéndose este tiempo para que se preparen las invocaciones jurídicas pertinentes en caso de encontrarse frente a una sentencia que fuere oscura, o cuando esta no hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos³.

II. ANÁLISIS JURIDICO.

8. El escrito que contiene la interposición de los recursos de aclaración y ampliación, en su parte medular, expone lo siguiente:

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 078-14-SEP-CC, caso N° 0089-12-EP, 08 de mayo del 2014, p. 9

Ampliación:

" (...) 1 Solicito que amplíen su sentencia notificada el 17 de enero del 2024 y detallen por qué la inaplicación del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Sorteos de Juicios, por el cual se "sorteo" un Tribunal para que conozca el recurso de apelación interpuesto por mi representada en una hora no laborable, no reviste de taxatividad ni trascendencia para su validación como causa de nulidad."

" (1/4) 3. Asimismo, en relación con lo señalado en el numeral 117 de la sentencia notificada el 17 de enero del 2024, solicito que amplíen y señalen cuáles son los enunciados referentes a la página web en inglés "PubChem" que empleó la Corte Provincial de Justicia de Pichincha para aceptar el recurso de apelación interpuesto."

Aclaración:

" 2. En virtud de lo señalado en el numeral 117 de la sentencia notificada el 17 de enero del 2024. Solicito que aclaren si la composición química del NILOTINIB, así como el alcance de las reivindicaciones de su patente, son hechos públicos y notorios. (...)". (Sic).

9. *Prima facie*, en torno a la ampliación solicitada, la parte recurrente solicita que, se detalle por qué la inaplicación del *Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Juicios*, por el cual se sorteó el Tribunal para que conozca el recurso de apelación, en una hora no laborable, no reviste taxatividad ni trascendencia para su validación como causa de nulidad; ahora bien, este cuestionamiento fue ampliamente analizado en los numerales 40 a 75 de la sentencia de este Tribunal, por lo cual, el planteamiento deducido adolece de debida fundamentación y demostración para su procedencia, ya que es un tema analizado y resuelto en la sentencia de casación.

10. En lo referente a la solicitud de ampliación sobre cuáles son los enunciados referentes a la página

web en inglés ³ PubChem^o, que empleó el *Ad quem*, para aceptar el recurso de apelación, el recurrente procura que el Tribunal de casación, valore dicho elemento, soslayando el principio de no debate de instancia, por lo cual, lo solicitado deviene en improcedente.

11. Situación similar ocurre con la propuesta impugnatoria de aclaración, ya que, el recurrente incita a que se analicen temas relacionados con la cuestión fáctica ya fijada en instancia, entre ellos, la determinación de la composición química objeto de tutela y reivindicación.

12. Ante la situación impugnatoria planteada, resulta menester insistir que, constituye deber indefectible del recurrente, el señalamiento concreto y diáfano de la sentencia que contiene frases o palabras, cuyo alcance y contenido deba ser explicado, así como determinar qué punto controvertido no fue resuelto, o singularizar si se ha omitido decidir sobre frutos, intereses o costas; sin embargo dicha argumentación no se verifica en los postulados del recurrente; a *contrario sensu*, su planteamiento está encaminado a formular alegaciones ya resueltas con una fundamentación fáctica y jurídica suficiente, por lo que su pedido es infructuoso, vago e indeterminado.

13. Como corolario, es preciso dejar plenamente establecido que, en la sentencia expedida por el presente Tribunal, de miércoles 17 de enero del 2024, los Jueces Nacionales actuantes, no hemos utilizado frases oscuras, ambiguas, ni indeterminadas, tampoco hemos dejado de resolver alguno de los puntos controvertidos, u omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.

TERCERO:

DECISIÓN.

14. A la luz de lo expuesto, la sentencia dictada, es lo suficientemente clara, motivada y completa; por lo que se declara improcedente la solicitud de aclaración y ampliación planteada por NOVARTIS AG.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE
JUEZ NACIONAL

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E)



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

IM/AM

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

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

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.