

REGISTRO OFICIAL

Órgano del Gobierno del Ecuador

Quark

XPress

Demo

Suplemento del Registro Oficial

Año III- Quito, Martes 7 de Abril 2009 - Nº 565

Quark

XPpress



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Demo

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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año III -- Quito, Martes 7 de Abril del 2009 -- N° 565

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.300 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 1.25

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA			
ACUERDO:			
MINISTERIO DE TURISMO:			
20090024 Expídese el Instructivo para el Registro de Centros Turísticos Comunitarios para que esta Cartera de Estado a través de la Gerencia Nacional de Recursos Turísticos, proceda a ejecutar varias disposiciones	2	depósitos reprogramados", del Capítulo II "Calificación de activos de riesgo y constitución de provisiones por parte de las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros", del Título IX "De los activos y de los límites de crédito", del Libro I "Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero" de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria	13
ACUERDO INTERMINISTERIAL:			
MINISTERIOS DE TURISMO, DE COORDINACION DE SEGURIDAD INTERNA Y EXTERNA, DE GOBIERNO, DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL, DE EDUCACION Y FISCALIA GENERAL DEL ESTADO:			
20090023 Confórmase el Comité Interinstitucional para la Prevención y Erradicación de la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes en Viajes y Turismo	10	JB-2009-1269 Inclúyese el Capítulo XII "Mecanismo extraordinario para la negociación o rebaja de deudas malas o dudosas de las entidades en liquidación", en el Título XVIII "De la disolución y liquidación de instituciones del sistema financiero", del Libro I "Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero" de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria	13
RESOLUCIONES:			
JUNTA BANCARIA:			
JB-2009-1267 Inclúyese un inciso en la primera disposición transitoria "Certificado de		CORTE CONSTITUCIONAL Para el Período de Transición	
		RESOLUCION:	
		0034-2007-TC En aplicación de la Disposición Derogatoria de la Constitución de la Re-	

pública del Ecuador, declárase que por ser contraria a la Constitución vigente, está derogada por inconstitucional parcialmente por el fondo la Ordenanza Metropolitana No. 0186, publicada en el Registro Oficial 401 de 21 de noviembre del 2006, expedida con el título de: “La Ordenanza Metropolitana que sustituye el Capítulo I “De la publicidad exterior”, del Título III “De los rótulos y carteles”, del Libro Segundo del Código Municipal, que fue anteriormente sustituido por la Ordenanza Metropolitana No. 096” 16

FUNCION JUDICIAL

RESOLUCIONES:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO
CIVIL Y MERCANTIL:**

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

284-2007	Guillermo Marcelo Jarrín Jaramillo en contra de Claudia Esperanza Espinosa Terán y otros	23
287-2007	Mercedes Zulema López Sacoto en contra de José Vicente Cáceres Zhinín y otras	34
299-2007	Teófilo Toral Arévalo en contra del Banco del Pacífico S. A.	36
302-2007	Ladi Targelia Armijos Cedillo en contra de Rosa Edelmira Cedillo Zea ..	39

No. 20090024

**Eco. Verónica Sión de Josse
MINISTRA DE TURISMO**

Considerando:

Que, es deber del Ministerio de Turismo, normar y expedir las regulaciones que sean necesarias para el registro, clasificación, categorización y control de actividades turísticas;

Que, el literal e) del Art. 3 de la Ley de Turismo establece como uno de los principios de la actividad turística: “La iniciativa y participación comunitaria indígena, campesina, montubia o afro ecuatoriana, con su cultura y tradiciones preservando su identidad, protegiendo su ecosistema y participando en la prestación de servicios turísticos, en los términos previstos en esta ley y sus reglamentos”;

Que, el Art. 12 de la Ley de Turismo dispone “Cuando las comunidades locales organizadas y capacitadas deseen prestar servicios turísticos, recibirán del Ministerio de Turismo o sus delegados, en igualdad de condiciones todas las facilidades necesarias para el desarrollo de estas actividades, las que no tendrán exclusividad de operación en el lugar en el que presten sus servicios y se sujetarán a lo dispuesto en esta Ley y a los reglamentos respectivos”;

Que, es necesario elevar los estándares en la prestación de los servicios turísticos en los centros de turismo comunitario, cuya intención es ofrecer un turismo sustentable, solidario y de calidad a los visitantes y una alternativa de trabajo interesante, justo y significativo para sus miembros;

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. 20070130, publicado en el Registro Oficial N° 266 del 6 de febrero del 2008, se expidió Reglamento para el Registro de Centros Turísticos Comunitarios, las comunidades que quieran acogerse a lo dispuesto en el mencionado reglamento, deberán seguir el procedimiento que se detalla a continuación; y,

En uso de sus atribuciones que le confiere el Art. 17 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva y más normas jurídicas aplicables,

Acuerda:

Expedir el Instructivo para el Registro de Centros Turísticos Comunitarios para que esta Cartera de Estado a través de la Gerencia Nacional de Recursos Turísticos, a partir de la presente fecha proceda a ejecutar las disposiciones que siguen:

Art. 1.- Se entenderá por actividad turística comunitaria el ejercicio directo y exclusivo de los servicios de alojamiento, alimentos y bebidas, en los términos señalados en el artículo 5 de la Ley de Turismo por parte de las comunidades legalmente acreditadas, organizadas y capacitadas.

Art. 2.- Para realizar el registro único de todos los centros turísticos comunitarios, las comunidades deberán estar constituidas como personas jurídicas debidamente aprobadas por la autoridad competente. El registro se lo hará en las gerencias regionales o direcciones provinciales del Ministerio de Turismo del país. Debiendo adjuntar la siguiente documentación:

- a) Solicitud de registro dirigida a la máxima autoridad del Ministerio de Turismo en el que se consignarán las actividades que realizará;
- b) Acreditación de la organización al amparo de la Constitución Política de la República (Art. 84); Art. 1 y 3 de la Ley de Organizaciones y Régimen de Comunidades; y, demás normas, en especial el Acuerdo Ministerial No. 20070130, publicado en el Registro Oficial No. 266 de 6 de febrero del 2008 o informe técnico que justifique la calidad de comunitario del centro expedido por la Secretaría de Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana, por la Federación Plurinacional de Turismo Comunitario del Ecuador, FEPTCE. Con excepción de las organizaciones determinadas en el Art. 7 de la Ley de Turismo;

- | | |
|--|--|
| <p>c) Nombramiento que acredite la representación legal del peticionante de registro a nombre del centro turístico comunitario;</p> <p>d) Acta, suscrita por los miembros del centro turístico comunitario, en la que conste la decisión de registrarse, así como, la delegación a la persona que actuará como representante para realizar el registro;</p> <p>e) Documentos que demuestren que los responsables de los servicios a prestarse por la comunidad hayan recibido capacitación y/o formación profesional sobre turismo;</p> <p>f) Pago del valor de registro estipulado por el Ministerio de Turismo; según Acuerdo No. 20050015 de fecha 26 de julio del 2005. (Numeral 1.2.3);</p> <p>g) Copia certificada del Registro Unico de Contribuyentes, en la que conste, como objeto de la persona jurídica, la prestación de servicios turísticos comunitarios; y,</p> <p>h) Determinación de los servicios turísticos que brindarán, y la zona geográfica en la que circunscribe el servicio de turismo comunitario.</p> | <p>1.6 En zonas calientes, las instalaciones tendrán de preferencia un sistema de ventilación natural o artificial.</p> <p>1.7 Se colocará una luz exterior en la entrada de las instalaciones que facilite al visitante la localización de las mismas. El rótulo de identificación del CTC también debe estar iluminado.</p> <p>1.8 Contará con vías de accesos en buen estado ya sean estas terrestres, marítimas, fluviales u otros. (Se cuidará que la vía de ingreso hasta las instalaciones del CTC sea accesible, realizando periódicamente la limpieza del camino, eliminando la basura, malezas, troncos, piedras o cualquier otro obstáculo que dificulte el tráfico y la visibilidad hasta el lugar de destino).</p> <p>1.9 En el caso de que el acceso sea por vía terrestre, se habilitará un espacio, apartado del tránsito destinado para el estacionamiento de vehículos lo más cercano a las instalaciones e indicará al visitante cuál es el lugar reservado para colocar su vehículo.</p> |
|--|--|

Art. 3.- El centro de turismo comunitario es el espacio turístico dentro del territorio comunitario que ofrece servicios de alojamiento, alimentos y bebidas, basados en una organización comunitaria que promueve un desarrollo local justo, equitativo, responsable y sostenible; basado en el rescate de su identidad, costumbres, tradiciones a través de un intercambio de experiencias con visitantes con la finalidad de ofertar servicios de buena calidad y mejorar las condiciones de vida de las comunidades.

Art. 4.- Estándares mínimos para el registro de los centros de turismo comunitario, son:

1. INSTALACIONES

- 1.1 Las instalaciones en cuanto al tamaño, materiales de construcción, arquitectura, colores y decoración interna, tratarán de estar armónicamente integrados al paisaje y a las características de la comunidad, tratando de usar un color de base para todas las instalaciones del CTC.
- 1.2 Evitarán la utilización de especies en peligro de extinción, tanto para construcción como para decoración.
- 1.3 Se mantendrá limpias las instalaciones y libre de desechos orgánicos e inorgánicos.
- 1.4 En las zonas frías, las instalaciones dispondrán de un sistema de aislamiento de frío, tanto en paredes, techos y suelos; o podrán contar con un sistema de calefacción (leña, electricidad, etc.) en todas las dependencias de uso turístico.
- 1.5 Donde se tengan chimeneas, se facilitará al visitante su uso y las instrucciones para encenderla. La leña no debe ser de especies en peligro de extinción.

- 1.10 Las instalaciones turísticas estarán ubicadas en áreas específicas de la comunidad apartadas de corrales de animales, áreas de manejo de residuos sólidos y líquidos.
- 1.11 Contarán con un sistema de manejo de desechos sólidos y líquidos.
- 1.12 Las instalaciones estarán rodeadas de plantas, árboles o flores nativas, esto contribuye a mejorar la imagen general y el ambiente de las instalaciones del CTC.
- 1.13 Se mantendrá en buen estado las instalaciones, para lo cual se deben realizar periódicamente trabajos de mantenimiento, limpieza y reparación, tanto en el exterior como en el interior, llevando un registro permanente de estas actividades.
- 1.14 Las instalaciones contarán con un espacio para el secado de ropa para uso exclusivo de los turistas.
- 1.15 Ofrecerá facilidades para discapacitados.
- 1.16 Contarán con un manual de operación interna del CTC.

2. SEÑALIZACION

- 2.1 Contará con un mapa de zonificación que identifique las diferentes áreas de los CTC.
- 2.2 Mantendrán rótulos visibles en caminos de acceso.
- 2.3 El CTC contará, en su ingreso, con un rótulo identificativo con el nombre y los servicios que ofertan.

- 2.4 Los rótulos estarán en buen estado de conservación, serán de materiales duraderos no sintéticos y adaptados al paisaje y serán preferentemente de madera tallada o pintada y se adecuarán a las características que se encuentran en el Manual Corporativo de Señalización Turística del Ministerio de Turismo del Ecuador (Pictogramas Pág. 19 y señales de ubicación Pág. 46 y 47).
- 2.5 Estarán señalizadas todas las áreas como: baños, áreas de juegos, áreas deportivas, área de camping, área de alojamiento, área de restaurante, en inglés y español, etc.
- 2.6 De estar ubicados los CTC en lugares apartados de las carreteras principales y de difícil localización, se deberá colocar una señal, un rótulo o exhibición indicando la dirección y distancia desde la carretera principal hasta el CTC.
- 2.7 A la entrada de los senderos deberán, exhibir el nombre de los senderos, sus características, duración o distancia, mapa interpretativo.
- 2.8 Los senderos deberán contar con señalización interpretativa de los mismos.

3. AREAS COMUNES

- 3.1 Se contará con el suficiente menaje (sillas y mesas) para admitir la cantidad máxima posible de visitantes.
- 3.2 Las áreas de uso común deberán encontrarse limpias y ordenadas.
- 3.3 Se contará con un espacio para lectura y esparcimiento, con libros, revistas, mapas, fotograffas, guías turísticas, etc., para la recreación de los visitantes.
- 3.4 Se mantendrá el mismo estilo de construcción y decoración para las áreas comunes que el resto de las instalaciones.
- 3.5 Se dispondrá en las instalaciones, de envases de abastecimiento de agua apta para el consumo humano.
- 3.6 La limpieza de áreas sociales se realizará en horarios convenientes y cada vez que sea necesario.
- 3.7 Las condiciones mínimas que un baño social debe tener son las siguientes:
 - 3.7.1 El lavamanos deberá tener accesorios que permitan el ahorro de agua.
 - 3.7.2 Deben implementar inodoros preferentemente ahorradores de agua o composteros secos; todo inodoro y compostero deberá tener asiento y tapa en buen estado.

- 3.7.3 Artículos de aseo personal mínimo, toallas de mano, jabón biodegradable que debe ser repuesto a su término (se recomienda contar con dispensadores de productos biodegradables que faciliten la recarga).
- 3.7.4 Provisión constante de papel higiénico.
- 3.7.5 Basureros con tapa.
- 3.7.6 Ventilación directa o forzada.
- 3.7.7 Las paredes y pisos deben estar contruidos o recubiertos por materiales de fácil limpieza y desinfección.
- 3.7.8 Los baños sociales deben estar claramente identificados y señalizados.
- 3.7.9 La limpieza de los baños sociales se realizará mínimo una vez en la mañana y otra en la tarde, o con más frecuencia en caso de que sea necesario. Se vaciarán las papeleras de los baños mínimo dos veces al día.

4. AMBIENTACION

- 4.1 Los colores preferentemente estarán combinados en habitaciones, baños, restaurante, áreas comunes, etc.
- 4.2 De ser posible utilizarán elementos naturales que reflejen la cultura local en la decoración.
- 4.3 Se evitarán fuentes de contaminación o malos olores.
- 4.4 Se evitarán ruidos molestos provenientes de la cocina, radios, televisores o discusiones.

5. DECORACION

Se utilizarán para la decoración objetos preferentemente elaborados en la zona como artesanías, tejidos, etc.

6. MOBILIARIO

- 6.1 El mobiliario del establecimiento deberá estar en buen estado y ser, cómodo y funcional.
- 6.2 Deberá estar en buen estado de funcionamiento.
- 6.3 Se utilizarán preferentemente pinturas ambientalmente compatibles y protectores de madera naturales.
- 6.4 Tendrán prioridad los muebles elaborados en la zona.

7. CULTURA

- 7.1 Disponer de diferentes actividades culturales para ofertar al visitante (danza, música, ceremonias y rituales, etc.).

7.2 Conservar las diferentes expresiones culturales de la comunidad, así como recuperar las costumbres ancestrales perdidas.

7.3 Priorizar la venta de productos elaborados en la zona.

8. CONDICIONES BASICAS DE INSTALACION DE HABITACIONES

8.1 Las habitaciones deberán contar con:

8.1.1 Camas con colchones o un lugar destinado para sleeping bag.

8.1.2 Las sábanas se cambiarán diariamente o cada vez que se produzca salida de clientes.

8.1.3 En zonas frías, se contará con cobijas extras para cada visitante, o un sistema de calefacción, en caso de bajas temperaturas.

8.1.4 En zonas calientes tendrán cedazos en las ventanas o mosquitero sobre las camas.

8.1.5 Se tendrá closet, armario o un similar con suficientes ganchos o armadores.

8.1.6 Se contará con un lugar destinado para equipaje.

8.1.7 Dispondrá de una mesa de noche por cada dos camas y una mesa con una silla.

8.1.8 Deberá contar con ventilación e iluminación suficiente, dando prioridad a la ventilación e iluminación natural.

8.1.9 Se dispondrá de una lámpara eléctrica de mesa mínimo por cada dos camas; si no ofrecerá una lámpara solar. En casos excepcionales se entregarán necesarios, vela con fósforos, tomando precauciones con los materiales que podrían ser inflamables en la habitación.

8.1.10 Contará con seguridad interna en las habitaciones de los visitantes.

8.1.11 Las habitaciones estarán numeradas y optativamente nombradas; se recomienda utilizar nombres con significado local.

8.1.12 Las habitaciones deberán estar limpias y ordenadas.

8.1.13 El equipamiento y mobiliario de las habitaciones deberán estar en buen estado de uso y conservación.

8.1.14 Cuando se comparte con el visitante la vivienda de las familias, no deberá dejarse ropa sucia, u otros materiales en zonas de uso común.

8.1.15 Las toallas se cambiarán mínimo, cada dos días.

8.1.16 Las habitaciones y cuartos de baño se limpiarán y ventilarán a diario, a menos que el visitante exprese su deseo en sentido contrario y quede constancia de ello.

8.1.17 Las instalaciones destinadas para las habitaciones deberán tener un sistema contra insectos, especialmente durante la época de mayor presencia de los mismos.

8.1.18 Las habitaciones, para tres o más personas, deberán ser lo suficientemente amplias, con suficiente espacio para caminar y colocar sus pertenencias.

8.1.19 La habitación debe disponer de basureros con tapa para la separación de los desechos orgánicos e inorgánicos.

8.1.20 Se tendrá en la habitación folletos con recomendaciones para la separación de basura, para ahorrar agua y energía.

8.1.21 En las habitaciones se ofrecerá información que contenga datos de la organización, horarios de servicios turísticos, reglas internas, servicios complementarios.

8.1.22 El cliente tendrá derecho al uso de la habitación por 24 horas a partir de la hora de su ingreso.

8.1.23 La limpieza de las habitaciones y de sus baños se realizará en horarios en que los visitantes por lo general se encuentran fuera de las habitaciones y/o del establecimiento.

8.1.24 Las habitaciones deberán exhibir información de las normas o códigos de conducta de horarios de limpieza etc.

8.2 Baño de habitaciones:

8.2.1 El inodoro, el lavamanos, área de ducha, paredes y piso del baño, estarán limpios y desinfectados.

8.2.2 El cuarto de baño deberá limpiarse diariamente.

8.2.3 El piso del baño no deberá estar mojado.

- 8.2.4 Las habitaciones contarán con baño privado o, en su defecto, disponer, al menos, de un cuarto de baño amplio y completo (inodoro, lavamanos, ducha) por cada dos habitaciones o cuatro plazas.
- 8.2.5 Las duchas contarán, por lo menos, con una superficie de un metro cuadrado.
- 8.2.6 La ducha contará con un antideslizante y una agarradera para seguridad del turista.
- 8.2.7 La ducha tendrá agua caliente, generada por energía eléctrica, gas (externo al cuarto de baño) o energía solar y su cabezal deberá estar por lo menos a 2,10 m de altura.
- 8.2.8 Los baños deberán tener ducha, un lavamanos, espejo, repisa o estantes, ganchos para ropa, papel higiénico en cantidad suficiente, jabón, champú y basurero que permita la separación de desechos.
- 8.2.9 Contará con dos toallas, una para el cuerpo y otra para las manos.
- 8.2.10 Deben disponer de un juego de sábanas para cada turista.
- 8.2.11 Se recomienda también contar con un enchufe junto al espejo en caso de contar con electricidad, indicando el voltaje de la corriente eléctrica.
- 8.2.12 El lavamanos, contará si es posible con accesorios ahorradores de agua.
- 8.2.13 Todo inodoro y compostero deberán tener asiento y tapa en buen estado.
- 8.2.14 Artículos de aseo personal mínimo, jabón biodegradable que debe ser repuesto después de cada uso y contar en lo posible con dispensadores. Provisión constante de papel higiénico. Toallas de mano y cuerpo.
- 8.2.15 Todos los artículos y limpieza de baño deberán ajustarse a un cronograma de limpieza establecido. El baño debe tener ventilación directa o forzada.
- 8.2.16 Las paredes y pisos deben estar contruidos o recubiertos por materiales de fácil limpieza y desinfección. Banco, mesón, colgador o repisa para que el visitante coloque sus objetos personales.
- 8.2.17 Avisos de disposición de basura en lugares visibles para el visitante.
- 8.2.18 Avisos de cambio de toallas en lugares visibles para el huésped.

8.3 Lencería y menaje de habitaciones:

- 8.3.1 Las cortinas y manteles han de ser de tejidos naturales, evitando el uso del plástico.
- 8.3.2 Se deben adquirir sábanas, toallas, colchas, cobijas, mantelerías, para uso exclusivo de los visitantes; se seleccionarán materiales de buena calidad y larga duración.
- 8.3.3 La lencería debe estar limpia y en buen estado, sin manchas, quemaduras ni rasgaduras.
- 8.3.4 En zonas frías, la habitación estará equipada con dos cobijas por cama, una sobrecama y el propietario deberá adquirir, al menos, dos juegos de sábanas por cama, cuatro cobijas (zonas frías) y un juego de toallas (toalla grande y pequeña) por plaza.
- 8.3.5 Para las mesas se utilizarán manteles de tela, no de plástico.
- 8.3.6 En las habitaciones deben contar con bancos, mesón, colgador o repisa para que el visitante coloque sus objetos personales.

9. SERVICIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS

9.1 Comedor o restaurante

- 9.1.1 Informará a los visitantes sobre los productos alimenticios locales, la importancia de la diversidad agrícola de la zona, el valor nutricional y su importancia en la seguridad alimentaria.
- 9.1.2 No se utilizarán productos caducados, deberán ser frescos, naturales, orgánicos y de temporada, que provengan en un alto porcentaje de productores de la comunidad.
- 9.1.3 Ofrecerá comida casera, local y variada.
- 9.1.4 Se utilizarán de preferencia productos provenientes de la agricultura orgánica.
- 9.1.5 No se utilizarán productos de plantas o animales protegidos o prohibidos legalmente en la preparación de alimentos.
- 9.1.6 Se evitará la compra de alimentos que contengan persegantes.
- 9.1.7 La mayonesa, leche, mantequilla, quesos, carnes, deberán ser refrigeradas para que permanezcan frescos y en buen estado.

- 9.1.8 La leche, azúcar, mermelada, mantequilla, queso, yogurt, etc.; se ofrecerán en envases recargables de vidrio o cerámica. a fin de evitar fugas y desabastecimiento.
- 9.1.9 Las áreas de cocina, almacenamiento y restauración estarán limpias y desinfectadas.
- 9.1.10 Los utensilios de cocina estarán limpios y desinfectados.
- 9.1.11 Los saleros, pimenteros, azucareros, aceiteras, cestas de pan estarán limpios y en buen estado. Es importante rellenarlos cada vez que se encuentren por la mitad.
- 9.1.12 Las instalaciones destinadas para comedor o restaurante tendrán un sistema contra insectos; especialmente este requisito durante la época de mayor presencia.
- 9.1.13 El servicio de desayuno será incluido en el alojamiento, procurando que todos los productos sean caseros o producidos en la comunidad.
- 9.1.14 Habrá un margen de dos horas para que los clientes puedan tomar el desayuno y dos horas para el servicio de comidas (almuerzos) y cenas. Esta información estará clara para los visitantes.
- 9.1.15 Se ofrecerá un menú fijo y distinto para cada día de la semana.
- 9.1.16 Se solicitará al cliente que confirme su presencia en la cena y advierta si es vegetariano, para dotarle de una alternativa.
- 9.1.17 Limitar la compra de productos perecibles (de rápida descomposición) y poner atención a su caducidad.
- 9.1.18 Se debe contar con una lista de proveedores de productos de la zona.
- 9.1.19 La limpieza de la cocina se la hace cada vez que se haya concluido con los horarios habituales de servicio de alimentos (desayuno, almuerzo y cena) y cada vez que sea necesario.
- 9.1.20 Hay que evitar fuentes de malos olores provenientes de cocina o desagües. En lo posible, las cocinas no deben estar muy cerca de los comedores.
- 9.1.21 La cocina del establecimiento tendrá un extintor de incendios.
- 9.1.22 El personal deberá controlar permanentemente el suministro de gas, electricidad o el combustible utilizado,
- 9.1.23 Los alimentos deberán almacenarse en lugares frescos y secos alejados de humedad (según el tipo de ecosistema) y/o fuentes de contaminación.
- 9.1.24 Colocarán los alimentos perecibles en ambientes fríos y/o congeladores.
- 9.1.25 Los envases de productos de cocina estarán perfectamente identificados con el nombre del producto que se encuentra en su interior y con la fecha de caducidad o de compra. En el caso de enlatados, debe llevarse un control de rotación e inventario para evitar su caducidad.

9.2 Vajilla

- 9.2.1 Siempre que se preste servicio de comida se dispondrá de una vajilla adecuada, cubertería y platos para el uso exclusivo de los visitantes.
- 9.2.2 Los vasos serán siempre de cristal incoloro. La vajilla puede ser de porcelana u otro material similar; se evitarán las vajillas de cristal frágil y de plástico.
- 9.2.3 Se sugiere el uso de una vajilla que tradicionalmente se utilice en el lugar.

9.3 Lencería y menaje

- 9.3.1 Las cortinas, manteles, servilletas han de ser de preferencia de tejidos naturales y estar en buen estado, limpias, sin manchas, sin quemaduras ni rasgaduras.
- 9.3.2 Se debe adquirir mantelería, servilletas para uso exclusivo de clientes de materiales de calidad y larga duración.
- 9.3.3 Para las mesas se utilizarán manteles (de tela no de plástico); cuando se utilicen servilletas, de preferencia deberán ser también de tela.

9.4 Personal

- 9.4.1 El personal de cocina debe mantenerse uniformado o identificado y utilizar gorro y delantal. Hombres y mujeres de cabello largo deberán mantenerlo recogido.
- 9.4.2 El personal de cocina debe manipular y preparar los alimentos con normas de higiene básicas, tales como:
- a) Lavar y desinfectar todas las hortalizas y frutas;
 - b) Los alimentos que hayan caído al suelo o sufrido alguna forma de contaminación deberán desecharse;

- c) Separar las ollas para hervir agua de las de preparación de comidas;
- d) Separar las cucharas y cucharones de palo para comidas de sal y de dulce;
- e) Los recipientes para desechos orgánicos deberán mantenerse alejados y tapados;
- f) Los recipientes de basura deberán vaciarse y limpiarse diariamente; y,
- g) Los insumos de limpieza utilizados en la cocina deben ser en lo posible biodegradables y evitar el uso de cloros.

10. SI EL CENTRO CUENTA CON SERVICIO DE GUIANZA, QUIENES LO PRESTEN DEBERAN SER:

- 10.1 Persona acreditado/a (con licencia de guía nativo y/o naturalista otorgados por los ministerios de Turismo y Ambiente, respectivamente.
- 10.2 Tendrá conocimientos generales sobre el país, región y el lugar donde se desarrolla la operación y acreditada experiencia.
- 10.3 Mostrará destrezas orales y escritas en su propio idioma, el español y si es posible en otro idioma extranjero.
- 10.4 Todo guía antes de iniciar el recorrido deberá poner especial énfasis al explicar las normas recorrido (socializar códigos de conducta).
- 10.5 El guía durante la excursión hará énfasis en la importancia de la conservación y protección del patrimonio natural, así como en la valoración del patrimonio cultural local.
- 10.6 Mostrará puntualidad y cumplimiento con el horario planificado para el desarrollo de la excursión. En caso de no poder cumplir con el horario establecido, lo deberá poner a consideración de los visitantes.
- 10.7 Durante la excursión, el guía deberá estar pendiente de todos los integrantes del grupo.
- 10.8 Llevará un bolso con materiales que le sirvan durante el recorrido, dependiendo de la distancia programada (mapas, brújula, linterna, binoculares, alimentos de ser el caso), funda para recolección de basura, equipo de comunicación móvil, sin descuidar un equipo básico de primeros auxilios, entre otros.
- 10.9 Estará capacitado en primeros auxilios, y preparado para atender casos de emergencia médica.

11. EN CASO DE SERVICIO DE MOVILIZACION DENTRO DEL CENTRO

11.1 Acuático

11.1.1 Seguridad:

- a) Chaleco salvavidas;
- b) Cobertor impermeable;
- c) Luces de bengala;
- d) Linterna;
- e) Extintor;
- f) Botiquín de primeros auxilios;
- g) Programa de evacuación;
- h) Registro de zarpe;
- i) Herramientas básicas de auxilio mecánico;
- j) El interior y exterior del transporte deberán estar en buen estado, es decir sin daño alguno que afecte la integridad del visitante; y,
- k) Un medio de comunicación (radio portátil, teléfono celular, etc.).

11.1.2 Confort:

- a) Fundas de basura dentro de la unidad;
- b) Antideslizantes en el piso;
- c) Agarraderas;
- d) Compartimiento para equipaje;
- e) Ventilación, aire acondicionado y/o calefacción;
- f) La unidad debe estar limpia;
- g) Incluir charlas explicativas acerca del programa de emergencia y evacuación; y,
- h) Se evitará la contaminación del agua con combustible, aceite u otros lubricantes.

12. SERVICIOS ADICIONALES O COMPLEMENTARIOS QUE PUEDEN PRESTAR

12.1 Condición General

- 12.1.1 Existirá un equipo de gestión para el turismo en cada CTC. Se debe tener un libro de registros de entradas y salidas.

- 12.1.2 Contarán con fichas de descargo de responsabilidad. Se deben aplicar mensualmente encuestas para definir el perfil del visitante en los CTC y analizarlos.
- 12.1.3 Contarán con contratos para clientes y/o tour operadores el personal lo que esto implica.
- 12.1.4 Practicará una promoción responsable, esto es sin falsear o exagerar información hacia el consumidor.
- 12.1.5 El CTC debe contar con un programa de capacitación. Se debe contar con permisos de funcionamiento de acuerdo a lo establecido en el marco legal para la operación del turismo comunitario en el Ecuador.
- 12.1.6 Se debe llevar un libro u hojas de reservas de servicios, donde se anotarán en cada caso los datos, dirección, teléfono y precios.
- 12.1.7 La folletería tendrá datos como nombre, dirección, teléfono y ruta o forma de acceso hasta el establecimiento, se explicarán los servicios que se prestan, las características de las instalaciones y el entorno, las actividades de recreación que se pueden realizar en la zona y la oferta gastronómica.
- 12.1.8 Mantendrá sus instalaciones abiertas al público durante todo el año.

13. SERVICIO DE INFORMACION

- 13.1 Contará con medios de información (pizarra, exhibición, gigantografía, carpeta, etc.) apropiados que contengan información sobre servicios, actividades que se ofrecen en el CTC y en la comunidad con horarios y precios, mapa del área, atractivos turísticos de las cercanías, horarios y frecuencias de transportes públicos.
- 13.2 Se brindará información sobre el ámbito natural, cultural y social de la comunidad a la cual pertenece el CTC y de cómo ésta trabaja cotidianamente y cómo el visitante puede participar activamente en la aplicación de dichas medidas, ya sea mediante ahorro de agua, energía, separación de desechos, etc. Se informará a los visitantes a través de un medio apropiado el Código de Conducta del CTC.
- 13.3 Se tendrá a disposición del visitante y del personal de planta en general, información sobre las especies de flora y fauna existentes en el área de operación.
- 13.4 Se ofrecerá información y un formulario de sugerencias y opiniones respecto al servicio.

14. SEGURIDAD E HIGIENE

- 14.1 Contará con un botiquín de primeros auxilios y de ser posible un extintor de incendios en áreas de riesgo como: cocina y áreas comunes. El CTC tendrá un sistema de comunicación (teléfono fijo, teléfono móvil, sistema de radio comunicación). En caso de no contar con teléfono, se debe informar al turista dónde se halla ubicado el más cercano.
- 14.2 Tendrá a la vista los números telefónicos de emergencia necesarios de la zona como del médico más cercano, hospital, cruz roja, bomberos, policía, etc. existirá información visible sobre cuáles son las áreas seguras o de evacuación del CTC etc. Existirá información visible sobre el tiempo que se tarda en acceder al hospital o centro de salud más próximo en caso de emergencias y donde está ubicado.
- 14.3 Deberá contar con la apropiada señalización de prevención en idioma inglés y español.
- 14.4 Se evitarán focos infecciosos por aguas estancadas, suciedad o podredumbre. Se efectuarán fumigaciones y control de plagas con productos naturales de manera periódica.
- 14.5 Deberán utilizar productos de limpieza y aseo personal biodegradables a fin de minimizar el impacto ambiental.
- 14.6 Se tendrán basureros que serán distribuidos en las instalaciones en lugares visibles, debidamente señalados e identificados.
- 14.7 Los basureros identificados como orgánicos e inorgánicos deberán encontrarse principalmente en áreas sociales y de recreación, cocina, comedores y en áreas de uso del personal de planta. Con el fin de agilizar el proceso de reciclaje, los basureros inorgánicos a su vez deberán dividirse en: papel, vidrio, lata, plástico, baterías u otros. Se debería asignar un lugar donde se disponga de basureros generales para la división final de cada uno de los desechos, con el fin de facilitar el sistema de reciclaje que desarrolle.
- 14.8 Se deberá limpiar y mantener los basureros generales y lugares de recolección final. Ocuparse de que la disposición final de los desechos no procesables localmente sea en el centro poblado más cercano, siempre y cuando cuente con las facilidades de recolección pública y se encuentre fuera del área de operación y/o protegida, según corresponda.
- 14.9 Registrar la cantidad de basura generada. Motivar al visitante a llevarse las pilas no recargables que ha consumido en la operación y que no son procesables en el Ecuador.
- 14.10 Sabiendo que los desechos orgánicos pueden ser utilizados como abono, se deberá elaborar un programa de reutilización de desechos orgánicos según las condiciones del área.

14.11 Contará con una señalización (bandera, faro), algún distintivo para su ubicación, desde cualquier sitio.

15. PROCESO DE REGISTRO DE LOS CENTROS DE TURISMO COMUNITARIO

Todas las persona naturales o jurídicas, previo al inicio de las actividades y por una sola vez, deberán registrarse y obtener la Licencia Unica Anual de Funcionamiento en el Ministerio de Turismo o los municipios y consejos provinciales a los cuales esta Cartera de Estado, transfiera esta facultad.

Por lo tanto, para el otorgamiento del registro de los establecimientos turísticos, se deberá seguir el siguiente procedimiento:

- La Gerencia Nacional de Recursos Turísticos, las subsecretarías, las gerencias regionales y direcciones provinciales del Ministerio de Turismo, deben contar con un formato con los requisitos enunciados en el Art. 2 de este instructivo, que deben presentar los CTC, previ6 al registro, formulario que se entregará a quien lo solicitare.
- Una vez receptada la documentación correspondiente, el funcionario del MINTUR procederá a realizar la evaluaci6n del establecimiento. Esta se realiza en el domicilio señalado del establecimiento, gesti6n en la que se determinará: la actividad, la capacidad y si cumple con los estándares m6nimos establecidos en este instructivo.
- Con el informe de evaluaci6n, se procede al registro en el libro respectivo, tomando como referencia los datos que constan en la hoja de planta, presentada por el supervisor y se le asignará el número de registro secuencial.
- Una vez que presenta la cancelaci6n por el valor de ochenta dólares de Estados Unidos de América (US \$ 80,00) seg6n Acuerdo No. 20050015 del 26 de julio del 2005, por concepto de registro y, el pago del uno por mil de los activos fijos, se le otorgará el certificado de registro, para que continúe con el trámite de la licencia única anual de funcionamiento.
- Este proceso una vez ingresada la documentación durará máximo en el término de 8 días.
- El personal empleado deberá ser m6nimo de tres personas, dependiendo de la capacidad del CTC se aumentará, para brindar un mejor servicio al turista.

Disposici6n General.

En cumplimiento a lo señalado en el Art. 12 de la Ley de Turismo dispone que las comunidades locales organizadas y capacitadas que deseen prestar otros servicios turísticos, recibirán del Ministerio de Turismo o sus delegados, en igualdad de condiciones todas las facilidades necesarias para el desarrollo de estas actividades, las que no tendrán exclusividad de operaci6n en el lugar en el que presten sus servicios y se sujetarán a los requisitos dispuestos en esta ley y los reglamentos respectivos.

Este instructivo para el registro de los CTCs, no exige del cumplimiento de los reglamentos y normativas que el Ministerio de Turismo disponga.

Disposici6n Final.

Se encarga a la Gerencia Nacional de Recursos Turísticos la ejecuci6n del presente instructivo, mismo que entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicaci6n el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Quito, 18 de marzo del 2009.

f.) Eco. Ver6nica Si6n de Josse, Ministra de Turismo.

No. 20090023

Ver6nica Si6n de Josse
MINISTRA DE TURISMO

Miguel Carvajal Aguirre
MINISTRO COORDINADOR DE SEGURIDAD
INTERNA Y EXTERNA

Gustavo Jalkh R6ben
MINISTRO DE GOBIERNO, CULTOS, POLICIA Y
MUNICIPALIDADES

Jeannette S6nchez Zurita
MINISTRA DE INCLUSION ECONOMICA Y
SOCIAL

Gloria Vidal
MINISTRA DE EDUCACION (E)

Washington Pesantez Mu6oz
FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Considerando:

Que, el art6culo 35 de la Constituci6n de la Rep6blica establece que las personas adultas mayores, ni6as, ni6os y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastr6ficas o de alta complejidad, recibirán atenci6n prioritaria y especializada en los ámbitos p6blico y privado. La misma atenci6n prioritaria recibirán las personas en situaci6n de riesgo, las v6ctimas de violencia dom6stica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropog6nicos. El Estado prestará especial protecci6n a las personas en condici6n de doble vulnerabilidad;

Que, el art6culo 44 de la citada Constituci6n dispone que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las ni6as, ni6os y

adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas;

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales;

Que, el artículo 45 de la Constitución, declara que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán entre otros derechos a la integridad física y psíquica así como el respeto de su libertad y dignidad;

Que, la Norma Suprema en su artículo 66 numeral 3 literales a) y b) establece que el Estado reconoce y garantizará a las personas: El derecho a la integridad personal, que incluye: la integridad física, psíquica, moral y sexual; y, una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual;

Que, el numeral 2 del artículo 74 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que el Estado adoptará las medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas y de otra índole, que sean necesarias para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra las conductas y hechos previstos en el Título IV del citado código, e impulsará políticas y programas dirigidos a: La prevención e investigación de los casos de maltrato, abuso y explotación sexual, tráfico y pérdida;

Que, el crecimiento rápido del turismo internacional representa la mayor parte de las veces un despegue económico para los destinos turísticos. Sin embargo, también puede conducir a impactos socio-culturales negativos que llegan a ser evidentes, particularmente en la explotación sexual de seres humanos en viajes y turismo;

Que, aunque la estadística muestra que la implicación de los turistas en esta práctica representa solamente una pequeña minoría de personas que explotan sexualmente a niños, niñas y/o adolescentes, la Organización Mundial del Turismo de la O.N.U (UNWTO), junto con otros participantes no gubernamentales internacionales tales como End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking of Children for Sexual Purposes, ECPAT y el sector privado del turismo, han movilizado y unido esfuerzos para prevenir y combatir este fenómeno. La explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en viajes y turismo es un problema que afecta a muchos países en el mundo, tanto a aquellos que reciben como a los que envían turistas;

Que, es así como se crea el Código de Conducta, que fue iniciado en el año de 1998 por ECPAT Suecia, en cooperación con tour operadores escandinavos y la Organización Mundial del Turismo (OMT). Desde el año 2000, el Código se expandió como proyecto de la red ECPAT, en el marco de una campaña financiada por la Unión Europea, dirigida y apoyada por la Organización Mundial del Turismo;

Que, del lanzamiento del Código de Conducta en Norte América en abril 2004, el Código se registró como organización sin ánimo de lucro en Suecia, bajo la dirección de un Comité Directivo Multisectorial, y con una Secretaría que se encuentra en Nueva York en la sede de ECPAT EEUU, estando financiada por UNICEF y apoyada por la Organización Mundial del Turismo;

Que, dentro de las bases estratégicas del turismo sostenible en el Ecuador contempladas en el PLANDETUR 2020, se establece la necesidad de implementar esquemas de prevención de la explotación comercial de niños, niñas y adolescentes asociado a viajes y turismo la cual deberá estar encaminada a incrementar el porcentaje de establecimientos turísticos que aplican medidas preventivas en contra del turismo sexual infantil;

Que, el 26 de octubre del 2005, en la ciudad de Río de Janeiro - Brasil, en la I Reunión de ministros y altas autoridades de turismo de América del Sur para la Prevención de la Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes en el Turismo, se instituyó el "Grupo de Acción Regional para América del Sur", cuyos países integrantes son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay, Venezuela. Como países observadores: Costa Rica, Cuba, Isla de Curacao, República Dominicana, México;

Que, el Ministerio de Turismo del Ecuador desde el mes de noviembre del año 2008, fue designado para presidir el Grupo de Acción Regional a Nivel Latinoamericano para la Erradicación de la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes, en Viajes y Turismo;

Que, es necesario implementar un comité multidisciplinario de monitoreo y aplicación del Código de Conducta creado por la ECPAT y apoyado por la Organización Mundial del Turismo OMT, para que vigile, controle y emita directrices que permitan prevenir y erradicar la práctica de abusos sexuales en niños, niñas y adolescentes en viajes y turismo como una política integral instrumentada por el Estado que cuente con el apoyo y la participación de cada ciudadano; y,

En ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Acuerdan:

Art. 1.- Conformar el Comité Interinstitucional para la Prevención y Erradicación de la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes en Viajes y Turismo, con los siguientes miembros:

- Ministro de Turismo o su delegado permanente quien lo presidirá;

- Ministro de Gobierno, Policía y Cultos o su delegado permanente;
- Ministro Coordinador de Seguridad Interna y Externa o su delegado permanente;
- Ministro de Educación o su delegado permanente;
- Ministro de Inclusión Económica y Social o su delegado permanente;
- Fiscal General del Estado o su delegado permanente;
- Presidente de la FENACAPTUR o su delegado permanente; y,
- Secretario quien tendrá voz pero no voto en el comité.

El comité se encargará de tres ejes fundamentales, para los cuales conformará subcomités, cuyas acciones estarán enmarcadas en: Implementación del Código de Conducta, monitoreo del Código de Conducta y seguimiento de los avances de cada componente del Plan de Acción Regional.

Art. 2.- Son funciones del comité:

- a) Diseñar y aprobar un Plan Nacional Preventivo de Erradicación de la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes en Viajes y Turismo el cual deberá estar enmarcado en el Plan Nacional para Combatir la Trata, Explotación Sexual Laboral y otros medios de explotación de personas, en particular niños, niñas y adolescentes;
- b) Fomentar la aplicación de Código de Conducta así como la adhesión del mismo a todos los hoteles, operadores turísticos, agencias de viajes, empresas de transportes, restaurantes, y demás centros de atención turística diurna y nocturna; contando para el efecto con la participación de organismos públicos y privados;
- c) Impulsar y generar procesos de difusión e información a la colectividad sobre los eventos nacionales relacionados con el Código de Conducta tales como: Lanzamiento de la campaña nacional de comunicación de prevención sobre la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes asociado a viajes y turismo haciéndose especial énfasis en operadores de turismo, escuelas y colegios; reconocimientos públicos por la suscripción del Código de Conducta, conferencias de prensa, etc.;
- d) Fortalecer a las instituciones comparecientes, a través de la capacitación y especialización del personal involucrado para la erradicación sexual de niños, niñas y adolescentes en viajes y turismo;
- e) Preparar y proponer las reformas que requiere el Estado en el marco legal para el control y sanción de prácticas sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes en viajes y turismo;
- f) Monitorear el cumplimiento del Código de Conducta;
- g) El comité deberá mantener reuniones periódicamente, en las que generará un informe sobre los avances obtenidos, la dificultades más frecuentes en la

aplicación del Código de Conducta y los resultados de dichas reuniones nacionales, y posteriormente sean enviados a la coordinación de la Secretaría Ejecutiva del Grupo de Acción Regional de turno; y,

- h) Los miembros del comité facilitarán el intercambio de información que cada entidad que representan obtenga con relación a la prevención y erradicación sexual de niños, niñas y adolescentes.

Art. 3.- El comité se reunirá ordinariamente una vez cada trimestre previa convocatoria por parte del Ministerio de Turismo y se reunirá extraordinariamente cuando sea convocado por el Ministerio de Turismo o a pedido de por lo menos 4 de los miembros del comité para tratar los temas que se incluyan en dicha convocatoria.

Art. 4.- El Secretario será un funcionario del Ministerio de Turismo designado por el/la Ministro/a de Turismo, a quien le corresponderá:

- a) Convocar a los miembros del comité a las reuniones ordinarias y extraordinarias;
- b) Llevar las actas de las reuniones del comité;
- c) Acreditar la participación de los miembros del comité;
- d) Proporcionar la información técnica que el comité requiere para sus reuniones ordinarias y extraordinarias; y,
- e) Las demás que permitan el ejercicio cabal de sus funciones.

Art. 5.- De las convocatorias, de las reuniones y de las actas del comité, el Ministerio de Turismo llevará el correspondiente archivo.

Para tales efectos, los documentos a los que hace referencia este artículo deberán estar debidamente suscritos por sus miembros.

Art. 6.- De ser necesarias, el comité expedirá las normas para su funcionamiento las que serán expedidas mediante acuerdo ministerial.

De la ejecución del presente acuerdo se responsabilizan los ministros de Turismo; de Seguridad Interna y Externa; Gobierno, Policía y Cultos; Inclusión Económica y Social; Educación; y, Fiscal General del Estado.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Quito, a 9 de marzo del 2009.

f.) Verónica Sión de Josse, Ministra de Turismo.

f.) Gustavo Jalkh Röben, Ministro de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades.

f.) Miguel Carvajal Aguirre, Ministro Coordinador de Seguridad Interna y Externa.

f.) Jeannette Sánchez Zurita, Ministra de Inclusión Económica y Social.

f.) Gloria Vidal, Ministra de Educación (E).

f.) Washington Pesántez Muñoz, Fiscal General del Estado.

No. JB-2009-1267

LA JUNTA BANCARIA

Considerando:

Que el tercer inciso del artículo 137 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado dispone que la Superintendencia de Bancos y Seguros establecerá normas específicas de solvencia y prudencia financiera, y un régimen propio de control para el Banco del Estado, el Banco Central del Ecuador y demás instituciones del sistema financiero público;

Que en el Título IX "De los activos y de los límites de crédito", del Libro I "Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero" de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria, consta el Capítulo II "Calificación de activos de riesgo y constitución de provisiones por parte de las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros";

Que es necesario dar un tratamiento de excepción en la aplicación de la normativa vigente para los certificados de pasivos garantizados y de los certificados de depósitos restringidos, que pertenecen a la Corporación Financiera Nacional; y,

En ejercicio de la atribución legal que le otorga la letra b) del artículo 175 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero,

Resuelve:

En el Libro I "Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero" de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria, efectuar el siguiente cambio:

Artículo Unico.- En la primera disposición transitoria "Certificado de depósitos reprogramados", del Capítulo II "Calificación de activos de riesgo y constitución de provisiones por parte de las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros", del Título IX "De los activos y de los límites de crédito", incluir el siguiente inciso:

"Se exceptúa de la aplicación de la disposición del inciso precedente a los certificados de depósitos reprogramados que se encuentren amparados por la Agencia de Garantía de

Depósitos y que se encuentran registrados en el portafolio de inversión de la Corporación Financiera Nacional, los que deberán mantener una provisión del 1% sobre dicho portafolio."

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Quito, Distrito Metropolitano, el once de marzo del dos mil nueve.

f.) Ing. Gloria Sabando García, Presidenta de la Junta Bancaria.

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, el once de marzo del dos mil nueve.

f.) Dr. Patricio Lovato Romero, Secretario de la Junta Bancaria.

JUNTA BANCARIA DEL ECUADOR.- Certifico que es fiel copia del original. f.) Dr. Patricio Lovato Romero, Secretario. 24 de marzo del 2009.

No. JB-2009-1269

LA JUNTA BANCARIA

Considerando:

Que la letra c) del artículo 160 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, establece que es atribución de la junta de acreedores resolver por mayoría de votos la negociación o rebaja de las deudas malas o dudosas y para transigir sobre reclamaciones contra la institución;

Que el artículo 148 de la citada ley, contempla la conformación del consejo temporal de liquidación de la institución financiera de que se trate, el mismo que asumirá temporalmente las funciones que la ley asigna a la junta de acreedores, mientras esta se conforma;

Que el tercer inciso del artículo 155 de la citada ley dispone que si el Superintendente o la junta de acreedores o el consejo temporal de liquidación, según el caso, considera conveniente para la liquidación, podrá autorizar al liquidador vender los activos o negociarlos por otro medio legal, sin que en estos casos rijan las normas sobre prelación de créditos: e, igualmente podrá autorizar que se negocien los créditos de la institución en liquidación con sus acreedores o con terceros;

Que el artículo 15, del Capítulo VII "Normas para la integración y funcionamiento de la junta de acreedores de una institución del sistema financiero en liquidación", del Título XVIII "De la disolución y liquidación de Instituciones del Sistema Financiero", del Libro I "Normas Generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero" de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, dice que la junta de acreedores

resolverá la negociación o rebaja de deudas malas o dudosas de conformidad con las disposiciones contenidas en la citada norma;

Que para posibilitar una recuperación efectiva de los valores correspondientes a créditos vencidos y castigados que registran las instituciones financieras en liquidación, la mayoría de los cuales, según la información estadística elaborada por la Superintendencia de Bancos y Seguros, no han sido cobrados aún, se determina la necesidad de establecer un mecanismo extraordinario de recuperación de deudas malas o dudosas, respetando las facultades que la ley otorga al consejo temporal de liquidación o a la junta de acreedores, según el caso, dentro de determinados parámetros referenciales que eliminen la discrecionalidad aplicada en algunos procesos liquidatorios;

Que la ejecución del mecanismo extraordinario previsto para este efecto, se dirige a conseguir un resultado eficaz de la gestión de cobro de la cartera de créditos de esas instituciones; y, al mismo tiempo, se propone agilizar el finiquito de los procesos liquidatorios de las instituciones financieras en liquidación, para cerrar la crisis bancaria de fines de la década pasada; y,

En ejercicio de la atribución legal que le otorga la letra b) del artículo 175 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, para expedir las resoluciones de carácter general que sean necesarias para la aplicación de dicho cuerpo legal,

Resuelve:

En el Libro I “Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, efectuar el siguiente cambio:

Artículo 1.- En el Título XVIII “De la disolución y liquidación de instituciones del sistema financiero”, incluir el siguiente capítulo:

“CAPITULO XII.- MECANISMO EXTRAORDINARIO PARA LA NEGOCIACION O REBAJA DE DEUDAS MALAS O DUDOSAS DE LAS ENTIDADES EN LIQUIDACION.

SECCION I.- PRINCIPIOS GENERALES

ESTRUCTURA – SALDO DE CAPITAL	REBAJA	PLAZO MAXIMO DEL PLAN DE PAGOS
US\$ 0,00 - US\$ 10.000	100% intereses y otros gastos	Hasta 12 meses
US\$ 10.001 - US\$ 50.000	80% intereses y otros gastos	Hasta 12 meses
US\$ 50.001 - US\$ 500.000	70% intereses y otros gastos	Hasta 24 meses
US\$ 500.001 - US\$ 1.000.000	60% intereses y otros gastos	Hasta 24 meses
US\$ 1.000.001 - US\$ 10.000.000	50% intereses y otros gastos	Hasta 36 meses
Más de US\$ 10.000.000	40% intereses y otros gastos	Hasta 36 meses

El acuerdo de pago deberá incluir, al menos las siguientes condiciones:

ARTICULO 1.- Se podrán acoger a este mecanismo las personas naturales y jurídicas deudoras de las instituciones financieras sometidas a procesos de liquidación forzosa, que mantengan deudas malas o dudosas, contabilizadas en cartera vencida o castigada; y, asimismo, aquellas personas naturales o jurídicas que registren en esas mismas entidades, cartera redescontada en la Corporación Financiera Nacional que reúna las características antes señaladas.

ARTICULO 2.- Corresponderá al consejo temporal de liquidación o a la junta de acreedores, según el caso, de cada institución financiera en liquidación, en uso de las facultades previstas en la letra c) del artículo 160 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, resolver la rebaja de los intereses corrientes, de mora y otros gastos de la deuda considerada mala o dudosa.

Las rebajas que se resuelvan al amparo de este mecanismo extraordinario, no podrán incluir, en ningún caso, valores correspondientes al capital o principal de la deuda.

ARTICULO 3.- El plazo para acogerse a este mecanismo extraordinario, será de noventa (90) días que se contarán a partir de la fecha en que se conforme el consejo temporal de liquidación, o la junta de acreedores de la respectiva entidad en liquidación.

En los casos de instituciones financieras en liquidación que ya tuvieran conformadas las juntas de acreedores, el plazo para que sus deudores se acojan a las disposiciones de este capítulo, será de noventa (90) días contados a partir de su publicación en el Registro Oficial.

ARTICULO 4.- Los interesados deberán manifestar mediante escrito dirigido al liquidador de la entidad acreedora, que lo trasladará al consejo temporal de liquidación, o a la junta de acreedores, según el caso, su voluntad de acogerse al mecanismo, bajo una de las dos siguientes alternativas:

- 4.1 Mediante pago en efectivo, o con Certificados de Depósitos Garantizados (CPG's), o mediante compensación de créditos, del 100% del capital adeudado, lo que les permitirá beneficiarse de hasta el 100% de rebaja de los intereses y gastos adeudados; o,
- 4.2 Mediante la suscripción de un acuerdo de pago de sus deudas, que podrá incluir la rebaja de los intereses y gastos adeudados, dentro de los rangos que se establecen en el siguiente cuadro:

4.2.1 El plazo máximo de pago dependerá de la capacidad de pago del deudor, que en todo caso no podrá

superar el plazo máximo indicado en el cuadro anterior.

4.2.2 Si el deudor cumple con el cronograma de pagos inserto en el acuerdo de pago, se beneficiará de una mejora en su calificación de riesgo, que puede incluso llegar a la categoría "B";

4.2.3 En estos casos, los acuerdos de pago deberán estipular expresamente que la rebaja de los intereses y otros gastos, que fuere resuelta por el consejo temporal de liquidación o la junta de acreedores, según corresponda, se hará efectiva al final del plan de pagos acordado.

En cualquiera de las dos alternativas, los deudores podrán efectuar el pago con certificados de pasivos garantizados, emitidos por cualquier institución financiera, siempre y cuando la institución financiera acreedora tuviere obligaciones para con la Agencia de Garantía de Depósitos, en cuyo caso operaría la compensación de créditos correspondiente. Asimismo, los deudores podrán pagar con acreencias no garantizadas registradas en la contabilidad de la institución financiera acreedora.

Si el deudor se atrasa en sus pagos e incumple el acuerdo, el liquidador de la respectiva entidad ejercerá la jurisdicción coactiva para el cobro inmediato del total de la deuda, incluyendo los intereses y gastos rebajados, así como para la declaratoria de insolvencia o quiebra del deudor; y, al mismo tiempo, será reclasificado a la categoría de riesgo "E", que será reportada a la central de riesgos.

ARTICULO 5.- Sin perjuicio del mecanismo extraordinario establecido en este capítulo, la junta de acreedores podrá conocer y resolver la conveniencia de una oferta de pago presentada por un deudor, que aunque no se ajuste a los parámetros referidos en el artículo anterior, incluya la oferta de pago del total del capital adeudado.

ARTICULO 6.- Los deudores que a la fecha de vigencia de estas disposiciones, vinieren cumpliendo oportunamente sus obligaciones dentro de un acuerdo de pagos, también podrán acogerse al mecanismo extraordinario de negociación y beneficiarse de la rebaja de los intereses y otros gastos, si los hubiere, dentro de los parámetros establecidos en este capítulo.

ARTICULO 7.- Los deudores morosos que no se hubieren acogido al mecanismo extraordinario de negociación o rebaja de deudas malas y dudosas, dentro del plazo establecido en este capítulo, serán ejecutados a través de la vía coactiva para el cobro de sus deudas, y para su declaración de insolvencia o quiebra, sin perjuicio de que mantendrán su calificación de riesgo en la categoría de riesgo "E".

ARTICULO 8.- Para el caso de solicitudes que llegaren a formular deudores vinculados con la respectiva institución financiera, los acuerdos de pago que se planteen deberán someterse a conocimiento previo del consejo temporal de liquidación o la junta de acreedores, según corresponda, luego de verificar que se trate de unidades productivas económicamente viables, ofrezcan garantías reales que a criterio de la entidad acreedora respalden adecuadamente la

obligación contenida en el acuerdo de pago, y la Junta Bancaria emita informe favorable para la suscripción del acuerdo.

En ningún caso, el pago que realicen estos deudores podrá hacerse con certificados de pasivos garantizados (CPG's).

SECCION II.- Disposiciones Generales

ARTICULO 9.- La cartera negociada bajo las disposiciones de este capítulo, podrá ser transferida a otra institución financiera pública o privada, o al Ministerio de Finanzas, pudiendo servir como medio de pago de las obligaciones que las instituciones financieras en liquidación mantengan con estas instituciones públicas.

ARTICULO 10.- Corresponde a la Superintendencia de Bancos y Seguros, a través de las áreas respectivas, controlar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en este capítulo; y, asimismo, atender los reclamos que pudieran presentarse respecto de su aplicación.

ARTICULO 11.- Vencido el plazo de vigencia de este mecanismo extraordinario, el consejo temporal de liquidación, o la junta de acreedores, según corresponda, podrá conocer y resolver las propuestas de pago que incluyan rebaja de intereses, en aplicación de las facultades previstas en los artículos 148 y 160, letra c) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

ARTICULO 12.- Los casos de duda y los no contemplados en el presente capítulo, serán resueltos por el Superintendente de Bancos y Seguros.

SECCION III.- Disposiciones Transitorias:

Primera: La Superintendencia de Bancos y Seguros impartirá las instrucciones necesarias para que en el plazo de treinta (30) días contados a partir de que estas disposiciones entren en vigencia, se conformen las juntas de acreedores de las instituciones financieras sometidas a procesos de liquidación forzosa, en aquellos casos que aún no se hubiere integrado este organismo y que fuere pertinente."

Segunda: Durante el periodo de vigencia del mecanismo extraordinario de negociación y rebaja de deudas de las instituciones financieras en liquidación, no se aplicarán las prohibiciones y restricciones establecidas en el artículo 17, del Capítulo VII "Normas para la integración y funcionamiento de la junta de acreedores de una institución del sistema financiero en liquidación", del presente título.

Artículo 2.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Quito Distrito Metropolitano, el veintitrés de marzo del dos mil nueve.

f.) Ing. Gloria Sabando García, Presidenta de la Junta Bancaria.

Lo certifico.- Quito Distrito Metropolitano, el veintitrés de marzo del dos mil nueve.

f.) Dr. Patricio Lovato Romero, Secretario de la Junta Bancaria.

JUNTA BANCARIA DEL ECUADOR.- Certifico: que es fiel copia del original. f.) Dr. Patricio Lovato Romero, Secretario General. 24 de marzo del 2009.

Nro. 0034-2007-TC

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

En el caso signado con el Nro. 0034-2007-TC

ANTECEDENTES:

Luis Alberto Reinberg Froment, en pleno ejercicio de sus derechos de acuerdo a lo prescrito en el numeral 5 del artículo 277 de la Constitución Política de 1998; literal e) del artículo 18 de la Ley Orgánica de Control Constitucional y del cuarto inciso del artículo 1 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el extinto Tribunal Constitucional, con fundamento en la disposición contemplada en el numeral 1 del artículo 276 de la Constitución Política de 1998, presenta demanda de inconstitucionalidad parcial tanto por la forma como por el fondo, de la Ordenanza Metropolitana No. 0186, publicada en el Registro Oficial No. 401 de 21 de noviembre de 2006, expresando que: “Desde el año de 1985, he venido celebrando convenios sucesivos con la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, a fin de diseñar, fabricar, colocar y mantener señales informativas de tránsito a nivel nacional a excepción de la provincia del Guayas; y, en contra prestación a ese servicio, se me ha autorizado la exposición de anuncios publicitarios de acuerdo a los diseños, dimensiones y especificaciones técnicas establecidas para el efecto por el Departamento de Ingeniería de la referida Dirección; es decir que, para la celebración de cada contrato, me he sometido a las exigencias técnicas y jurídicas de la Dirección Nacional de Tránsito. El 12 de noviembre del 2002, mediante escritura pública otorgada ante el Notario Décimo Séptimo del cantón Quito, Dr. Remigio Poveda Vargas, he celebrado el convenio con la indicada Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre con el mismo objeto que los anteriores y que hasta la fecha, mantiene su vigencia.” Que, “El día martes 21 de noviembre del 2006, en el Registro oficial No. 401, aparece publicada desde la página 24 a la 40, “**La Ordenanza Metropolitana No. 0186, que con el título de “La Ordenanza Metropolitana que sustituye el capítulo I “De la publicidad exterior”, del Título III “De los rótulos y Carteles”, del Libro Segundo del Código Municipal, que fue anteriormente sustituido por la Ordenanza Metropolitana No. 096**”. En la referida Ordenanza Metropolitana, en la Disposición Transitoria Décima en el Art.2 textualmente se dispone: “*Se deroga expresamente la Ordenanza Metropolitana No.096 y todas las normas de igual o menor jerarquía que se opongan a la presente ordenanza metropolitana*”. Que “*Si la Ordenanza*

Metropolitana 096, que ya fue derogada expresamente por la 0186,establecía en el artículo II.242 “Los casos no comprendidos en este capítulo (se refería a la publicidad exterior) y textualmente decía: “Las normas de este capítulo, a excepción de la disposición final primera, no son aplicables en: a) La señalización de tránsito destinada a informar, controlar, ordenar y a dar seguridad a la circulación pública de personas y vehículos en el territorio urbano y suburbano del distrito, etc...” , en tanto que, en el literal c), del mismo artículo rezaba: c) Los rótulos o carteles de instituciones públicas autorizados mediante convenios de cooperación que se hubieren suscrito con la Municipalidad, y los de personas naturales o jurídicas de derecho privado que se autoricen mediante contratos de concesión que se suscriban legalmente. Unos y otros se ceñirán a las correspondientes regulaciones establecidas en tales convenios o en dichos contratos de concesión y en sus respectivos anexos”. Que, “la Ordenanza 096, tanto en su forma y en el fondo, estaba dictada con evidentes transgresiones de la Constitución Política cuanto de la Ley, pero, el problema se agrava cuando se la deroga y se expide la Ordenanza Metropolitana No. 0186, porque en esta se ahonda aún más las violaciones desde que ha sido expedida atentando a los principios propios de un Estado de Derecho como son el de seguridad jurídica, cuanto el de sujeción, limitación y legalidad, hasta el hecho evidente y cierto de habérsela expedido sin competencia.”

Esto determinó que la Municipalidad derogue expresamente la referida Ordenanza “pero, el problema se agrava cuando se la deroga y se expide la Ordenanza Metropolitana No.0186, porque en esta se ahonda aún más las violaciones que registraba la anterior, desde que ha sido expedida atentando a los principios propios de un Estado de Derecho como son el de seguridad jurídica, cuanto el de la sujeción, limitación y legalidad, hasta el hecho evidente y cierto de habérsela expedido sin competencia”. Que, “Al celebrar los contratos con la Dirección Nacional de Tránsito, mantuve la seguridad jurídica al entender que mi inversión y la actividad convenidas, tenían el amparo legal, ...”, de acuerdo a lo que establece el literal m) del Art. 27 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. Que, la Dirección de Tránsito y Transporte Terrestre, tenía la facultad legal para realizar contratos para la adquisición de los recursos necesarios en el tema de la señalización de tránsito, prerrogativa esta, que es reconocida por el Art. 10 de la misma Ley. Que, el extinto Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, en uso de las atribuciones que le otorgaba la indicada Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, emitió la Resolución que se halla publicada en el Registro Oficial No. 528 del 6 de marzo del 2002, mediante la cual se expidió el “Reglamento de Transferencia de Tránsito a los Municipios” pero, también es verdad, y así lo ha reconocido el señor Alcalde Metropolitano en sus intervenciones públicas, que en la referida Transferencia no se contempla la señalización de vías en las ciudades a nivel nacional, reservándose esa atribución y competencia de manera exclusiva, según la legislación de tránsito de 1998, al Consejo Nacional de Tránsito y a la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre. Que, “la Ordenanza impugnada ha sido promulgada bajo un falso entender de que en la referida Transferencia de Funciones también se contemplaba la señalización vial de tránsito en las ciudades a nivel nacional, lo cual, “como dejo demostrado en la realidad no es así, porque, tanto el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres cuanto la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre se reservó para

sí esa potestad o competencia". Que, "el propio señor Presidente de la República, Ec. Rafael Correa Delgado, mediante oficio No. T 192-SGJ-07 401 de 22 de febrero del 2007, dirigido al señor Arq. Jorge Cevallos Macías, Presidente del Congreso Nacional, objetó totalmente el Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre en el que precisamente se facultaba a los Municipios asumir en el futuro la competencia de tránsito y transporte terrestres para que reciban recaudaciones por concepto de concesiones de licencias, matrículas, permisos, títulos de propiedad, elaboración de placas y demás valores determinado en cada jurisdicción municipal, y los fundamentos de la objeción total, contentivos en el referido oficio hablan por sí solos y que en definitiva se reconoce que la competencia en materia de Tránsito y Transporte Terrestres aún está en manos del Consejo Nacional de Tránsito y de la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres. En definitiva, las competencias en materia de tránsito y especialmente en lo relativo a la señalización de tránsito o llamada también señalética que se halla contenida la Ordenanza No.0186 aún no se halla transferida legalmente, y sobre este punto la Objeción del Ejecutivo dijo: "Por lo tanto no es viable que cada cantón expida su normativa al asumir la competencia indicada, que se creen sistemas aislados (como de señalética) frente a una actividad que necesariamente debe ser continua en todo el territorio y regiones del Ecuador", "por lo que la misma se torna en ilegal e inconstitucional, por haber sido dictada con violación del artículo 119 de la Carta Fundamental que establece el principio de la legalidad, según el cual en el Gobierno y en la administración pública solo se puede hacer aquello que está expresamente ordenado por la Constitución. Que, "a esta violación de un derecho fundamental también hay que sumar el de la intangibilidad de los contratos, por cuanto el convenio que el accionante mantiene vigente con la Dirección Nacional de Tránsito es legítimo y válido, pues ningún órgano de la Función Judicial competente ha declarado su nulidad o lo ha invalidado por lo que sus efectos están llamados a ser cumplidos y respetados por las partes otorgantes y por el propio Estado". Que, pese a ser tan claros los textos constitucionales, la Ordenanza 186, pretende de hecho y con efecto retroactivo, desconocerlos así como a la Ley con la cual se otorgó el contrato y la vigencia del mismo, atentando con ello, además de todos los principios antes referidos al de la Supremacía de las normas constitucionales establecida en el Art. 272 de la Ley Fundamental olvidándose que la Constitución es la base sustentadora del ordenamiento jurídico y la única razón para la validez de las normas secundarias llámense estas leyes, reglamentos, ordenanzas, decretos, etc." Que, "el Concejo Metropolitano de Quito, por ser parte del Estado, también está llamado por principio legal y constitucional a respetar y cumplir con la ley y la Constitución, respetando los efectos de un contrato válido en lo que tiene que ver a la señalización vial de tránsito ya que la misma es competencia exclusiva de la Dirección y del Consejo Nacional de Tránsito por lo que la Municipalidad no podía arrogarse atribuciones que legal y constitucionalmente no le han sido conferidas sobre esta actividad". Que, "es la propia Constitución Política la que no le concede atribuciones a las municipalidades sobre la actividad llamada señalética o señalización de tránsito, por cuanto dicha facultad le fue otorgada al Consejo Nacional de Tránsito y a la Dirección Nacional de Tránsito por lo que no podía conceder la misma potestad a dos organismos, pues, en el Artículo 236 la Constitución establece la prohibición de duplicar

atribuciones o funciones." Que, "el Municipio Metropolitano de Quito, hasta antes de la promulgación de la ordenanza metropolitana 0186 ha realizado la planificación organización y regulación del tránsito y transporte terrestre, sin inmiscuirse en la actividad de la señalización pues siempre ha reconocido que esa competencia es propia de el Consejo y de la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, caso contrario estos Organismos tendrían que haber desaparecido de la estructura jurídica del país, tal como lo confirma lo establecido en el Art. 2 numeral 2 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito". Que, "los numerales 18 y 19 el Artículo 14 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establecen como funciones primordiales del Municipio el colaborar y coordinar con la Policía Nacional, la protección, seguridad y convivencia ciudadana; y, planificar, organizar y reglar el tránsito y transporte terrestre, en forma directa, por concesión, autorización u otras formas de contratación administrativa, en coordinación con los organismos de tránsito competentes, de acuerdo con las necesidades de la comunidad." Que, "fue la propia Municipalidad quien a través del Director de la UPGT actualmente EMSAT, quien en una posición arbitraria y dictatorial mediante oficio No.99 UPGT-DIR-0697 de 12 de abril de 1999 deja sin efecto el convenio que mantenía la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres con la referida entidad". Que, sobre esta materia, la Segunda Sala del H. Tribunal, en Resolución No.0279-2006-RA, expedida en el caso signado con el No.279-2006-RA y otros acumulados, de 30 de agosto del 2007, previas las consideraciones de rigor, concede el amparo solicitado y deja sin efecto las Resoluciones No.320-2005 y otras, emitidas por la Alcaldía Metropolitana de Quito relativas a la misma materia del presente juzgamiento." Que, mediante reclamo administrativo el accionante ha presentado las correspondientes observaciones a la Ordenanza materia de esta demanda, al amparo de lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 23 de la Constitución Política de 1998, 28 y 31 de la Ley de Modernización del Estado y 134 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal solicitando que el I. Concejo Municipal del Distrito Metropolitano de Quito derogue y deje sin efecto la referida Ordenanza, pero al cabo de más de cinco meses, excediendo el plazo de quince días que contempla el Art. 134 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el señor Alcalde Metropolitano, Paco Moncayo Gallegos, en comunicación de 11 de Octubre del 2007 contesta diciendo que "lamenta no poder atender la petición en los términos planteados y más bien una vez que el Concejo Metropolitano haya resuelto sobre la derogatoria o no de la ordenanza No. 186 que es su preocupación, inmediatamente la haré conocer", convirtiendo el señor Alcalde en interminables los plazos que contempla la ley para ser atendiendo en su justo y legal pedido. Que, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 276 y artículo 277 numeral 5 de la Constitución Política de la República de 1998 y conforme al capítulo III, Arts. 18 literal e); 19, 20, 21, 22 y demás normas pertinentes de la extinta Ley de Control Constitucional, solicita la declaratoria de inconstitucionalidad parcial, tanto por la forma como por el fondo, de la Ordenanza Metropolitana No. 0186, publicada en el RO. 401 de 21 de noviembre del 2006, expedida con el título de "La Ordenanza Metropolitana que sustituye el capítulo I "De la publicidad exterior", del Título III "De los rótulos y Carteles", del Libro Segundo del Código Municipal, que fue anteriormente sustituido por la

Ordenanza Metropolitana No.096. En la contestación a la demanda, el Dr. Carlos Jaramillo Díaz, Procurador Metropolitano de Quito manifiesta que existen múltiples entidades estatales facultadas para ejercer el control de los recursos estatales, precautelar los bienes del Estado, regular o controlar su debida utilización, desarrollar actividades de prevención y control de las diversas actividades humanas en los ramos que se derivan de sus competencias por lo que en este sentido, a la Municipalidad del Distrito Metropolitano se le ha conferido diversas ramas de regulación y control administrativo que son necesarias para preservar la convivencia humana, garantizar el desenvolvimiento del conglomerado humano que habita el distrito en forma ordenada, de manera que las actividades desarrolladas en la misma no afecten otros derechos y condiciones necesarias para el resto de la sociedad. Que, la presente acción carece de fundamentos de hecho y de derecho para alegar y demostrar inconstitucionalidad alguna de forma. El accionante no ha fundamentado ni demostrado que se ha incurrido en vicios de procedimiento para la expedición de la norma u Ordenanza. Que, la Ordenanza No. 0186 fue debatida por dos ocasiones por el Concejo Metropolitano de Quito, por lo tanto la misma cumplió el procedimiento legislativo establecido en la Constitución para su entrada en vigor de conformidad con lo dispuesto mandatoriamente por la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito. Que, el accionante no tiene fundamento alguno para sostener su débil argumentación ya que la misma no tiene un sustento jurídico sólido y solamente constituye un conjunto de sofismas retóricos elaborados bajo la premisa de que un espurio convenio esta por encima de la Constitución y la Ley. Que, el accionante alega que mientras subsista el mencionado convenio, la Municipalidad no puede modificar sus disposiciones e inclusive se atreve a afirmar que por seguridad jurídica la Municipalidad ya no puede su facultad legislativa establecida por la Constitución y la Ley; todo esto, sin que el Municipio haya suscrito convenio alguno con el accionante para eximirle del pago establecido en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Que, el accionante alega a su favor que se afectan normas de jerarquía subconstitucional establecidas en el Código Civil, Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, el Reglamento de la referida Ley de Tránsito y la Ley de Modernización; tales alegaciones son absolutamente ajenas e improcedentes en una acción contra la constitucionalidad de un acto normativo por lo que no cabe la introducción del análisis de legalidad como se ha pretendido. Que, en el referido convenio no existe ninguna disposición que exima al accionante al cumplimiento de la normativa relativa a la publicidad exterior, ni otras obligaciones con otras entidades del Estado. Que, no se ha contrariado el Art. 28 de la Ley de Modernización pues su aplicación se restringe a peticiones sobre temas que deban ser absueltos por la administración en actos administrativos que generen efectos subjetivos. Que, la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre es una ley ordinaria y por lo mismo no tiene el carácter de Orgánica. Que, si el accionante cree que existe inconstitucionalidad parcial, debió singularizar las normas que afectan los derechos constitucionales que invoca, sin embargo, no determina que normas son las que acusa de contrarias a los preceptos constitucionales. Que, el acto normativo es distinto ya que la Ordenanza No. 0186 entró en vigencia antes de la emisión del fallo No. 279-2006-RA y acumulados. Que, el referido convenio de 31 de octubre de 2002 se extinguió por el cumplimiento del plazo, mismo que fue el 31 de octubre del 2007 por lo que cualquier

derecho que pretendía el accionante se terminó a esa fecha. Que, en el caso de que el accionante hubiera suscrito un nuevo convenio con la Dirección Nacional de Tránsito, el mismo se celebra bajo la normativa constitucional y legal vigente, incluida en la Ordenanza 0186. Que, la Ordenanza Metropolitana 0186, publicada en el RO. No. 401, de 21 de noviembre del 2006, se encuentra conforme a lo dispuesto en los Arts. 1, 118, 228, 230, 231, 232, 234, 236, 238, 249, 250 y 252 de la Constitución Política del Estado. Que, el accionante jamás ha presentado los permisos para implantar la publicidad que estaba obligado a obtener y por el contrario, demostrando su intención de incumplir con el Art. 97 de la Constitución de 1998, la Ley y las Ordenanzas Municipales, tal como lo hizo en el pasado con la Ordenanza 096. El Dr. Marco Llerena Mesa, Defensor del Pueblo (E), mediante oficio No. 012451-DNRC-34646-2007, manifiesta que la presente demanda cumple con los requisitos de forma para que prospere y sea conocida por parte del Tribunal Constitucional; y, es más, se adjunta sobre esta materia la Resolución No. 0279-2006-RA, emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional. En conclusión y en conformidad con el Art. 277.5 de la Ley Suprema de 1998, emite informe de procedibilidad favorable sobre la demanda planteada. Encontrándose la causa en estado de ser resuelta, para hacerlo se hacen las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Que, la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

SEGUNDA.- Que, el peticionario adjunta el oficio No. 012451-DNRC-34646-2007 de 9 de noviembre del 2007, del Defensor del Pueblo (e), (fs. 48), mediante el cual emite el informe de procedibilidad favorable sobre la demanda planteada, cumpliendo el artículo 277 numeral 5 de la Constitución.

TERCERA.- Que, no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

CUARTA.- Que, es pretensión del recurrente, se declare la inconstitucionalidad parcial, tanto por la forma como por el fondo, de la Ordenanza Metropolitana No. 0186, publicada en el Registro Oficial 401 de 21 de noviembre del 2006, expedida con el título de: "La Ordenanza Metropolitana que sustituye el capítulo I "De la publicidad exterior", del Título III "De los rótulos y Carteles", del Libro Segundo del Código Municipal, que fue anteriormente sustituido por la Ordenanza Metropolitana No. 096".

QUINTA.- Que, en la antigua Grecia al principio se encontraban fusionados Estado y Municipio, de tal manera que durante un buen tiempo no se puede hablar de niveles de gobierno diferentes y las pequeñas ciudades de entonces eran tanto un Estado como un Municipio. Sin embargo, algunos tratadistas como Adriano Carmona Romay y

Andrés Angulo, en sus obras *“Ofensa y Defensa de la teoría Sociológica del Municipio”* y *“Curso de Historia de las Instituciones Locales”*, respectivamente, han tratado de encontrar algunas diferenciaciones y destacan la aparición de una forma de gobierno municipal tanto en la Polis (ciudades políticas y militares) como en el Demos (cantones del Ática) y sostienen, que las instituciones locales son anteriores a las instituciones generales y que constituyen la génesis de los Estados. Por otro lado, en sus orígenes Roma estaba constituida por comunidades sociales independientes, en la que existía una vida autónoma. Roma era una Ciudad-Estado, cuyo gobierno se basaba en acuerdos tomados en asambleas públicas. El respeto a la autonomía fue una realidad incluso cuando Roma era gobernada por un Rey, por los años 700 A.C., pues ni el Rey ni los funcionarios intervenían en el gobierno local de esas comunidades. Es en Roma donde encontramos la presencia de principios y normas que fortalecen las autonomías locales; desde luego, llegaron épocas en que esa autonomía fue controlada por el Poder del Estado, sobre todo cuando surge el Estado unitario, cuyos gobernadores fiscalizan a esas ciudades autónomas y se las somete al pago del tributo o *munere*, y en los casos en que se aceptaba esa autonomía era porque convenía a sí a la expansión romana y a la organización administrativa. En Roma, como en todas las latitudes, el surgimiento del Estado esta asociado al surgimiento de la ciudad y su gobierno local que le antecede, siendo los municipios la génesis de los Estados, en este aspecto, es preciso citar los acertados conceptos de Barthélemy, que afirma refiriéndose al Municipio: *“esta asociación es la primera que se constituye en cuanto los hombres se civilizan. La primera forma del estado es la Civitas; desde que se desarrolla la ciudad vecina; la una domina a la otra o la absorbe o bien se entienden y el Estado toma figura de federación de Municipios; la idea de Nación solo viene después...”*. Cuando Roma adopta la importante decisión de incluir al Municipio dentro de su estructura política surgen tres ideas centrales que son propias de todo Municipio: 1) El Municipio responde a la unión de intereses entre lo general y lo local; 2) El ejercicio del poder público por el Municipio se circunscribe a una localidad, y tiene relación sólo con los problemas propios de la localidad o jurisdicción; 3) El Municipio por ser un ente político esta supeditado a una organización, a un orden político superior, por cuanto forma parte de un todo más amplio que es el Estado y asimismo porque forma parte de un orden jurídico superior que es el Estado. Roma, llevó su régimen municipal a todos los pueblos que conquistaba, y así es como el Municipio romano llega, en el siglo II A.C., a España, con su *municipia* o *municipium*, con el magistral o alcalde, con sus *ediles*, con su *Lex Julia Municipalis*, con los comicios o asamblea, con la curia o senado municipal, el defensor de la ciudad, y el pedáneo o alcalde pedáneo. En el siglo XIII, durante los reinados de Fernando III y Alfonso X, surge el sistema de Ordenanzas, tales como las de Sevilla y Toledo; organizándose así la legislación municipal, los tipos y los sistemas del Municipio español. Debido a causas políticas en este siglo XIII decae el localismo autónomo que existía al aparecer el sistema uniforme de los Cabildos o ayuntamiento, pues estos estaban constituidos por regidores presididos por el Corregidor en calidad de representante del poder real. Es así, como aparece el sistema de los municipios y sus concejos que duran hasta la actualidad, debiendo tomar consideración de que los municipios, tal como se lo estableció en Roma, tiene sus funciones limitadas y determinadas específicamente en las normas que las regulan, que pasaremos a estudiarlas.

SEXTA.- Que, de modo general, se debe tener presente que las normas preconstitucionales, tal cual acontece en el presente caso, son susceptibles de acción de inconstitucionalidad, misma que puede ser sobrevenida, en caso de existir contradicción de contenido con la Constitución; aspecto que pasamos a revisar.

SEPTIMA.- Que, las normas materia de impugnación de la Ordenanza Metropolitana No. 0186, publicada en el Registro Oficial 401 de 21 de noviembre del 2006, expedida con el título de: *“La Ordenanza Metropolitana que sustituye el capítulo I “De la publicidad exterior”, del Título III “De los rótulos y Carteles”, del Libro Segundo del Código Municipal, que fue anteriormente sustituido por la Ordenanza Metropolitana No. 096”*, son según el recurrente, específicamente las siguientes: 1) El Capítulo I DE LA PUBLICIDAD EXTERIOR Y DE LA SEÑALIZACIÓN VIAL DE TRÁNSITO, debiendo eliminarse la constante en negrillas y subrayado. 2) El numeral 1 del Art. II.243.1, sobre las “EXCEPCIONES A LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE REGALÍA”, que dice: *“No se exigirá el pago de regalía, pero sí la Licencia de Publicidad Exterior, en el caso de que se instalen los elementos detallados a continuación: 1.- La implantación de elementos de señalización de tránsito destinados a informar, controlar, ordenar y dar seguridad a la circulación pública de personas y vehículos en el territorio del Distrito Metropolitano, los que deben instalarse de conformidad con las normas nacionales e internacionales vigentes y atendiendo a las regulaciones emitidas para el efecto por el Instituto Ecuatoriano de Normalización adoptadas por el Municipio y por la Empresa Metropolitana de Servicio y Administración del Transporte (EMSAT)”*. 3) El numeral 7 del Art. II.244, sobre las “PROHIBICIONES GENERALES”, que dice: *“7. La señalización de tránsito que contenga publicidad”*. 4) El Art. II.245, numeral 26 dice: *“26. La publicidad en todo tipo de elementos de señalización turística de tránsito como las regulatorias, preventivas e informativas, destinadas a controlar, ordenar y dar seguridad a la circulación pública de personas y vehículos en el territorio del Distrito”*. 5) El Art. II.248, sobre la “COMPETENCIA PARA AUTORIZAR LA PUBLICIDAD EXTERIOR Y LA SEÑALIZACIÓN VIAL”, debiendo eliminarse lo constante en negrillas y subrayado. 6) Los numerales 1.1, 1.2 y 1.3 del Art. 250 sobre los “REQUISITOS PARA LA AUTORIZACIÓN DE LA PUBLICIDAD EXTERIOR”, que dicen: *“1.1 PARA LA AUTORIZACIÓN DE PUBLICIDAD EXTERIOR FIJA CON FINES DE DOTACIÓN DE MOBILIARIO URBANO, A INSTALARSE EN EL ESPACIO PÚBLICO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, SE REQUERIRA: a) Solicitud dirigida al Alcalde Metropolitano de Quito; b) Resumen ejecutivo, texto y gráfico que explique el mobiliario urbano y los medios de publicidad exterior propuestos, la ubicación exacta de su instalación, el diseño de la estructura, materiales y especificaciones técnicas para su construcción, dimensiones, número, formas de pago o compensación de las regalías por el uso del espacio público, plazos y dirección para notificaciones al interesado; y, c) El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito se reserva el derecho, por los mecanismos que estime pertinente, de obtener otras ofertas tendientes al mejoramiento de las condiciones propuestas por el primer interesado, en un plazo máximo de sesenta días calendario. Luego de terminado el plazo indicado, el Municipio notificará al interesado su aceptación o no. Una vez*

acordados los términos, el beneficiario procederá a obtener la licencia para la instalación de todos y cada uno de los medios de publicidad exterior que forman parte de la propuesta.

1.2.- **PARA LA INSTALACIÓN DE SEÑALIZACIÓN INFORMATIVA TURÍSTICA, INFORMACIÓN CIUDADANA EN GENERAL Y MOBILIARIO URBANO TURÍSTICO:** Para la instalación de señalización informativa turística, información ciudadana en general y mobiliario urbano, el interesado presentará: a) Solicitud dirigida al Alcalde Metropolitano de Quito; b) Croquis del lugar en el que se instalará y fotografía actual del lugar; c) Informe técnico favorable emitido por la EMSAT, de que el diseño del elemento cumple con la normativa; d) Informe técnico favorable de la Empresa Metropolitana de Desarrollo Urbano respecto de que la publicidad a ser instalada no afecta proyecto municipal alguno; e) Informe técnico favorable de la Administración Zonal respectiva de que la publicidad a instalarse se ajusta al máximo de dimensiones permitidas por la ordenanza y cumple con la distancia mínima entre vallas, entre carteleros o entre vallas y carteleros publicitarios; f) Informe de la Administración Zonal, de las garantías que debe rendir el administrado por el cumplimiento de la obligación de desmontar la publicidad, fenecido el término de la licencia o por haberse dispuesto su revocatoria; g) Forma de pago o compensación de la regalía por el uso del espacio público, garantía por cumplimiento de las obligaciones adquiridas y seguro por daños a terceros; h) El compromiso de mantenimiento del área de implantación y el área circundante en el radio de seis metros y el desmontaje de la publicidad y la totalidad de los elementos constitutivos del medio publicitario al vencimiento del plazo del permiso o de su revocatoria; e, i) La certificación conferida por la Tesorería Municipal, de que el interesado no adeuda valores en concepto de multas, garantías, o regalías de publicidad.

1.3.- **INSTALACIÓN DE SEÑALIZACIÓN INFORMATIVA DE TRÁNSITO O TURÍSTICA:** Para la obtención de la licencia de señalización informativa de tránsito o turística el interesado presentará: a) Solicitud dirigida al Alcalde Metropolitano de Quito; b) Croquis del lugar en el que se instalará y fotografía actual del lugar; c) Informe técnico favorable emitido por la EMSAT, de que el diseño de la publicidad cumple con la normativa; d) Informe técnico favorable de la Empresa Metropolitana de Desarrollo Urbano, que la información a ser instalada no afecta ningún proyecto municipal; y, e) La certificación conferida por la Tesorería Municipal, de que el interesado no adeuda valores en concepto de multas, garantías, o regalías de publicidad".

7) El numeral 3 del Art. II.250.6 que trata sobre la renovación de la licencia de instalación, que dice: "3.- **RENOVACIÓN DE LA LICENCIA DE INSTALACIÓN DE SEÑALIZACIÓN VIAL.**- Para la obtención de la renovación de la licencia de instalación de señalización vial, el interesado presentará: a) Solicitud dirigida al Comité Metropolitano de Publicidad; y, b) Licencia anterior a renovarse".

8) Desde el Art. II.253.1 al Art. II.253.5, establecidos en la Sección II denominada: "SEÑALIZACIÓN VIAL DE TRÁNSITO", los cuales dicen: "Art. II. 253.1.- **Objetivo y alcance.**- Las normas y regulaciones que a continuación se indican, tienen la finalidad de regular la señalización vial en toda la circunscripción territorial que conforma el Distrito Metropolitano de Quito. Art. II. 253.2.- **Aplicación.**- La Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito adopta como suyo el Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 4:2003, "REGLAMENTO TÉCNICO DE SEÑALIZACIÓN

VIAL", y sus componentes. Art. II. 253.3.- **Responsable.**- La Empresa Metropolitana de Servicio y Administración del Transporte "EMSAT", será la responsable de aplicar la normativa contenida en el reglamento señalado en el artículo anterior, en todo el Distrito Metropolitano de Quito, así como emitir los informes y las licencias de instalación de señalización vial. Art. II. 253.4.- **Obligación.**- Toda persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera que requiera instalar alguna señalización vial, previamente deberá obtener la licencia de instalación que será conferida por la EMSAT. Art. II. 253.5.- **Trámite.**- Los requisitos y el trámite para la obtención de la autorización y la licencia de instalación de señalización vial, son los establecidos en la Sección I, de Publicidad Exterior, de esta misma ordenanza".

9) Los literales g), h) e i) del Art. 254, comprendidos en la Sección III, denominada: "INFRACCIONES Y SANCIONES", que dicen: "Infracciones.- Son infracciones los actos imputables sancionados por este capítulo, que son: "g) Implementar señalización de tránsito vial que no observa lo establecido en el reglamento INEN y esta ordenanza; h) Afectar total o parcialmente la señal de tránsito con elementos o información ajena a la misma; i) retirar o reubicar la señalización de tránsito vial sin autorización escrita de la EMSAT".

10) Los numerales 6 y 7 del literal b) del Art. II.256, sobre las "sanciones", que dicen: "6) Cuando afecte total o parcialmente la señalización de tránsito y 7) Retirar o reubicar indebidamente la señalización de tránsito".

11) El literal g) del Art. 256, sobre las "sanciones" que dice: "g) **INSTALACIÓN DE SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO VIAL QUE NO ESTÉ DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL REGLAMENTO INEN Y ESTA ORDENANZA:** El que instale o implemente señalización de tránsito vial sin observar lo dispuesto en esta ordenanza o en el Reglamento INEN existente para este efecto, será sancionado con el decomiso inmediato de la señal y el pago de la multa equivalente al 125% de la remuneración básica unificada, a la que se agregarán los gastos en los que incurra la Municipalidad para el retiro de la misma. El Comisario concederá el plazo de tres días para el pago de tales valores, y de no hacerlo, serán cobrados por la vía coactiva, con los recargos de ley".

12) El literal b) del Art. 258.1, que dice: "b) **Instalación de señalización vial horizontal y vertical en el DMQ en consenso con los organismos pertinentes**".

13) La Tercera Disposición de las "DISPOSICIONES GENERALES", que dice: "Tercera.- A partir de la publicación de la presente ordenanza, ninguna unidad, a excepción de las administraciones zonales del Distrito Metropolitano de Quito, podrá suscribir convenios y/o contratos de mantenimiento de espacio público en base de publicidad exterior".

14) La Cuarta Disposición de las "DISPOSICIONES TRANSITORIAS", que dice: "Cuarta.- La Empresa de Desarrollo Urbano de Quito (EMDÚ Q) es la encargada de elaborar el Manual de Publicidad Exterior y Señalización Vial para conocimiento y aprobación del Comité Metropolitano de Publicidad, dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de la presente ordenanza, el mismo que será conocido y aprobado por el Concejo Metropolitano para que entre en vigencia".

OCTAVA.- Que, la estructura de los municipios se encuentra determinada por el Art. 228 de la Constitución Política de la República de 1998, actual artículo 264 inciso final de la Constitución de la República, que los establece como gobiernos cantonales que gozan de autonomía, y se les concede a que en uso de su facultad legislativa, puedan dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y

contribuciones especiales de mejoras. Sobre el tema materia de esta acción, es importante tomar en cuenta lo que dispone el Art. 234 de la Carta Magna de 1998, actual artículo 264, numerales 1, 3 y 6 de la Constitución de la República que establece, que el Concejo Municipal, además de las competencias que le asigna la ley, puede planificar, organizar y regular el tránsito y transporte terrestre, en forma directa, por concesión, autorización u otras formas de contratación administrativa, de acuerdo con las necesidades de la comunidad. Sin embargo, el texto constitucional no menciona absolutamente nada acerca de la señalización de tránsito; por ello, debemos acudir a lo que dispone las normas que regulan el ejercicio seccional, en este caso, al Art. 2 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, dice: *“Finalidad: Además de las contempladas en la Ley de Régimen Municipal, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito cumplirá las finalidades siguientes: 1) Regulará el uso y la adecuada ocupación del suelo y ejercerá control sobre el mismo con competencia exclusiva y privativa. De igual manera regulará y controlará, con competencia exclusiva y privativa las construcciones o edificaciones, su estado, utilización y condiciones; 2) Planificará, regulará y coordinará todo lo relacionado con el transporte público y privado dentro de su jurisdicción, para lo cual expedirá, con competencia exclusiva, las normas que sean necesarias. Sus decisiones se enmarcarán en las políticas nacionales que determine, de acuerdo con sus atribuciones, el Consejo Nacional de Tránsito. La ejecución de las regulaciones, que sobre transporte público y privado adopte el Concejo Metropolitano será controlada por la Policía Nacional, a través de sus organismos especializados, que conservará para este efecto las atribuciones contenidas en leyes especiales. Las disposiciones de este numeral no modifican las normas legales y reglamentarias que garantizan ingresos a la Policía Nacional, quien continuará percibiéndolos como lo ha hecho hasta ahora;...”* (Lo subrayado es nuestro). De la norma referida, se puede colegir que todas las decisiones que tome el Municipio de Quito, en materia de tránsito público y privado, se deben obligatoriamente enmarcar, en las políticas nacionales que establece el Consejo Nacional de Tránsito, esto no por capricho de esta última institución, sino por el contrario, por una disposición expresa legal, lo cual en la especie, no ocurre ya que el Municipio, al expedir sus Ordenanzas Municipales sobre señalética de tránsito, no adopta ni se somete a la “política nacional” en la materia y sobre todo la competencia del Consejo Nacional de Tránsito y de la Dirección Nacional de Tránsito, que ejercen sobre las mismas. Por esto, el propio Art. 2 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, obliga a los municipios al momento de realizar sus actos jurídicos a que lo realicen *“en la forma y condiciones que determinan la Constitución y la ley”*, por ende, ninguna autoridad ni concejo municipal puede estar por encima de la Constitución.

NOVENA.- Que, en el contexto de las funciones específicas de los municipios, el Art. 14 de la Ley mencionada, en los numerales 18 y 19, dispone que en primer lugar se debe colaborar y coordinar con la Policía Nacional, la protección, seguridad y convivencia ciudadana; seguridad que se traduce justamente en la seguridad vial la cual consiste en la prevención de accidentes de tránsito o la minimización de sus efectos, especialmente para la vida y la salud de las personas. En segundo lugar, se determina que el Municipio puede planificar, organizar y regular el tránsito y transporte terrestre, en forma directa, por concesión,

autorización u otras formas de contratación administrativa, pero *“en coordinación con los organismos de tránsito competentes, de acuerdo con las necesidades de la comunidad...”*. Lastimosamente, en la especie se verifica que jamás existió esta coordinación que no era facultativa del cabildo ejercerla, si no mas bien, una obligación, característica fundamental en un régimen seccional que no puede trabajar autónomo y aplicar sus normas por encima de la Constitución, por lo cual, el Municipio de Quito, ha ido en contra no solo de las normas señaladas sino contra el espíritu mismo de la Constitución, en especial del Art. 119 de la Constitución Política del Estado de 1998, actual artículo 226 de la Constitución de la República que manda a que todas las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las establecidas en la Constitución y en la ley, y tienen el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común.

DECIMA.- Que, así, con la expedición de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, conocemos que de conformidad con el artículo 20 numeral 2 de la misma, son atribuciones del Directorio de la Comisión “regular y controlar las actividades del transporte terrestre, tránsito y seguridad vial”. Así mismo en la sección cuarta, *“DEL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA COMISION NACIONAL DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRANSITO Y SEGURIDAD VIAL”*, en su artículo 29 numeral 18 prescribe *“Promover y mantener campañas masivas de educación, concienciación, prevención y capacitación en temas relacionados con la movilidad, tránsito, seguridad vial y medio ambiente y, editar y supervisar las publicaciones oficiales relacionadas con el sector;”*.

Es importante señalar que dentro de los deberes y atribuciones que tiene la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial justamente el artículo 88 en sus literales g) y h) señalan respectivamente lo siguiente: *“g) Disponer la implantación de requisitos mínimos de seguridad para el funcionamiento de los vehículos, de los elementos de seguridad activa y pasiva y su régimen de utilización, de sus condiciones técnicas y de las actividades industriales que afecten de manera directa a la seguridad vial”; “h) La reducción de la contaminación ambiental producida por ruidos y emisiones de gases emanados de los vehículos a motor; así como la visual ocasionada por la ocupación indiscriminada y masiva de los espacios de la vía pública”* (las negrillas son nuestras)

Por último, en el artículo 214 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial se precisa claramente lo siguiente: *“Se prohíbe la instalación en carreteras de vallas, carteles, letreros luminosos, paneles publicitarios u otros similares que distraigan a los conductores y peatones, afecten la seguridad vial, persuadan o inciten a prácticas de conducción peligrosa, antirreglamentaria o riesgosa. El Director Ejecutivo de la Comisión Nacional establecerá en el Reglamento las normas a ser observadas y dispondrá el retiro de tales elementos, cuando no cumplan con las normas determinadas”*. (las negrillas son nuestras)

De las normas expuestas, es evidente, lógico y no deja lugar a dudas, que la competencia exclusiva en materia de la señalización de las vías urbanas del país, corresponde a la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que está facultada para celebrar los

convenios que sean necesarios; mas no el Municipio, puesto que esto ocasionaría que cada cabildo organice sus señales de tránsito sin tomar en cuenta las normas reguladoras internacionales, ya que las señales de tránsito son símbolos internacionales, pero no universales, porque en cada país el código nacional de tránsito se establece por acuerdos internacionales regionales. Por ejemplo, en Europa se rige por el Tratado de Señalización de Viena de 1968, los países de América del Sur nos regimos básicamente por el Tratado de Caracas de 1960, el que dio origen al Manual Interamericano de Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles y Carreteras, aunque varios países, como Argentina y Brasil mezclan señales tomadas de otros sistemas, especialmente del de Viena. Así, en el Ecuador, no se puede dejar al libre albedrío una materia que es sumamente importante y que tiene gran connotación al momento de aplicar la seguridad vial; siendo así, se considera que la competencia exclusiva determinada en las normas, no es por mero gusto del legislador, sino mas bien, por un justo criterio de regionalización y estandarización hacia las normas internacionales que regulan la materia; además que el recurrente según el propio Art. 236 de la Constitución de 1998, mandaba que: *“La ley establecerá las competencias de los órganos del régimen seccional autónomo, para evitar superposición y duplicidad de atribuciones, y regulará el procedimiento para resolver los conflictos de competencias”*. (Lo subrayado es nuestro).

En atención a lo manifestado esta Corte considera que la expedición de la Ordenanza Metropolitana vulnera la jerarquía normativa prevista en el artículo 425 de la Constitución de la República vigente.

DÉCIMA PRIMERA.- Que, habiéndose aprobado por parte del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, mediante Resolución No. 004-DIR-2002-CNTTT, el informe No. 023-SUB-P-2001 del 27 de noviembre del 2001 de la Comisión de Descentralización, dicho organismo expidió el Reglamento de Transferencia de Funciones a los Concejos Municipales, publicado en el Registro Oficial No. 528, de 6 de Marzo del 2002, el cual en su Art. 1 determina que: *“Se entiende por planificar, organizar y regular el tránsito y el transporte terrestre: a) Planificar: hacer planes o proyectos científicamente organizados y frecuentemente de gran amplitud, para obtener un objetivo determinado; b) Organizar: preparar la realización de algo ordenadamente con miras a un determinado uso; y, c) Regular: medir, ajustar, reglar o poner en orden una cosa”*; transferencia que no contempla la señalización de vías en las ciudades a nivel nacional.

DECIMA SEGUNDA.- Que, dentro de la acción de amparo No. 279-2006-RA, propuesta por el mismo accionante, esta Corte, al hacer un análisis de las ordenanzas municipales, consideró: *“SEXTA.- Que, es necesario hacer un análisis histórico del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, publicado en el Registro Oficial No. 226, de 31 de Diciembre de 1997; específicamente el Título III, denominado: De los Rótulos y Carteles, Capítulo I, De la Publicidad Exterior y de la Señalización Vial de Tránsito; capítulo que ha sido reformado por la Ordenanza Municipal No. 96, publicada en Registro Oficial 183 de 3 de Octubre del 2003; por la Ordenanza Municipal No. 115, publicada en Registro Oficial 315 de 16 de Abril del 2004; por la Ordenanza Municipal No. 142, publicada en Registro Oficial 25 de 25 Mayo del 2005; y por último por la Ordenanza Municipal*

No. 186, publicada en Registro Oficial 401 de 21 de Noviembre del 2006. El Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, publicado en el Registro Oficial No. 226, de 31 de Diciembre de 1997, en su Art. II.241 decía: “PUBLICIDAD EXTERIOR.- Para los fines de este Capítulo, se entiende por publicidad exterior la que tiene por objeto difundir un mensaje publicitario en espacios públicos o en inmuebles de propiedad privada, cualquiera sea el medio material, carteles fijos o móviles, iluminados o no, que se utilicen para transmitir el mensaje”. Y, lo mas importante, en la especie, lo determina el Art. II.242 que, a la letra decía: “CASOS NO COMPRENDIDOS EN ESTE CAPÍTULO.- No se considera publicidad exterior: a) Los signos o señales públicas de tráfico para la seguridad, control o información, así como los de señalización de emplazamiento de lugares de interés turístico y similares, en vías urbanas;” (Lo subrayado y en negrillas es nuestro). Es decir, se excluye expresamente por mandato de la ley, la consideración de publicidad exterior a las señales públicas. Sin embargo, posteriormente, mediante Ordenanza Municipal No. 96, publicada en Registro Oficial 183 de 3 de Octubre del 2003, se reforma este capítulo, y se determina en el Art. II.243, que: “CASOS NO COMPRENDIDOS EN ESTE CAPÍTULO.- Las normas de este capítulo, a excepción de la disposición final primera, no son aplicables en: a) La señalización de tránsito destinada a informar, controlar, ordenar y a dar seguridad a la circulación pública de personas y vehículos en el territorio urbano y suburbano del distrito; con excepción de la señalización que cuente con auspicio de publicidad misma que se someterá a las disposiciones establecidas en el numeral 7 del Art. II.248; al literal b) del Art. II.249; y al literal b) del Art. II.250.1 de la presente ordenanza;” (Lo subrayado es nuestro). Es decir, en esta ordenanza se estipula que la señalización con publicidad exterior, debe someterse al numeral 7 del Art. II.248, del Código Municipal, que dice: “Los medios de publicidad que se instalen conjuntamente con la señalización de tránsito no podrán sobrepasar de un área equivalente al 30% del área total destinada a la información y ordenamiento de la circulación vehicular o peatonal, sujetándose a las dimensiones y alturas aprobadas en el informe técnico emitido por la Empresa Metropolitana de Servicio y Administración del Transporte (EMSAT)”, así como al literal b) del Art. II. 249, ibidem, que dispone: “La autorización de publicidad exterior en espacios públicos, será otorgada por el Comité Metropolitano de Publicidad con fines exclusivos de dotación y/o rehabilitación de espacio público y, especialmente, de dotación o rehabilitación de mobiliario urbano de beneficio para la comunidad;” y, además, con sujeción al trámite establecido en el Art. II.250.1 de este mismo cuerpo legal, cuyo incumplimiento acarrea las sanciones establecidas en el Art. II.258. Luego, mediante Ordenanza Municipal No. 186, publicada en Registro Oficial 401 de 21 de Noviembre del 2006, -actualmente vigente-, se establece lo siguiente: “Art. II.- EXCEPCIONES A LA OBLIGACION DE PAGO DE REGALIA.- No se exigirá el pago de regalía, pero sí la Licencia de Publicidad Exterior, en el caso de que se instalen los elementos detallados a continuación: 1. La implantación de elementos de señalización de tránsito destinados a informar, controlar, ordenar y dar seguridad a la circulación pública de personas y vehículos en el territorio del Distrito Metropolitano, los que deben instalarse de conformidad con las normas nacionales e internacionales vigentes y atendiendo a las regulaciones emitidas para el efecto, por el Instituto Ecuatoriano de

Normalización adoptadas por el Municipio y por la Empresa Metropolitana de Servicio y Administración del Transporte (EMSAT). Art. II.- PROHIBICIONES GENERALES.- Se prohíbe con carácter general: ... 7. La señalización de tránsito que contenga publicidad” (Lo subrayado es nuestro). Es decir, en la actualidad, se prohíbe expresamente las señales de tránsito que contengan cualquier tipo de publicidad... Por las consideraciones que anteceden, la Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, RESUELVE: 1.- Revocar las resoluciones adoptadas por la Primera y Segunda Salas del Tribunal Contencioso Administrativo de Quito, y en consecuencia conceder el amparo solicitado por Luis Alberto Reinberg Froment...”. En la especie, luego de un análisis pormenorizado de las reformas ejecutadas sobre el Código Municipal, se ve que en un inicio justamente el espíritu del legislador municipal está acorde con las normas constitucionales y legales que rigen la materia de la señalética de tránsito, puesto que determina expresamente que no se considera publicidad exterior los signos o señales públicas de tráfico para la seguridad, control o información, así como los de señalización de emplazamiento de lugares de interés turístico y similares, en vías urbanas; mas por ahora, con la expedición de la Ordenanza Metropolitana No. 0186, publicada en el Registro Oficial 401 de 21 de noviembre del 2006, cambia esta figura para determinar inclusive la prohibición de la publicidad en la señalizaciones de tránsito.

Por lo expuesto y en uso de sus atribuciones constitucionales, esta Corte

RESUELVE:

1.- En aplicación de la Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador, declarar que por ser contraria a la Constitución vigente, se encuentra derogada por inconstitucional parcialmente por el fondo la Ordenanza Metropolitana No. 0186, publicada en el Registro Oficial 401 de 21 de noviembre del 2006, expedida con el título de: “La Ordenanza Metropolitana que sustituye el capítulo I “De la publicidad exterior”, del Título III “De los rótulos y Carteles”, del Libro Segundo del Código Municipal, que fue anteriormente sustituido por la Ordenanza Metropolitana No. 096”, en los siguientes términos:

A) El Capítulo I DE LA PUBLICIDAD EXTERIOR Y DE LA SEÑALIZACIÓN VIAL DE TRÁNSITO, debiendo eliminarse la frase “y de la señalización vial de tránsito”.- **B)** El numeral 1 del Art. II.243.1.- **C)** El numeral 7 del Art. II.244.- **D)** El Art. II.245, numeral 26.- **E)** El Art. II.248, sobre la “COMPETENCIA PARA AUTORIZAR LA PUBLICIDAD EXTERIOR Y LA SEÑALIZACIÓN VIAL”, debiendo eliminarse la frase “y la señalización vial”.- **F)** Los numerales 1.1, 1.2 y 1.3 del Art. 250.- **G)** El numeral 3 del Art. II.250.6.- **H)** Desde el Art. II.253.1 al Art. II.253.5.- **I)** Los literales g), h) e i) del Art. 254 de las Infracciones y Sanciones.- **J)** Los numerales 6 y 7 del literal b) del Art. II.256.- **K)** El literal g) del Art. 256.- **L)** El literal b) del Art. 258.1.- **M)** La Tercera Disposición de las “DISPOSICIONES GENERALES”; y, **N)** La Cuarta Disposición de las “DISPOSICIONES TRANSITORIAS”.-

2.- La presente declaratoria tendrá efecto a partir de su publicación en el Registro Oficial.

3.- Publicar esta Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos a favor, unanimidad, de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves diecinueve de marzo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a 1 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 284-2007

ACTOR: Guillermo Marcelo Jarrín Jaramillo.

DEMANDADOS: Claudia Espinoza Terán y Dr. Galo Martínez Vergara, en su calidad de procurador judicial de los cónyuges Lupe Espinosa Terán y Nelson Revelo Villalba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2007; las 16h10.

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjucees de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. N° 165 del 14 de diciembre del 2005.- En lo principal, los demandados, Claudia Esperanza Espinosa, Héctor Rolando Espinosa Terán y Dr. Galo Martínez Vergara, en su calidad de Procurador Judicial de los cónyuges Lupe Espinosa Terán y Nelson Revelo Villalba, interponen sendos recursos de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra el 13 de octubre del 2006, las 09h15, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Ibarra quien, desechando las excepciones, aceptó la demanda

ordinaria de rescisión de compraventa iniciada en contra de los recurrentes, por el señor Guillermo Marcelo Jarrín Jaramillo.- Mediante auto de 8 de febrero del 2007, las 09h20, esta Sala procedió a la calificación de los respectivos recursos. Por falta de requisitos formales se rechazó el recurso de casación presentado por Claudia Esperanza Espinosa Terán. El recurso de casación planteado por el Dr. Galo Martínez Vergara, en su calidad de Procurador Judicial de los cónyuges Lupe Espinosa Terán y Nelson Revelo Villalba, fue aceptado únicamente por la causal Idel Art. 3 de la Ley de Casación que invocó. Y, el recurso de casación interpuesto por Héctor Rolando Espinosa Terán fue admitido al trámite correspondiente.- 1) El recurrente Héctor Rolando Espinosa Terán considera infringidos: a) Los Arts. 16; 17; 18; 23 numerales 18, 23, 26 y 27; 24 numerales 10, 14 y 16; 30; 97 numerales 8 y 18; 192; 272; 273; y, 274 de la Constitución Política del Estado; b) El Art. 82 inciso 3°; 106, 107, 115, 117, 119, 121 inciso 2°, 130, 144, 165, 211, 246, 248, 273, 277, 297, 519 y 521 del Código de Procedimiento Civil; c) Los Arts. 1570, 1957 inciso 2°, 2367 y 2370 del Código Civil; d) El Art. 1 literal "c" de la Ley de Registro de Inscripciones; e) Y; el Art. 165 inciso 2° de la Ley de Compañías.- Fundamenta su recurso en las causales la, 1ª, 3ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación y en la violación de derechos y garantías constitucionales. Refiriéndose a la violación de tales derechos y garantías, Héctor Espinosa considera que existió falta de aplicación del Art. 97 numeral 8 y Art. 23 numeral 18 de la Constitución Política del Estado en relación con el Art. 1570 del Código Civil -cuyo vicio no menciona-, por violación a la libertad de contratación; falta de aplicación del Art. 23 numeral 23 y Art. 30 de la Constitución del Estado, por violación al derecho de propiedad; falta de aplicación del Art. 23 numeral 26 de la Constitución Política del Estado por violación a la seguridad jurídica; "violación" del Art. 1 literal "c" de la Ley de Registro e Inscripciones sin especificar en qué vicio encuadra dicha violación; falta de aplicación del Art. 23 numeral 27, Arts. 24, 273, 274, 18, 16 y 17 de la Constitución Política del Estado por violación al debido proceso; falta de aplicación del Art. 24 numeral 10 de la Constitución Política del Estado por conculcación del derecho de defensa; invoca el Art. 121 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil pero no especifica el vicio que lo estaría afectando; alega una aplicación indebida del Art. 144 del Código de Procedimiento Civil y enuncia el Art. 130 ibídem, sin especificar si, a su entender, existió aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; falta de aplicación del Art. 24 numeral 16 de la Constitución Política por conculcación del principio *non bis in idem*.- En cuanto a la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente, Héctor Espinosa Terán, alega la falta de aplicación del Art. 82 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil, enuncia el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, sin determinar al respecto vicio alguno y cita un precedente jurisprudencial relativo a la correcta interpretación de la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- En cuanto a la causal 3ª considera que existió falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil por haberse tomado en cuenta las declaraciones testimoniales que refiere en su recurso (fs. 190, segunda instancia); alega falta de aplicación del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil en relación con el Art. 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado, toda vez que, a su entender, el dato periodístico no es prueba de la quiebra ya que ésta requeriría de declaratoria judicial conforme los Arts. 519 y 521 del Código de

Procedimiento Civil, normas procesales cuyo vicio no especifica el recurrente; falta de aplicación del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil sobre la valoración de la escritura de compraventa de 26 de diciembre del 2002; falta de aplicación del Art. 165 inciso 2° de la Ley de Compañías, respecto de lo cual cita el inciso 2° del Art. 1957 del Código Civil sin mencionar el vicio -*aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación*- que lo afectaría.- Finalmente, en cuanto a la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, el señor Héctor Espinosa Terán, sostiene que existió falta de aplicación del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, referente a la cosa juzgada, por cuanto existe un juicio colutorio que en última instancia ha sido desestimado y que fue iniciado por la señora Grace Argentina Lara Chávez con relación al mismo contrato de compraventa cuya rescisión se demanda; alega la aplicación indebida del Art. 2370 del Código Civil y, aunque menciona los Arts. 2357 y 2457 del Código Civil, no especifica el vicio que los afectaría; respecto del mismo Art. 2370, el recurrente refiere doctrina extranjera y jurisprudencia nacional en base a la cual sostiene que si no ha existido concurso de acreedores, no es aplicable dicha norma legal.- 2) En cuanto a la causal 1ª a del Art. 3 de la Ley de Casación, única por la cual se aceptó a trámite el recurso de casación del Dr. Galo Martínez Vergara, en su calidad de Procurador Judicial de los cónyuges Lupe Espinosa Terán y Nelson Revelo Villalba, se sostiene que en la sentencia recurrida habría existido falta de aplicación de los Arts. 7 numeral 6, y, 2370 numeral 1 del Código Civil; de igual manera se denuncia la falta de aplicación de los numerales 3, 23, 26 y 7 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado. Encontrándose estos dos recursos de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 15 de enero del 2007 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- Los recursos de casación interpuestos fueron calificados mediante auto de 8 de febrero del 2007, las 09h20. **SEGUNDO: Recurso de Casación Interpuesto Por Héctor Rolando Espinosa Terán.**- Héctor Espinosa Terán, como se dijo, invocó las causales 1ª, 3ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación y la violación de derechos y garantías constitucionales. Según la técnica jurídica corresponde analizar dichas causales en el siguiente orden lógico: a) la violación de derechos y garantías constitucionales; b) la causal 5ª; c) la causal 3ª; y, d) la causal. **TERCERO:** Refiriéndose a la violación de derechos y garantías constitucionales, Héctor Espinosa considera que existió falta de aplicación del Art. 97 numeral 8 y Art. 23 numeral 18 de la Constitución Política del Estado en relación con el Art. 1570 del Código Civil -cuyo vicio no menciona-, por violación a la libertad de contratación; falta de aplicación del Art. 23 numeral 23 y Art. 30 de la Constitución del Estado, por violación al derecho de propiedad; falta de aplicación del Art. 23 numeral 26 de la Constitución Política del Estado por violación a la seguridad jurídica; falta de aplicación del Art. 23 numeral 27, y Arts. 24, 273, 274, 18, 16 y 17 de la Constitución Política del Estado por violación al debido proceso, anotándose que no todos esos preceptos se refieren al debido proceso; falta de aplicación del Art. 24 numeral 1° de la Constitución Política del Estado por conculcación del derecho de defensa; falta de aplicación del Art. 24 numeral 16 de la Constitución Política por conculcación del

principio non bis in ídem. Al respecto corresponde analizar una por una la procedencia y pertinencia de estas alegaciones: 3.1 El Art. 97 numeral 8 de la Constitución Política del Estado dispone que: "*Todos los ciudadanos tendrán los siguientes deberes y responsabilidades, sin perjuicio de otros previstos en esta Constitución y la Ley: 8. Decir la verdad, cumplir los contratos y mantener la palabra empeñada.*" y el Art. 23 numeral 18 por su parte prevé: "*Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 18. La libertad de contratación con sujeción a la ley.*". Estos dos preceptos constitucionales son citados por el casacionista en relación con el Art. 1570 del Código Civil pero sin hacer mención del vicio que, a su entender, estaría afectando a esta norma de derecho ni a la libertad de contratación que, como garantía constitucional, considera infringida puesto que en ninguna parte determina si hay aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de la norma de derecho ni de la garantía, defecto que no se puede enmendar con la simple mención de que la sentencia "viola" tanto la libertad de contratación como el deber jurídico de cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos. Por la misma ruta va su alegación de que se "viola" el derecho de propiedad que trae a colación cuando dice que "se atenta" contra el Art. 23 número 23 y Art. 30 de la Carta Política, "se viola" la seguridad jurídica establecida en el Art. 23 número 26 de la Constitución y lo que manda el Art. 1 letra c) de la Ley de Registro de Inscripciones, norma respecto de la cual tampoco hace mención del vicio que, a su entender la estaría afectando; insiste el casacionista en que se "viola" el debido proceso consagrado por los Arts. 23 No. 27, 24, 273, 274, 18, 16 y 17 de la Carta Política y que "se conculca" el derecho a la defensa que consagra el Art. 24 número 10 de la Constitución.- 3.2. Sin embargo, siendo de trascendental importancia el análisis minucioso de los preceptos constitucionales de modo que el fallo que se emita no deje espacio a ninguna duda sobre la garantía de la vigencia de los principios consagrados en la Carta Magna, entre los cuales uno de los más importantes es el derecho a la defensa que el casacionista afirma que se ha conculcado, citando en complemento de su argumento el Art. 121 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, norma que admite como prueba las grabaciones magnetofónicas, cabe mencionar que el mismo inciso del artículo del código adjetivo que cita el casacionista ordena: "*Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos*". En otras palabras, la valoración de este tipo de pruebas está sujeta a la aplicación de las reglas de la sana crítica. Como lo expuso la Tercera Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el fallo N° 6, publicado en el Registro Oficial N° 943 de 10 de mayo de 1996: "*...Aplicar el criterio de la sana crítica implica dejar al juez la posibilidad de valorar la prueba con rectitud y racionalidad jurídica conceptual.*"; por su parte la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia en el fallo número 593-95 publicado en el Registro Oficial N° 959 de 4 de junio de 1996, señaló: "*De acuerdo con el principio de la sana crítica, para la apreciación de las pruebas que contiene el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, el Juez tiene la facultad de desestimar una prueba por falta de convicción o de aceptarla si esta tiene dicho elemento, como la Sala de lo Laboral y Social de esta Corte lo ha manifestado reiteradamente, la sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, son reglas del correcto entendimiento*

humano". En el voto salvado pronunciado en el fallo de casación N° 441-2001 emitido por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia el pronunciamiento es el siguiente: "*...PRIMERO.- La violación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que trae la indicación sobre la obligación del Juez de apreciar la prueba en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y no tener la obligación en el fallo expedido valorar todas las pruebas practicadas, sino solo aquellas que son decisivas para la causa. Al respecto la Sala considera pertinente señalar: 1.1. La sana crítica es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón o lógica, unido a la experiencia con los conocimientos científicos universalmente admitidos. Es analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto. Se trata de un proceso intelectual interno y subjetivo del que analiza una opinión expuesta por otro, o sea, es una materia esencialmente de apreciación y por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde a los jueces de fondo..."; este mismo criterio es expuesto por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo de casación N° 178-2002, publicado en el Registro Oficial N° 657 de 6 de septiembre del 2002, pero añade: "*Se trata de un proceso intelectual interno y subjetivo del que analiza una opinión expuesta por otro, o sea es una materia esencialmente de apreciación y que solamente es revisable cuando evidente y manifiestamente sin ninguna elucubración, se encuentra vicios en el raciocinio del Tribunal acusado. 2.2. La apreciación de las probanzas, es facultad privativa de los jueces de instancia, constituyendo una de las actividades más importantes que desarrolla el Magistrado, quien con el análisis de las pruebas legal y debidamente aportadas al proceso dará por probados o no los hechos invocados por las parte. Se trata, de determinar la eficacia de los diversos medios probatorios y la influencia que ejercen sobre la resolución del Juez, materia que es de su incumbencia exclusiva; estando la Corte de Casación facultada a revisarla únicamente en la situación de salvedad precedentemente citada, ya que una nueva ponderación de cada una de las pruebas convertiría el recurso de casación en el fondo en una tercera instancia, sin perjuicio de cuidar que también se cumplan con los principios de legalidad y constitucionalidad de las probanzas practicadas". En igual sentido se ha pronunciado la Primera sala de lo Civil y Mercantil en el fallo de casación N° 147-2002 publicado en el Registro Oficial N° 663 de 16 de septiembre de 2002, en el que señala: *II...DUODECIMO.- Los recurrentes al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusan al fallo de última instancia de falta de aplicación del artículo 119 del Código Civil (sic), 'referente a la sana crítica y a la apreciación de las pruebas en conjunto', en 'gravísimo detrimento a la seguridad jurídica y que se evidencian en la sentencia, a tal grado de repercusión en esta que no ha servido ni la exhibición de instrumentos públicos de incuestionable validez, ni la comedida y respetuosa solicitud de aplicar decenas de normas vigentes.' Sobre el tema, la Sala reafirma lo que ha expresado en múltiples fallos anteriores, en el sentido de que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. Las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal de Casación se reducen a controlar o fiscalizar que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que regulan la valoración de la prueba; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de***

derecho sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa transgresión. Para el efecto, el recurrente cita como norma infringida el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y alega que el Tribunal ad quem para la valoración de la prueba ha acogido solo las pruebas presentadas por los actores y ha desestimado las presentadas por él. El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone: 'La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.'. Como dijo esta Sala en la Resolución N° 127 del 14 de junio del 2002, dictada dentro del proceso de casación N° 335-2001 'la sana crítica no está definida en ningún Código y que tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del Juez; son como las describe Friedrich Stein: 'Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos'. (El Conocimiento Privado del Juez, TEMIS, Santa Fe de Bogotá, 1999, página 27). Al determinar la ley que el Juez apreciará la prueba con las reglas de la sana crítica, se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso. Operación intelectual que el Juez realiza con todo el acervo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las reglas de la lógica, que son estables y permanentes. Es por eso que la sana crítica no le permitirá hacer una valoración absurda, o que contraría las reglas de la experiencia humana, pues si tal situación se detectara en una sentencia, el tribunal de casación sí tendría atribución para corregirla.' El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil no contiene, en realidad, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba; el juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor o el demandado y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por uno u otro y el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental. Este Tribunal también dijo en su Resolución N° 61-2000 publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año, que 'El fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria'; también ha dicho la Sala,

citando a Hernando Devis Echandía (Teoría General de la Prueba Judicial. T. 2, 5ª edición, 1981, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, p. 276) lo siguiente: '... el juez de instancia es soberano en la apreciación del contenido de los testimonios, de si existe concordancia o discordancia cuando son varios o contradicciones en el mismo, de la suficiencia de la razón de la ciencia de su dicho, en síntesis de sus sinceridad, veracidad y de la credibilidad que merezcan; por consiguiente, por estos aspectos sólo es posible atacar en casación la apreciación del tribunal, por error manifiesto de hecho, cuando la ley lo autorice, como ocurre en Colombia y en otros países, es decir, cuando aparezca absurda su conclusión. Este Tribunal advierte que, por un lado, no aparece de modo alguno que la conclusión del juzgador de instancia sea absurda; y por otro, que en nuestra patria le está vedado al Tribunal de Casación entrar al análisis de un posible vicio en la valoración de la prueba, ya que la causal tercera del artículo 3 de la ley de Casación únicamente le faculta conocer de los vicios en la aplicación de las normas relativas a la valoración de la prueba...' Por lo dicho, una vez que no se observa norma de derecho positivo sobre valoración de la prueba que haya sido transgredida en la sentencia, ni que se haya acreditado que ésta sea absurda o arbitraria, no procede el cargo mencionado (...).- 3.3 Determinado como está con los precedentes jurisprudenciales citados, que al Tribunal de Casación le está vedado entrar al análisis de un posible vicio en la valoración de la prueba, es obvio que no se puede analizar el contenido de las grabaciones magnetofónicas las cuales adicionalmente consisten en conversaciones telefónicas. En todo caso, en cuanto a la validez como prueba en sí misma de las grabaciones de conversaciones telefónicas, cabe remitirse, para su posterior análisis, a dos fallos de casación emitidos en el ámbito penal: en el Registro Oficial N° 421 del 15 de septiembre del 2004 ha sido publicado el fallo N° 10-04 emitido por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que se expone: "En la especie es necesario anotar las siguientes consideraciones: 3.1 En el fallo recurrido se hace un extenso relato de los hechos procesales con un histórico detallado de los diferentes pasos cumplidos por el procesado, lo que motivó la iniciación y trámite del proceso penal en examen. 3.2 En esa sentencia se hace notar que la grabación magnetofónica de una conversación telefónica se realizó con violación de los numerales 8 y 13 del artículo 23 en concordancia con el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, señalando más adelante que no existe falsedad puesto que se trata del acto que consiste en llenar una letra en blanco, invocando inclusive jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y considerando que no se han inventado obligaciones considera que no se ha comprobado la existencia material de la infracción de falsedad en el documento privado por lo que termina absolviendo a Juan Gonzalo Jácome Robayo. 3.3. Es imprescindible señalar por parte de la Sala que la presentación en el proceso de la grabación magnetofónica efectuada en violación de las garantías constitucionales, invalida la prueba por expreso precepto de la Carta Fundamental, al haberse violado la garantía y el derecho humano de la intimidad y de la reserva en las comunicaciones, en este caso de carácter telefónico. Por lo que en forma enfática se debe desechar tal documento magnetofónico porque es prueba ilegal e indebidamente actuada, lo que lleva a rechazar por parte de la Sala la opinión del fiscal en la parte que pretende que por un sano criterio judicial se pueda apreciar dicha prueba, porque no

lo es tal ya que se convierte en inconstitucional y debe ser rechazada de plano..." En tanto que en el Registro Oficial N° 74 de 3 de agosto del 2005 ha sido publicado el fallo N° 575-04 emitido por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que se expone: "4.1. Hay que distinguir claramente lo que constituye un hecho procesal que requiere previamente la solicitud de quien quiere contar con un medio probatorio, es decir comprobar una situación que se está produciendo o que se va a producir a futuro, como sucede cuando se ordena -un allanamiento de domicilio, para obtener los instrumentos o para determinar los vestigios y huellas de una infracción, o efectuar una interceptación de correspondencia, apertura de la misma o una escucha telefónica con la respectiva grabación para presentarla en el juicio como prueba; es obvio que en estos casos se requiere autorización judicial para que no se produzca una violación a las garantías constitucionales como lo determina el Art. 23 numeral 2 y 13, y el Art. 24 numeral 5, numeral 9, numeral 10, numeral 14, numeral 15 de la Constitución Política de la República.- Pero eso es algo esencialmente distinto, que se produzca una grabación magnetofónica o en una cinta de video, o que alguien haya tomado una fotografía o haya filmado un hecho que se produjo en la realidad y que se constituye de manera natural y lógica en un documento que, presentado en el juicio, sometido a controversia una vez que se ha solicitado la práctica de la prueba, se ha ordenado por parte del Tribunal Penal, se la ha efectuado en forma legal durante el juicio, con intervención de peritos que informan debida y verazmente, incorporándose luego este documento como prueba válida; afirmar, por tanto, que solo sirven como pruebas filmaciones, grabaciones o fotografías que previamente siempre tienen que haber sido autorizadas por un Juez, es absoluta y totalmente inaceptable; porque tal afirmación es antinatural, ya que todo el tiempo cotidianamente, las personas están documentando hechos que suceden en la realidad, como cuando alguien escucha una expresión, mira un suceso, o constata por cualquiera de sus sentidos un hecho verificable y que tuvo lugar en la realidad, con lo cual surge la prueba testimonial; o, asimismo, todo el tiempo se están efectuando grabaciones, videos, filmaciones, y tomando fotografías que verifican, como documentos válidos los sucesos cotidianos, con lo cual, tanto cuando se llama a un testigo a declarar en el juicio, como cuando se presenta un documento escrito, gráfico, auditivo o perceptible por cualquier sentido humano y, sometido a controversia en el juicio y verificado por actuación pericial, esto se convierte obviamente en prueba válida y legalmente actuada. En consecuencia, no se puede en ningún caso confundir lo que es una evidencia captada de la realidad por cualquier medio gráfico o audible y que puede llegar a ser perfectamente prueba en el juicio, de la situación diversa y completamente distinta, como es interceptar correspondencia o una línea telefónica con autorización de grabar los hechos perceptibles, luego de que deliberadamente se intercepta ese medio de comunicación y se graba el resultado, para lo que obviamente, puesto que se trata de preparar la constatación probable, en ese y solo en ese caso se requiere autorización judicial; de lo contrario, si no se admite esa distinción clara, la prueba solo en remotísimos casos podría ser posible y los hechos infraccionales quedarían en abrumadora mayoría en la impunidad.- 4.2 En la especie nos encontramos sin duda alguna ante una prueba que proviene de una grabación magnetofónica efectuada por quien acusó la infracción, luego de reiteradas llamadas telefónicas a su número telefónico de su exclusiva

pertenencia, es decir es un legítimo derecho que tiene toda persona de grabar y conocer los mensajes que se le envían en el legítimo uso de la línea telefónica que le ha sido asignada, y por tanto, es un hecho diametralmente diferente a una interceptación telefónica y la grabación consecuente que, habría necesitado si el caso fuere ese, de una previa autorización judicial...". En el fondo no existe contradicción entre estos dos fallos pues lo que al final la Segunda Sala de Casación en materia penal de la Corte Suprema de Justicia admite como prueba es la grabación que haga el destinatario de la llamada telefónica, es decir la persona que ha recibido en su número telefónico, de su exclusiva pertenencia, la llamada telefónica que le hace otra persona. Como consecuencia lógica, la grabación deja de ser admisible como prueba, por haber sido atentatoria al derecho constitucional a la intimidad, si quien la pretende presentar como prueba dentro de juicio es quien dio origen a la llamada, es decir, si la persona que llamó graba la conversación que mantiene con aquella que le contestó.- 3.4. En la causa en que esta Sala se pronuncia aparece en el cuaderno de primera instancia de fs. 264 a fs. 290 el Informe Técnico Pericial de Audio, Video y afines elaborado por el Cabo Segundo de Policía Téc. Edison Murillo Castillo, y específicamente la transcripción de las conversaciones telefónicas de fs. 267 a fs. 286, debiendo destacar que la transcripción de la primera conversación telefónica va de fs. 267 a fs. 274, la transcripción de la segunda conversación telefónica ocupa de fs. 274 a fs. 279. Una tercera conversación aparece transcrita de fs. 279 a fs. 280; la cuarta conversación telefónica va de fs. 281 a fs. 283 y la quinta y última conversación telefónica que se ha grabado va de fs. 284 a fs. 286. Si se revisa el inicio de cada conversación transcrita, solo en la primera de las conversaciones telefónicas grabadas es la persona que se identifica como "Marcelo Jarrín" quien inicia el diálogo y que como consecuencia lógica habría sido hecha al número telefónico de exclusiva pertenencia del casacionista Héctor Rolando Espinosa Terán; en todas las demás conversaciones telefónicas transcritas es la persona que en los pasajes del diálogo se identifica como "Marcelo Jarrín" quien contesta la llamada. Aplicando el razonamiento expuesto en los fallos de la Segunda Sala de Casación en materia Penal de la Corte Suprema de Justicia anteriormente transcritos, solo la primera conversación telefónica sería admisible como prueba, no así las demás por ser inconstitucionales por violatorias al derecho a la intimidad; pero naturalmente esa primera y única conversación admisible como prueba está sujeta a la apreciación con libre criterio judicial según la circunstancia en que haya sido producida, tal como dispone la parte final del segundo inciso del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, apreciación probatoria que no puede ser revisada ni invalidada por el Tribunal de Casación pues por parte del casacionista no se hace mención alguna de irregularidades que permitan dudar o poner en entredicho el sano criterio judicial en la apreciación de esa prueba. Por el contrario, en el escrito de prueba presentado por Héctor Rolando Espinosa Terán y Claudia Esperanza Espinosa Terán el jueves 3 de febrero del 2005, a las once horas cuarenta y cinco minutos, que obra a fs. 69 del cuaderno de primera instancia, lo que piden en el acápite VI es: "Que se sirva disponer se realice la transcripción de los tres cassettes que me permito acompañar, para lo cual se designará al perito, quien deberá presentar a su autoridad el informe de transcripción correspondiente". Si tenemos en cuenta que el término de prueba se abrió en providencia dictada por el Juez a quo el jueves 20 de enero del 2005, a las 10h20, fs. 57 vta., el término de diez días feneció el jueves 3 de

febrero del 2005, sin embargo no es sino en el escrito presentado por Héctor Rolando Espinosa Terán el 9 de mayo del 2005, que obra a fs. 259 del cuaderno de primera instancia, donde pide que se realice el "cotejamiento de voces", petición que a esas alturas devino en improcedente por extemporánea, al tenor de lo que ordena el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil. En segunda instancia se realiza una nueva transcripción a cargo del perito, Cabo Segundo de Policía Edwin Huera Vinueza, fs. 120 a fs. 150 del cuaderno de segunda instancia, sin que haya variación en la forma de inicio de los diálogos, es decir solo la primera llamada puede ser admitida como prueba, sometida obviamente a la misma valoración según las reglas de la sana crítica pero esta vez por parte de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Imbabura, Tribunal ad quem que arribó a las mismas conclusiones que el Juez a quo.- 3.5. En lo que tiene que ver con lo afirmado por el casacionista en el literal e) acápite (ii) de su recurso de que: "se denegaron los pedidos de confesión hechos por los otros codemandados, en el auto de 14 de junio del 2006 (fs. 116) y providencia de 26 de julio del 2006 (fs. 153 v.) con una aplicación indebida de lo que dispone el Art. 144 del Código de Procedimiento Civil." A este respecto se debe considerar que se recibe la causa a prueba en segunda instancia mediante auto emitido el jueves 30 de marzo del 2006, las 08h40, el mismo que consta a fs. 21 vta. En consecuencia el término de prueba fenecía el jueves 13 de abril del 2006. El Art. 126 del Código de Procedimiento Civil determina que "La confesión solo podrá pedirse como diligencia preparatoria o, dentro de primera o segunda instancia, antes de vencerse el término de pronunciar sentencia o auto definitivo.". Entre las normas adjetivas específicas que regulan el trámite en la vía ordinaria está el Art. 412 del Código de Procedimiento Civil cuyo texto reza: "Vencido el término probatorio, o en caso de no ser éste procedente, se pedirá autos en relación y se pronunciará sentencia."; por otra parte el Art. 288 del Código de Procedimiento Civil: "Las sentencias se expedirán dentro de doce días; pero si el proceso tuviere más de cien fojas, se agregará un día por cada cien fojas.", tenemos entonces que si el término de prueba en segunda instancia concluyó el jueves 13 de abril del 2006, el término para dictar sentencia que en este caso era de dieciocho días en consideración al número de fojas que conforman el proceso, concluyó el jueves 11 de mayo del 2006. Sin embargo, a fs. 89 del cuaderno de segunda instancia aparece el escrito presentado por la demandada Claudia Esperanza Espinosa Terán en que pide que el actor rinda confesión judicial. Tal escrito fue presentado el martes 23 de mayo del 2006, según consta de la razón sentada al pie de la foja en mención. Por su parte el Dr. Galo Martínez, procurador judicial de los demandados Nelson Revelo y Lupe Castorina Espinosa Terán ingresa su escrito en que pide confesión judicial el 24 de julio de 2006, a las 17h00, tal como consta de la razón sentada al pie de fs. 151. En otras palabras ambos escritos han sido presentados con mucha posterioridad a la fecha en que feneció legalmente el término para dictar sentencia, contraviniendo así lo que dispone el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil cuando ordena: "Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio", habiéndose presentado las peticiones de confesión judicial fuera del término máximo admitido por la ley. No está por demás recordar también que la Constitución, precisamente en la norma específica que se ocupa del debido proceso, estipula: "Art. 24.- Para asegurar el

debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 14. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución a la ley, no tendrán validez alguna.". Cabe destacar que sobre este punto la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, e inclusive existe triple reiteración de fallos, así: 1) La Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia emitió el fallo de casación No. 18-98, el mismo que fue publicado en el Registro Oficial N° 34 del 25 de septiembre de 1998, en la causa seguida por Armando Olivares Macías contra Tapa Metal del Ecuador Cía. Ltda., en el que se dice "...El Art. 130 del Código de Procedimiento Civil establece parámetros temporales para efectos de presentar solicitud de confesión judicial. En los autos se observa que la solicitud correspondiente del actor, fue presentada después de vencerse el término para dictar sentencia, que en los juicios verbales sumarios es de cinco días posteriores al vencimiento del término de prueba...". 2) La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la causa seguida por Enrique Silva Quiñónez contra Alfonso Tapia Pino emite el fallo número 264-99, publicado en el Registro Oficial N° 215 de 18 de junio de 1999, en el que se lee lo siguiente: "...SEGUNDO: Del proceso se desprende: Que el demandado el 8 de abril de 1993, ha solicitado que el actor rinda confesión, al tenor del interrogatorio presentado en sobre cerrado, que esta solicitud ha sido atendida por la Jueza de la causa, en providencia de 14 de abril de 1993, sin que el actor haya concurrido a rendir esta confesión, y por tanto, en la sentencia no se ha tomado en cuenta este medio de prueba solicitado por el demandado. TERCERO: En el juicio verbal sumario, conforme dispone el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, el Juez dictará sentencia dentro de cinco días de concluido el término de prueba; en el caso sub lite la Jueza de Inquilinato ha pronunciado el fallo el 24 de marzo de 1993, mucho después de los cinco días de concluido dicho término. De conformidad con el principio dispositivo, que rige en el Procedimiento Civil, correspondía al demandado solicitar que se señale nueva fecha y hora para que el actor rinda la confesión, antes de que se venza el. Término para dictar sentencia, pues el Juez no tiene obligación de ordenarla de oficio, pudiendo actuar así en el caso del artículo 122 del Código de Procedimiento Civil, que establece una facultad discrecional del Juez para disponer pruebas de oficio; siendo esta facultad discrecional, obviamente, no está obligado a ordenarlas en todo proceso, de manera que si no se ha practicado la confesión es por la omisión de solicitarla en que ha incurrido el demandado...". 3) En el fallo de casación número 357-2000, publicado en el Registro Oficial N° 243 de 12 de enero del 2001, la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia dentro del juicio seguido por Segundo Quindisaca Chillogali contra el Ing. Hernán Zamora Zea, se pronuncia de esta forma: "...4.- Referencia especial merece lo concerniente a las confesiones judiciales practicadas en este proceso, pues fueron solicitadas fuera de término, si consideramos que el período probatorio feneció el sexto día hábil posterior a la notificación, y no en la fecha en que el Juez de origen, siguiendo una costumbre perniciosa e innecesaria en los jueces de primera instancia, dictó una providencia en que "se declara concluido el término de prueba", como si los términos concluyeran por voluntad del Juez y no por el transcurso del tiempo respectivo, como es lo real, lógico y jurídico. En el proceso, el demandado solicitó la confesión

del actor después de más de 30 días hábiles del fenecimiento del término probatorio y el actor hizo lo propio en relación al demandado, después de más de 90 días hábiles, lo que obviamente in validó tales confesiones...". En fin, este cargo que hace el casacionista aduciendo que se ha conculcado su derecho a la defensa, mismo que está garantizado por la Constitución, carece de asidero por lo que se lo rechaza.- 3.6. En cuanto a la alegación de que se habría conculcado la garantía consagrada en el Art. 24 número 16 de la Constitución (*non bis in idem*), por cuanto, según afirma el casacionista, por la misma compraventa se siguieron (i) una acción colusoria que, dice el recurrente, fue desestimada por sentencia firme, y (ii) este juicio de acción rescisoria. Este cargo que hace el casacionista y que parte de un principio constitucional es posteriormente complementado por quien interpone el recurso con la alegación que hace de existencia de "cosa juzgada", específicamente cuando expone los "cargos cobijados en la causal primera" de su recurso de casación, numeral 4.4.1. Imputando la falta de aplicación del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil. Esta última norma legal estipula: "La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho". Sin embargo en el mismo recurso, Héctor Espinosa Terán, al desarrollar su argumentación respecto de la cosa juzgada dice textualmente: "...La sentencia dictada el 16 de mayo del 2006 (fs. 163 a 167), en el (sic) causa N° 130-2005, la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia resuelve el recurso de apelación interpuesto por la actora señora Grace Argentina Lara Chávez, contra el fallo dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, el 7 de octubre de 2004, en la acción colusoria que dicha señora planteó contra los cónyuges señores Nelson Aníbal Revelo Villalba y Lupe Castorina Espinosa Terán, Claudia Esperanza Espinosa Terán y en mi contra (o sea, todos los que somos demandados en este juicio), por la compraventa del mismo lote de terreno situado en la parroquia San Francisco del cantón Ibarra, por escritura de 13 de enero del 2003, inscrita el 20 del mismo mes, en la partida N° 86 (fs. 164). Es decir, la acción colusoria se fundamentó en el mismo contrato que en la especie se pretende rescindir por la acción pauliana...". Sin embargo, como el mismo casacionista afirma, tal acción colusoria ha sido interpuesta por la señora Grace Argentina Lara Chávez sin que en parte alguna de su recurso haya mencionado siquiera, y mucho menos demostrado, la existencia de algún vínculo jurídico entre la referida señora y el actor de la acción pauliana, Guillermo Marcelo Jarrín Jaramillo, para que de alguna manera pudiera admitirse que se trata del mismo actor y que por ende exista identidad subjetiva. En definitiva, en uno y otro proceso, el colusorio y la acción pauliana, no existe identidad subjetiva. Por otra parte, tampoco existe identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho, baste considerar que la acción colusoria es de carácter especialísimo, híbrido, civil y penal, en tanto que la acción pauliana es una acción eminentemente civil. Por lo expuesto este cargo que el casacionista basa en la violación del principio constitucional de *non bis in idem*, tampoco procede, por lo que se lo rechaza. **CUARTO:** La

causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, resulta aplicable en la sentencia que no contuviere los requisitos exigidos por la ley o que en su parte dispositiva adoptare decisiones contradictorias o incompatibles.- En la especie, el recurrente, Héctor Espinosa Terán, alega la falta de aplicación del Art. 82 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil, enuncia el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, sin determinar al respecto vicio alguno y cita un precedente jurisprudencial relativo a la correcta interpretación de la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- Al respecto cabe analizar lo siguiente: 4.1. Revisada la demanda, y de ella particularmente el acápite IX que consta a fs. 18 y 18 vta., se puede constatar que el actor señala textualmente lo siguiente: "... y por cuanto a pesar de las averiguaciones que he realizado ha sido imposible determinar el actual domicilio y residencia de los demandados, afirmación esta que la hago bajo juramento..."; por otra parte, en cumplimiento de lo dispuesto en el auto emitido por el Juez Cuarto de lo Civil de Imbabura el 24 de marzo del 2003, las 10h05, el día lunes 31 de marzo del 2003 a las 08h45 el actor ha comparecido a declarar bajo juramento el desconocimiento de domicilio de los demandados. En consecuencia la afirmación que hace el Tribunal ad-quem en el considerando primero (fs. 173 vuelta, segunda instancia) de su resolución se apega a la realidad procesal y por lo tanto, no se advierte la incoherencia que el casacionista anota en la parte considerativa del fallo de segunda instancia, por lo que tampoco se admite la pretensión de que se anule el fallo recurrido.- 4.2. Por lo demás, la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación claramente señala que el recurso solo podrá fundarse por la referida causal: "Cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles". Sin embargo, el casacionista, al momento de fundamentar su recurso, no evidencia que en la parte dispositiva del fallo, se hayan adoptado disposiciones contradictorias o incompatibles. Por lo manifestado a lo largo de este considerando, se rechaza el cargo analizado. **QUINTO:** La causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hubieren conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.- En la especie, el recurrente afirma que existió falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil por haberse tomado en cuenta las declaraciones testimoniales que refiere en su recurso (fs. 190, segunda instancia); alega falta de aplicación del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil en relación con el Art. 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado, toda vez que, a su entender, el dato periodístico no es prueba de la quiebra ya que ésta requeriría declaratoria judicial conforme los Arts. 519 y 521 del Código de Procedimiento Civil, normas procesales cuyo vicio no especifica el recurrente; falta de aplicación del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil sobre la valoración de la escritura de promesa de compraventa de 26 de diciembre del 2002; falta de aplicación del Art. 165 inciso 2° de la Ley de Compañías, en relación al cual cita el inciso 2° del Art. 1957 del Código Civil sin mencionar el vicio -aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación- que lo afectaría.- Al respecto, esta Sala advierte que: 5.1. La causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación comienza manifestando que el recurso de casación es procedente cuando hay "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos

jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”, sin embargo el casacionista, sin la suficiente precisión, señala que “...se deja de aplicar el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.”. Esta disposición ordena que: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”. Para completar este análisis señalemos que el casacionista además menciona que el dato periodístico no es prueba, por lo que con la misma imprecisión aduce que se ha admitido como prueba los datos periodísticos “...dejando de aplicar lo que manda el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el Art. 24 número 14 de la Constitución...”. Puntualicemos que lo que la ley admite como causal para la casación es la “falta de aplicación”, fórmula que no siempre es equiparable a la que utiliza el casacionista cuando dice “se deja de aplicar”...En todo caso es obligación del casacionista utilizar la formulación jurídica correcta y, por el contrario, no está obligado el Tribunal de Casación a interpretar lo que el recurrente quiso decir de manera diversa a lo que la Ley determina. A pesar de lo anotado y considerando que una vez más el recurrente se remite a la Constitución, en el punto específico al numeral 14 del Art. 24 de la Carta Magna, que prevé: “*Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna.*”, necesario es dilucidar si se ha producido o no el vicio que refiere.- 5.2. Como se indicó en líneas anteriores, en el Registro Oficial N° 74 de 3 de agosto del 2005 se publicó el fallo signado con el N° 575-04 emitido por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que se expone: “...*todo el tiempo cotidianamente, las personas están documentando hechos que suceden en la realidad, como cuando alguien escucha una expresión, mira un suceso, o constata por cualquiera de sus sentidos un hecho verificable y que tuvo lugar en la realidad, con lo cual surge la prueba testimonial; o, así mismo, todo el tiempo se están efectuando grabaciones, videos, filmaciones, y tomando fotografías que verifican, como documentos válidos los sucesos cotidianos, con lo cual, tanto cuando se llama a un testigo a declarar en el juicio, como cuando se presenta un documento escrito, gráfico, auditivo o perceptible por cualquier sentido humano y, sometido a controversia en el juicio y verificado por actuación pericial, esto se convierte obviamente en prueba válida y legalmente actuada...*”. En el caso que nos ocupa, si bien es cierto que los datos periodísticos no son mencionados taxativamente como medios de prueba por el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, no por ello dejan de ser parte de la realidad y como tales pueden ser apreciados por las personas, tal como ha sucedido con los testigos que han comparecido a declarar en la causa, quienes dan cuenta de lo que, con sus sentidos, pudieron verificar: tanto el hecho del cierre del local en el que tenían su negocio los demandados Nelson Aníbal Revelo Villalba y Lupe Castorina Espinosa Terán, esa realidad fáctica con apreciación directa y personal, como la reseña periodística de los sucesos, que tuvo su apreciación probatoria por parte de los miembros del Tribunal ad-quem. Así pues, las declaraciones testimoniales se ven reforzadas con la incorporación de las publicaciones periodísticas y con tales elementos los juzgadores de primera y segunda instancia, aplicando las reglas de la sana crítica, a las cuales también nos referimos con amplitud anteriormente, se han formado la convicción que les ha llevado a emitir los fallos en que admiten la demanda. Por otra parte esos datos periodísticos, que una vez publicados pasan a integrar la realidad

perceptible por los sentidos, cuando contienen afirmaciones sin pruebas o inexactas, dan lugar a un derecho constitucional que consiste en que la persona agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, puedan pedir que se haga la rectificación correspondiente y en forma obligatoria, inmediata, gratuita y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica, tal como garantiza el Art. 23, numeral 9, segundo inciso de la Carta Magna, sin que se haya hecho mención siquiera de este derecho y mucho menos que se haya puesto en práctica por parte del casacionista esta garantía constitucional, a pesar de que inclusive, en uno de los datos periodísticos a que hacen referencia los testigos se lo menciona a él con sus dos nombres y sus dos apellidos.- 5.3. Adicionalmente, el casacionista aduce que hay falta de aplicación de los artículos 519 y 521 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo revisadas estas disposiciones -relativas a disposiciones generales aplicables a la quiebra, a la insolvencia y al concurso- no se aprecia que contengan preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sin embargo el casacionista los trae a colación dentro de lo que él menciona como “CARGOS APOYADOS EN LA CAUSAL TERCERA”. En tal sentido mal podría hacerse un análisis detenido de este cargo si los presupuestos para que prospere son inexistentes, insistiendo, una vez más que no es labor del Tribunal de Casación corregir las falencias de los recurrentes y mucho menos interpretar lo que hubieren querido decir cuando su escrito no se sujeta al rigor que debe guardar la fundamentación de un recurso de casación.- 5.4. Más adelante, el recurrente aduce que se ha dejado de aplicar el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, sobre la valoración de la escritura de promesa de compraventa. Al respecto, se ha de recordar que, por así disponerlo el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil “*La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica...*”, pero esa labor compete a los tribunales inferiores y un nuevo análisis de la prueba solo procede cuando se pone en evidencia que el Tribunal ad quem hubiese tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria, tal como expuso la Primera Sala de Casación en materia Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N° 612001, publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del 2001, dentro del juicio verbal sumario N° 90-98, por obra nueva, donde se expone: “...*el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria...*”. 5.5. Finalmente, en cuanto a los cargos apoyados en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente aduce que se “deja de aplicar” el Art. 165 inciso 2º de la Ley de Compañías, pues según él: “...Los acreedores, en sus demandas y denuncias, señalan que el dinero que entregaron al señor Revelo era como pago del aumento de capital de la compañía PROPAC, y que a cambio debían recibir acciones...”. Esta Sala advierte que no se puede equiparar al actor en esta causa (Guillermo Marcelo Jarrín Jaramillo) con otros acreedores que haya tenido el señor Nelson Revelo; tampoco se advierte que los acreedores hayan

expresado irrefutablemente que el dinero que le entregaron al señor Revelo haya sido en calidad del pago del aumento de capital de la compañía PROPAC. Este Tribunal observa que en ninguna parte el casacionista refiere o menciona los instrumentos probatorios que permitan conocer y considerar siquiera en esta causa, la existencia de la Compañía PROPAC, ni que ésta estuviera en proceso de aumento de capital, por lo mismo, inútil resulta analizar el cargo de falta de aplicación del Art. 1957 inciso 2° del Código Civil, cuando no se menciona prueba de la que se desprenda que haya una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, ni a qué socios se refería. De todas maneras, por los argumentos arriba expuestos, no es esta Sala la llamada a hacer un nuevo examen de la prueba, sin embargo sí es posible mencionar que el actor de esta acción rescisoria no menciona ni refiere a la Compañía PROPAC en su escrito de demanda que obra a fs. 17 y 18 del cuaderno de primera instancia. Por lo manifestado a lo largo de este considerando, se rechaza el cargo analizado. **SEXTO:** La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, dice relación con la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.- En el caso en análisis, el recurrente sostiene que existió falta de aplicación del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, referente a la cosa juzgada, por cuanto existe un juicio colusorio que en última instancia ha sido desestimado y que fue iniciado por el actor con relación al mismo contrato de compraventa cuya rescisión se demanda; alega la aplicación indebida del Art. 2370 del Código Civil y, aunque menciona los Arts. 2357 y 2457 del Código Civil, no especifica el vicio que los afectaría; respecto del mismo Art. 2370, el recurrente refiere doctrina extranjera y jurisprudencia nacional en base a la cual sostiene que si no ha existido concurso de acreedores, no es aplicable dicha norma legal. Esta Sala analiza estos cargos en los siguientes términos: 6.1. En cuanto a la falta de aplicación del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, referente a la cosa juzgada, este punto ya fue materia de análisis al inicio de este fallo, cuando se entró a conocer sobre la argumentación de violación del principio constitucional plasmado en el Art. 24 numeral 16 de la Carta Fundamental: "*Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa*" (*non bis in idem*). Ya se explicó que no hay identidad subjetiva pues no se ha demostrado que el actor de esta causa, Guillermo Marcelo Jarrín Jaramillo haya interpuesto previamente una acción colusoria ni que tenga algún vínculo jurídico con aquellas personas que la hayan interpuesto; y, por otro lado tampoco se puede hablar de identidad de acciones puesto que es bien sabido que la acción colusoria tiene la característica de tener elementos civiles y penales en tanto que la acción pauliana es eminentemente civil. Este criterio será reforzado con el análisis de las otras impugnaciones que hace el casacionista bajo tutela de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- 6.2. En cuanto al argumento de que existió aplicación indebida del Art. 2370 del Código Civil, el casacionista en esencia sostiene que solo después de la cesión de bienes o de la apertura del concurso de acreedores, éstos, los acreedores (en plural), tendrán la facultad de ejercer la acción pauliana para que regresen los bienes del deudor al patrimonio de éste y responda por las obligaciones para con sus acreedores que han sufrido perjuicio. En abono de su argumento cita al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, así como doctrina y jurisprudencia extranjeras, particularmente chilena y colombiana. Casi al concluir su fundamentación señala el

recurrente: "*Sostengo en sana lógica, si no se ha producido el Concurso de Acreedores, no es aplicable el Art. 2370*". Cabe destacar entre la jurisprudencia extranjera que cita, una que aparece en la obra denominada "El Código Civil con Notas, Concordancias, Jurisprudencia de la Corte Suprema y Normas Complementarias", por Jorge Ortega Torres, 8ª Ed. Actualizada, Ed. Temis, Bogotá, 1972, pág. 1090, y transcribe: "*Aunque el deudor ejecute actos de mala fe en perjuicio de sus acreedores, estos no tienen derecho a pedir rescisión de esos actos o contratos, en aplicación del "Art. 2491 del C.C., sino cuando el deudor hace cesión de bienes o se abre concurso de acreedores. Dicho artículo se limita a lo ejecutado por el deudor antes de la cesión de bienes o del concurso de ellos.*" (Cas. 12 de diciembre 1918, XXVII, 131)". La jurisprudencia que cita proviene de la Corte Suprema de Colombia, pero tanto el criterio del recurrente como la propia sentencia que él cita son refutados por el tratadista colombiano Guillermo Ospina Fernández en su obra "Régimen General de las Obligaciones" (Editorial Temis S.A., 6ª ed., Bogotá - Colombia, 1998, páginas 168 y 169 y 175 y 176), en la que expone: "...277. **La Prueba del Fraude.-** Siguiendo el principio general de que al actor le incumbe la carga de la prueba, corresponde al acreedor que ejerce la acción pauliana demostrar el designio fraudulento del deudor en el acto gratuito o la connivencia fraudulenta entre éste y quien con él ha contratado a título oneroso. // Ahora, como el fraude pauliano consiste en el conocimiento del mal estado de los negocios del deudor, hecho psicológico de difícil prueba y generalmente inasible, tal elemento axiológico de la acción pauliana de ordinario debe establecerse mediante pruebas indirectas relativas a los antecedentes del acto impugnado y de las circunstancias que han rodeado su realización. Al respecto, para facilitar el ejercicio de la acción pauliana, estimamos que mejor habría sido que el legislador hubiera sentado la presunción de fraude por parte del deudor, pues este debe conocer siempre el estado de sus negocios y debe prever el perjuicio a sus acreedores si celebra actos que lo coloquen en estado de insolvencia o que lo agraven. Desde luego, tal presunción debería ser exclusiva respecto del deudor, para no involucrar en ella casos tales como el del heredero del deudor que enajena bienes hereditarios sin tener conocimientos de las deudas de su causante. //278.- **Actos Que Pueden Revocarse.-** Visto está que el artículo 2491, al consagrar la acción pauliana solamente distingue entre los actos gratuitos y los onerosos, con el propósito de exigir de estos últimos el concilio fraudulento, o sea la complicidad de quien contrata con el deudor en el fraude que este comete contra sus acreedores, al paso que en los actos gratuitos solo se exige el designio fraudulento del deudor y el perjuicio a los acreedores. El propio texto legal relaciona, por vía enunciativa y no taxativa, algunos de los impugnados mediante la acción pauliana, tales los contratos onerosos, las hipotecas, prendas y anticresis, y agrega que los actos y contratos no comprendidos en tal relación, aun las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, son igualmente impugnables. // Por tanto, habida cuenta de la finalidad perseguida por la acción pauliana, cual es la de reconstituir el patrimonio del deudor que se ha hecho insolvente o ha agravado su insolvencia en perjuicio de sus acreedores, dicha acción procede respecto de cualquier especie de acto jurídico oneroso o gratuito que revista las características contempladas por la ley. Con otras palabras: siguiendo la tradición latina inveterada, caen bajo la acción pauliana todos actos jurídicos unipersonales, convenciones y contratos determinados por

el fraude (*quae fraudationis causa gesta erunt*) y a consecuencia de los cuales se produzca un traspaso de los bienes embargables del deudor, como una compraventa o una permuta, o una donación, o un legado; o se constituya un gravamen sobre dichos bienes, como una hipoteca, o una prenda, o un anticresis; o cuando solamente se afecten tales bienes en forma tal que se perjudique la garantía de los acreedores, como un arrendamiento a largo término que dificulte la venta del bien para el pago de las obligaciones del deudor. // De lo dicho se desprende que no son impugnables por la acción pauliana los actos jurídicos de contenido extra patrimonial, ni los que versen sobre bienes inembargables del deudor que no forman parte de la garantía general de los acreedores, ni los actos materiales (no jurídicos) que el deudor realice en ejercicio del derecho de dominio que tiene sobre sus bienes, como la reforma o la demolición de su casa de habitación. Los actos de esta última especie solamente podrían ser atacados, mediante acciones distintas de la pauliana, por los acreedores premunidos de garantías específicas sobre determinados bienes del deudor, como la prenda o la hipoteca. // 282.- **La Oportunidad Para Instaurar La Acción.-** Siguiendo a la ley romana nuestro Código Civil establece el corto término de un año para la prescripción de la acción pauliana. Presentóse entre los comentaristas de esa ley discrepancia acerca de cuándo debería comenzar a contarse dicho término. De su lado, el Código francés guarda silencio al respecto, por lo cual la mencionada discrepancia se ha acentuado entre sus comentaristas, pues en tanto que unos pocos estiman que la cuestión debe ser expuesta a la luz de la ley romana, la mayoría considera que se deben aplicar las reglas generales referentes a la prescripción ordinaria de las acciones. Cualquier debate acerca de este punto es inocuo en nuestra doctrina, por el Art. 2491 del Código Civil, en su inciso final, al consagrar la acción pauliana define la cuestión así: "3. Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores, expiran en un año, contado desde la fecha del acto o contrato". El Código de Comercio amplió hasta dos años el término de prescripción de la acción pauliana, determinación esta que, en nuestro sentir, no es aplicable a los actos civiles, por tratarse de una cuestión sustancial respecto de la cual el gobierno no tenía autorizaciones para modificar el Código Civil. // En este mismo orden de ideas y por cuanto el Art. 2491 se encuentra en el Título XL del Libro IV del Código intitulado "De la prelación de créditos", institución esta que únicamente opera cuando en un proceso concurren dos o más acreedores, algunos han opinado que la acción pauliana solamente podría ejercerse una vez que el deudor hubiera hecho cesión de bienes o se le hubiera abierto concurso o quiebra, y no antes. Inclusive esta opinión fue acogida por nuestra Corte Suprema de Justicia (Aquí se hace referencia a la nota al pie de página número 11) (Al pie de la página 175 de la obra que citamos existe una nota signada con el número 11, en la que se ha anotado: Cas., 12 de diciembre de 1918, "G.J.", T. XXVII, 131) // La doctrina, prácticamente unánime, no acepta la antedicha tesis, sino que se considera que la acción pauliana es un derecho auxiliar de todo acreedor, quien puede ejercerla individualmente dentro del término legal de un año, contando desde la fecha del acto o contrato fraudulento, antes o después de iniciarse el proceso de cesión de bienes (concurso voluntario), o de concurso forzoso o de quiebra del comerciante. // El argumento en contra, según el cual la ubicación del Art. 2491 en el tratado de la prelación de créditos estaría indicando que la cesión de bienes por el deudor o de la apertura contra este del concurso de

acreedores, es un argumento empírico. En el mencionado Título XL del Libro IV del Código no solo se trata de la prelación de créditos entre varios acreedores (Art. 2493 a 2511), sino que también se consagran disposiciones generales relativas al derecho crediticio. Así, el Art. 2488 declara el concepto abstracto de las obligaciones, que traslada la responsabilidad por el incumplimiento del deudor, de su persona a sus bienes presentes y futuros, así constituidos en garantía general de los acreedores, quienes puedan perseguirlos desde el momento mismo en que sus créditos sean exigibles, sin esperar la apertura de un concurso voluntario o forzoso contra el deudor. El Art. 2492 autoriza a los acreedores para exigir la venta de los bienes al deudor y para que con el producto se les paguen sus créditos y a nadie se le ha ocurrido que esta facultad no podría ser ejercida individualmente por el acreedor único o por cualquiera de los acreedores, en un proceso singular de ejecución. Pues bien, el Art. 2491 consagra la acción pauliana como un derecho auxiliar de todo acreedor, y ella se endereza a que cualquiera de estos pueda preservar la garantía sobre el patrimonio del deudor le otorga el Art. 2488. De aceptarse la interpretación que se critica del Art. 2491 se haría nugatoria la importante acción pauliana en la mayoría de los casos; se desconocería este valioso derecho auxiliar de todo acreedor, por que la prescripción de dicha acción en el término de un año, señalado por la ley, es una prescripción de corto término que no se suspendería mientras no se cumpliera ese pretendido requisito puramente formal de que la insolvencia del deudor afectara a varios acreedores y quedase establecida únicamente al iniciarse el respectivo proceso plural de ejecución. // En suma, la acción pauliana es una acción individual que compete a cualquier acreedor frente a los actos fraudulentos del deudor realizados antes de la iniciación contra este de un proceso de concurso voluntario o forzoso, y que debe ser ejercida dentro del año siguiente a la celebración del acto impugnado". Con toda precisión el autor que citamos y cuyo criterio acogemos, desvanece los argumentos presentados por el recurrente por lo que la claridad de la exposición toma prácticamente intrascendente la introducción de comentarios adicionales, excepto en lo que se relaciona al fallo No. 126-2004 dictado en la causa No. 106-2003. Por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Registro Oficial No. 504 de 14 de enero del 2005, del que solo cabe anotar que se refiere al cumplimiento de promesa de compraventa, no siendo pertinente, lógico ni coherente con la causal que cita y mucho menos con la norma que pretende infringida, esto es el actual Art. 2370 del Código Civil, tanto más si se recuerda que lo relacionado con esa promesa de compraventa, como prueba, ya fue analizado previamente y que el cargo que se realizó al respecto fue desechado. Por lo manifestado a lo largo de este considerando, se rechaza el cargo analizado. **SEPTIMO:** Recurso de casación interpuesto por el Dr. Galo Martínez Vergara. En su calidad de procurador judicial de los cónyuges Lupe Espinoza Terán y Nelson Revelo Villalba.- Como ya se indicó, este recurso fue admitido únicamente en base a los cargos fundamentados en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, y en consecuencia solo esos cargos pueden ser materia de análisis por parte del Tribunal de Casación. 7.1. En cuanto al Art. 7 numeral 6 del Código Civil, se ha de comenzar precisando que dice: "Las meras expectativas no constituyen derecho". Ahora bien, imposibilitado como está este Tribunal de hacer un nuevo análisis de las pruebas, y peor aún en el caso concreto del recurso interpuesto por el procurador judicial de los demandados en que se han

rechazado de plano los cargos que pretendió encuadrar en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, mal podría determinarse si el actor ha fundado su acción en meras expectativas o no, como lo alega este recurrente. En todo caso, es evidente que hasta que finalizó la segunda instancia seguía sin ser satisfecha la acreencia del actor pues no se menciona ni refiere prueba alguna encaminada a demostrar que el pago ya se hubiese cumplido. Por lo expuesto se rechaza el cargo analizado. 7.2. En lo que tiene que ver con la alegada falta de aplicación del Art. 2370 del Código Civil y las normas constitucionales que cita, a saber: los numerales 3, 23, 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado, no se aprecia en la sentencia recurrida, ni lo precisa el casacionista en su recurso, que se hubiere violado la igualdad ante la ley, ni que se esté atentando contra el derecho de propiedad, tampoco se ha puesto en evidencia alguna violación a la seguridad jurídica y no se ve por dónde el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones hayan sido afectados. Y es que si la propia ley prevé la posibilidad jurídica de que en determinadas condiciones sea factible hacer retomar al patrimonio del deudor bienes de los que haya dispuesto en desmedro de sus acreedores, cumpliendo para tal efecto todos los requisitos que la propia ley estipula, no puede aducirse violación a derechos civiles plasmados en la Constitución. Ahora bien, en cuanto a los argumentos directamente relacionados con el Art. 2370 del Código Civil, esencialmente son los mismos que expuso el otro casacionista, Héctor Espinosa, sin embargo es la jurisprudencia proveniente de nuestra propia Corte Suprema de Justicia la que deja plasmada la opinión contraria a la que argumenta el recurrente. Es así como en la Gaceta Judicial Serie X, número 2, específicamente en las páginas 1997 y 1998 el máximo Tribunal de Justicia del Ecuador expuso: 11. .. 2o. *“No se comprende la alegación de los demandados de que 'son incompatibles la rescisión y la acción pauliana'. La acción pauliana es acción rescisoria: 'Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos... etc.', dice, para mayor abundamiento, el Art. 2485 (2394) del Código Civil, que reglamenta aquella acción; ... La finalidad de esta acción no es obtener el pago de lo adeudado, caso en que sí contaría el vencimiento del plazo, sino el restablecimiento de la situación económica que tenía el obligado al tiempo de contraer la deuda, ya que de acuerdo con la garantía general establecida por el Art. 2482 (2391) del Código Civil, se comprometía al pago con todos sus bienes, sin que le sea permitido empeorar su situación económica, en forma maliciosa y en perjuicio de terceros interesados. Por esta razón se limita el Código Civil en el Art. 2485 (2394) a atribuir el derecho de ejercitar la acción pauliana, textualmente, a 'los acreedores' en general, sin distinguir si sus créditos estén o no vencidos, pues, el acceso a aquella no depende de la actual exigibilidad de la obligación sino de la existencia del crédito. Por otro lado, si conforme al No. 3o. Del citado artículo, la acción expira en un año contado desde la fecha del acto o contrato, desaparecería en los créditos a plazos mayores de un año, si para ejercitarla fuese necesario su vencimiento; pues, sería suficiente que el acreedor celebrase oportunamente el contrato doloso para que hubiese prescrito la acción pauliana; 4o. No es del caso examinar la procedencia de esta acción fuera del evento de cesión de bienes o de concurso de acreedores, porque esta alegación no fue objeto de excepción y no puede entenderse comprendida en la genérica y defectuosa 'negativa de la demanda en terreno de los hechos y del derecho';... 6o. El contrato de compraventa cuya rescisión es el objeto del*

presente juicio y cuyas copias presentaron actor y demandados, se ha otorgado de mala fe y en evidente perjuicio del acreedor demandante, como se aprecia de los elementos de convicción que presentan los autos y que reunidos no permiten llegar a otra conclusión... ”.- En base al análisis presentado en este considerando, se desecha el cargo referido.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia recurrida.- Sin costas ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces, y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, que certifica.

Es fiel copia de su original.

Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de octubre del 2007; las 09h35.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de conjuces permanentes, designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007.- Para resolver la petición de aclaración y ampliación presentada el 17 de septiembre del 2007 por Héctor Espinosa Terán, de la sentencia dictada por esta Sala el 11 de septiembre del 2007; las 16h10, se considera lo siguiente: 1. El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que: *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (...)”*. 2. En la especie, el impugnante solicita que se disponga se le devuelva la caución por él rendida. Pese a que tal solicitud no refiere la existencia de un pasaje oscuro en la sentencia que amerite aclararse ni un punto controvertido del recurso de casación que no haya sido resuelto, cabe señalar que, al cubrir la caución los perjuicios de la contraparte *-en el caso, de la parte actora-* por la demora en la ejecución de la sentencia recurrida, y habiendo esta Sala, mediante su **fallo** de 11 de septiembre del 2007; las 16h10, rechazado totalmente los recursos de casación interpuestos por los demandados, de conformidad con la parte final del Art. 12 de la Ley de Casación, corresponde al Tribunal de instancia, y no a esta Sala, disponer lo relativo a la entrega del valor de la caución por los perjuicios por la demora en la ejecución de la sentencia que ha quedado en firme. 3. En cuanto a la solicitud de ampliar la resolución dictada por esta Sala, disponiendo la notificación de la contestación que el actor dio a los recursos de casación aceptados a trámite, esta Sala se remite a la Ley de Casación en la cual no consta obligatoriedad alguna para proceder en tal sentido dentro del trámite de casación. Además, si así se procediera de manera obligatoria en casación, bien podría caerse en una

serie interminable de traslados de lo dicho por una de las partes a su contraparte, y viceversa. Se niega, por tanto, la ampliación solicitada. 4. Solicita el impugnante que se aclare la sentencia, señalando si al invocar la violación de normas constitucionales y la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, debe determinarse que la violación consistió en la aplicación indebida, en la falta de aplicación o en la errónea interpretación de aquellas. Al respecto, cabe manifestar que esta Sala, al abordar en sentencia la violación de normas constitucionales, refirió y explicó con suficiente claridad el tema (ver considerando "TERCERO" de la sentencia dictada), por lo que no procede la aclaración solicitada. En cuanto a la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, respecto de la cual el señor Héctor Espinosa Terán solicita se señale si es o no necesario determinar la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación que entraña la violación, esta Sala, a más de acogerse íntegramente a lo manifestado en el considerando "CUARTO" de la sentencia dictada, observa que en el recurso de casación resuelto, la fundamentación de la causal 5ª refiere la violación de dos normas del Código Adjetivo Civil (Arts. 82 y 297), cuyo vicio (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) debía determinar el recurrente con claridad ya que tal violación podía encuadrarse en una de las tres primeras causales del Art. 3 de la Ley de Casación y no, necesariamente, en la causal 5ª. 5. Solicita el impugnante que se aclare la diferencia entre las frases "falta de aplicación" y "se deja de aplicar", frente a lo cual esta Sala, más allá de las diferencias semánticas y de contexto que pueden existir, recuerda que, debido al carácter formalísimo y extraordinario del recurso de casación, no le corresponde interpretar el vicio al que eventualmente quiso referirse el recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. De igual manera que no le cabe suplir las omisiones de derecho en que incurren las partes, precisamente por lo establecido por el tratadista colombiano Hernando Devis Echandía en su obra "Compendio de Derecho Procesal", Tomo 1, "Teoría General del Proceso" al decir que: "La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente" (Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo 1, Teoría General del Proceso, pág. 573); este principio lo ha recogido la jurisprudencia ecuatoriana en fallos de triple reiteración según los cuales la fundamentación realizada por el recurrente constituye el límite dentro del cual la Sala, como Tribunal de Casación, debe resolver (ver Resolución No. 687-97, publicada en el Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998; Resolución No. 402-98, publicada en el Registro Oficial No. 34 de 25 de septiembre de 1998; Resolución No. 438-98, publicada en el Registro Oficial No. 39 de 2 de octubre de 1998). Apartarse del rigor literal de las tres primeras causales del Art. 3 de la Ley de Casación, abriría una puerta peligrosa para el uso y la interpretación indiscriminada de sinónimos de los vicios taxativamente establecidos para cada una de dichas causales. Se resuelve en estos términos la solicitud de aclaración y ampliación presentada el 17 de septiembre del 2007 por Héctor Espinosa Terán. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.- Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria

Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez; Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes y Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada que certifica.

Certifico:

Que las veinte y seis copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 018-2007SDP (Resolución No. 284-2007) que, sigue Guillermo Marcelo Jarrín Jaramillo contra Claudia Esperanza Espinosa Terán, Héctor Rolando Espinosa Terán y Dr. Galo Martínez Vergara, en su calidad de Procurador Judicial de los cónyuges Lupe Espinosa Terán y Nelson Revelo Villalba. Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 287-2007

ACTORA: Mercedes Zulema López Sacoto.

DEMANDADOS: José Vicente Cáceres Zhinín y María Dolores Corte Carchi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de septiembre del 2007; las 16h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, y Conjuez Permanente, respectivamente, designados por el Comité de Calificación Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, los demandados, José Vicente Cáceres Zhinín y María Dolores Corte Carchi, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues que confirma el fallo del Juez de primer nivel que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por cobro de dinero, sigue en su contra Mercedes Zulema López Sacoto. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA:** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del

Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 9 de abril del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 29 de mayo del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA:** Los casacionistas fundan el recurso en las siguientes causales y vicios establecidos por el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1. En la causal primera, por falta de aplicación de los Arts. 1730, 1453, 1461 y 18 del Código Civil. 2.2. En la causal tercera por falta de aplicación de los Arts. 122, 123, 140, 142, 115, 262, 194, 205 y 178 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERA.-** En orden lógico, corresponde conocer los cargos por la causal tercera invocada: 3.1. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El error en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error de derecho respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que se ha incurrido en error. b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) Por falta de aplicación. o 3) Por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. 3.2. Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que los casacionistas alegan no han sido aplicadas, regulan lo siguiente: definición de la confesión; requisitos para que la confesión constituya prueba; valor de la confesión debidamente prestada; indivisibilidad de la confesión; valoración de la prueba; efectos de la falta de claridad en el informe del perito; cuando un instrumento privado hace tanta fe como los instrumentos públicos; valor de la comparación y cotejo de la letra; instrumentos públicos falsos. Al tratar de fundamentar el recurso, los casacionistas alegan de que el Tribunal ad quem ha desestimado la confesión de la actora y por ello acusan de que las pruebas no han sido apreciadas en conjunto. Al respecto la Sala observa que el Tribunal ad quem sí ha apreciado la prueba en conjunto y en base a ello ha llegado a la conclusión que consta del fallo. Por otra parte, los casacionistas pretenden que la Sala de Casación realice una nueva y distinta valoración de las pruebas que obran de autos. Mas, la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem, ni realizar nueva valoración de la prueba, sino comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos

jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas. La Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia. Finalmente, la Sala observa que los casacionistas no han señalado las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia del yerro en que -dicen- ha incurrido el Tribunal de instancia al inaplicar los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, lo que significa que los casacionistas no han completado la configuración de la causal tercera, en la que, como se analizó en el número 3.1., concurren dos violaciones sucesivas. Por lo expuesto, no se aceptan los cargos relativos a la causal tercera. **CUARTA:** Los casacionistas invocan también la causal primera por falta de aplicación de las normas de derecho que citan. 4.1. Por la causal primera se imputa al fallo violación directa de la norma sustantiva incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma, lo que en doctrina se llama vicio de juzgamiento o in judicando. Este vicio puede ser cometido por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación de las normas de derecho; y, para que se complete la configuración de la causal la valoración debe ser determinante de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. 4.2. Los casacionistas alegan que en la sentencia impugnada no se han aplicado normas contenidas en los siguientes artículos del Código Civil: el 1730, que establece que la confesión que alguno hiciere en juicio producirá plena fe contra ella; el Art. 1453, que establece las fuentes de las obligaciones, el 1461 que establece los requisitos para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad; y, el 18 que contiene reglas de interpretación de la ley. Más, los recurrentes no fundamentan jurídicamente ni explican cómo la supuesta falta de aplicación de las citadas normas ha determinado la parte dispositiva de la sentencia. Solamente se limitan a afirmar de manera ambigua que no ha firmado el documento de obligación con el que se ha demandado, que ni menos lo ha hecho en el lugar y fecha allí determinados, que tampoco ha recibido un solo centavo de la supuesta prestación realizada y que no existe jurídicamente obligación legal ni de naturaleza alguna contraída en favor de la demandada. Mas, el Tribunal ad quem con base en los méritos del proceso llega a la conclusión contraria, que la obligación existe;" y, como se ha dicho antes, la Sala no puede alterar este criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal primera. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley en la materia. Notifíquese. Devuélvase.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Magistrado Juez.

f.) Dr. Ramón Jiménez Carbo, Magistrado Juez.

f.) Dr. Ramiro Romero Parducci, Ministro Juez.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que

Certifica.

Quito, 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO:

Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 81-2007-k.r (Resolución No. 287-2007), que por dinero sigue: Mercedes Zulema López Sacoto contra José Vicente Cáceres Zhinín y María Dolores Corte Carchi.

Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia.

No. 299-2007

ACTOR: Teófilo Toral Arévalo.

DEMANDADO: Ab. Roberto Solís Coello, Gerente, Director de Asesoría Jurídica y Juez delegado de Coactiva del Banco del Pacífico S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**SEGUNDA SALA DE LO CIVIL
Y MERCANTIL**

Quito, 20 de septiembre del 2007; las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo. En lo principal, la parte demandada, Ab. Roberto Solís Coello, Gerente, Director de Asesoría Jurídica y Juez Delegado de Coactiva del Banco del Pacífico S. A, interpone recurso de casación impugnando la resolución dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca el fallo del Juez de primer nivel y acepta la demanda de excepciones a la coactiva, dentro del juicio especial que le sigue Teófilo Toral Arévalo. Por concluido el trámite del proceso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA:** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 16 de agosto del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 23 de

enero del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA:** El casacionista invoca la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del Art. 479 del Código de Comercio, "olvidándose de lo que expresamente manifiesta el Art. 2418 del Código Civil"; y, la causal cuarta, por cuanto "en base de esta aplicación indebida de la norma de derecho no se ha resuelto en sentencia asuntos que son base de la litis, sin considerar el verdadero objeto del proceso, como son la interrupción de la prescripción y la nulidad del proceso". **TERCERA:** En orden lógico, corresponde analizar los cargos por la causal cuarta. En esta causal el vicio es la inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas. La incongruencia es un error de procedimiento que puede tener las siguientes formas: 1) Cuando se otorga más de lo pedido (ultra petita); 2) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); 3) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita); 4) Cuando se resuelve menos de lo pedido (mínima petita); por tanto, para analizar si existe uno de esos vicios habría que hacer una confrontación entre la demanda, las excepciones presentadas y lo resuelto en sentencia. En la especie, el actor en su demanda de excepciones deduce la de prescripción de la acción coactiva BP-60-2003. La parte demandada alega la interrupción de la prescripción, la nulidad del proceso por violación de lo establecido en el Art. 355, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil. En el caso sub júdice, en el considerando tercero letra c) de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem, se refiere y analiza la excepción de prescripción de la acción coactiva, como la alegación de interrupción. En cuanto a la alegación del casacionista sobre nulidad del proceso, procede advertir que corresponde a la causal segunda, que no ha sido invocada, el vicio de violación de normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o indefensión del agraviado, que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de estas normas procesales determinadas en la ley. Por lo expuesto, no se acepta los cargos invocados respecto a la causal cuarta. **CUARTA:** En cuanto a los cargos respecto a la causal primera, que se refieren a la prescripción de las acciones para el cobro de la obligación contenida en un pagaré a la orden y sobre la interrupción de la prescripción, la Sala hace el siguiente análisis: 4.1. El Art. 479 del Código de Comercio que regula la prescripción de las acciones que resultan de la letra de cambio, aplicable al pagaré a la orden en virtud de lo dispuesto en el Art. 488 ibídem, establece. Algunos plazos de prescripción, de acuerdo al signatario contra quien se dirija la acción: "**Contra el aceptante.-** Todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra **el aceptante** prescriben en tres años contados desde la fecha del vencimiento. Se entiende que este mismo tiempo es aplicable al avalista del aceptante, por cuanto el avalista queda obligado en los mismos términos que el aceptante. **Acciones contra los endosantes y contra el girador.-** Las acciones del portador contra los endosantes y contra el girador prescriben en **un año**, a partir de la fecha del protesto levantado en tiempo útil o de la fecha del vencimiento en caso de cláusula de devolución sin costas. **Acciones de los endosantes unos contra otros y contra el girador.-** Las acciones de los endosantes unos contra otros y contra el girador prescriben en seis meses contados del día en que el endosante ha reembolsado la letra o del día en que

el mismo ha sido demandado.- **Excepciones.** Como excepción, la acción cambiaria no prescribe en tres años sino que tiene plazo especial de prescripción, en los siguientes casos: 1. La acción cambiaria subsiste contra el girador que no haya hecho provisión de fondos; 2. Subsiste contra un girador o un endosante que se haya enriquecido injustamente; 3. Subsiste la acción cambiaria contra el aceptante que ha recibido provisión de fondos o se ha enriquecido injustamente (Art. 461, inc. 3° C. de Com.) En todos estos casos la acción cambiaria prescribe en cinco años que es el lapso de prescripción de la acción ejecutiva y, aún subsistirá la ordinaria por otros cinco, según lo dispuesto en el Art. 2415, inc. 2° del C. Civil" (Curso de Legislación Mercantil, 4° Edición, Loja, GraficAmazonas, 2006, del Dr. Carlos Ramírez Romero). 4.2. De conformidad con lo prescrito por el Art. 2418 del Código Civil, la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial, salvo los casos enumerados en el Art. 2403 *ibídem*. Por consiguiente, el reconocimiento expreso o tácito del crédito por parte del deudor, y la citación con la demanda, son actos interruptivos de la prescripción de la acción. Cabe señalar que el Art. 480 del Código de Comercio dispone que la interrupción de la prescripción sólo tiene efecto contra la persona con respecto a quien se ha efectuado la interrupción. 4.3. En el caso subjúdice, el señor Teófilo Toral Arévalo no ha negado que ha recibido provisión de fondos, por lo que en este caso la acción ejecutiva contra él prescribiría en cinco años, al tenor de lo dispuesto por el Art. 461, inciso 3°, del Código de Comercio; subsistiendo la acción ordinaria por otros cinco años más, según lo dispuesto en el Art. 2415, inciso 2°, del Código Civil. 4.4. A fs. 79 del cuaderno de primera instancia consta la comunicación que, con fecha 13 de junio del 2003, el señor Teófilo Toral Arévalo, con C. I. 0901480483, dirige a los señores del Banco del Pacífico Att. Ing. Maribel Merchán, Oficial de Crédito, mediante la que reconoce la obligación pendiente para con el Banco del Pacífico, en los siguientes términos: "Por medio de la presente me dirijo a usted con referencia al crédito vencido que mantengo con su prestigiosa institución, a lo cual debo manifestar lo siguiente...Propuesta.- Por todos estos antecedentes debo reiterar mi propuesta inicial (realizada en 1997), es decir entregar mi piladora fruto de más de 35 años de esfuerzo en dación de Pago, para honrar mis obligaciones para con el banco, esperando que la misma ahora sí sea acogida para solucionar esta situación". Al respecto, Pothier dice: "El tiempo de la prescripción se interrumpe, o por el reconocimiento que el deudor hace de la deuda o por la interpelación judicial que se le hace. Por cualquier acto que el deudor reconozca la deuda, este acto interrumpe el tiempo de la prescripción..." (R. J. Pothier, Tratado de las Obligaciones, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, pág. 437). 4.5. Con estos antecedentes, el punto central a dilucidar es el de si se ha producido la prescripción de la acción coactiva, como alega el actor del juicio de excepciones, o si se ha producido la interrupción de la prescripción según alega el demandado. Para ello, es necesario referirse a la naturaleza de la acción coactiva. 4.5.1. Según las funciones los procesos se clasifican en: 1.) Proceso declarativo genérico o de conocimiento y 2.) Procesos de ejecución.- "Los procesos de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o

de la constitución de una relación jurídica, e incluyen, por lo tanto, al grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el Juez regula un conflicto singular de intereses, y determina quién tiene el derecho, es decir, el Juez es quien *ius dicit*. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos. Cuando no se trate de una pretensión discutida que implique la necesidad de declarar quién tiene la razón, sino de una pretensión cuya existencia aparece clara y determinada en el título que se aduce pero que está insatisfecha, porque el obligado no ha cumplido su obligación correlativa, estamos en presencia del proceso ejecutivo. En aquél, el mandato debe ser formado por el Juez mediante la decisión o sentencia, en cambio, en éste el mandato ya existe y se trata simplemente de su ejecución. La diferencia entre ambos procesos resulta de la antítesis entre la razón y la fuerza; aquélla es el instrumento del proceso de conocimiento declarativo genérico, y ésta, el del proceso ejecutivo... En el proceso de juzgamiento o de conocimiento se consigue la declaración de interés protegido, a pesar del incumplimiento del sujeto obligado. En el proceso ejecutivo ya no estamos ante dos partes que recíprocamente se disputan la razón, "sino ante una parte que quiere tener una cosa y otra que no quiere darla, en tanto que el órgano del proceso se la quita a ésta para dársela a aquella." (Devis Echandía. Teoría General del Proceso. 3era. Edición 1ª reimpresión, Buenos Aires, Universidad, 2004. Pág. 165). 4.5.2. Una de las vías para conducir una pretensión procesal de ejecución es el juicio ejecutivo cuyo trámite está regulado por la Sección segunda del Título II, Libro 11 del Código de Procedimiento Civil; pero el ejecutivo no es el único proceso de ejecución, sino que existen otros como la acción prendaria (Art. 573 del Código de Comercio), la acción de embargo y remate a que tiene derecho el vendedor en el contrato de venta con reserva de dominio (Innumerado 10 del D. 548ch - R. O. 68 del 30 de septiembre del 963). 4.5.3. El procedimiento coactivo es de ejecución y "tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; el Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus criterios; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la Ley" (Art. 941 del Código de Procedimiento Civil). Son requisitos para el ejercicio del procedimiento coactivo: 1) Aparejar el respectivo título de crédito, que consistirá en títulos ejecutivos; catastros y cartas de pago legalmente emitidos; asientos de libros de contabilidad; y, en general, en cualquier instrumento público que pruebe la existencia de la obligación (Art. 945 *ibídem*). En resumen, debe aparejarse título de crédito (no siempre un título ejecutivo), que son aquellos que obligan y dan derecho a una prestación en dinero. El citado Art. 945 del Código de Procedimiento Civil es una norma adjetiva de la cual se desprende que los títulos de crédito, a efectos del procedimiento especial coactivo, constituyen prueba de la existencia de la obligación, misma que perdura cinco años, por la acción ejecutiva a que dan origen y otros cinco años a raíz de que precluye la vía ejecutiva y pasan a ser exigibles por vía ordinaria (Art. 2415, Código Civil). Al respecto, bien señala el colombiano Ospina Fernández: "*Si al cabo de los diez primeros (cinco años, en el caso ecuatoriano) el crédito subsiste, pero el acreedor ya no puede exigirlo por la vía procesal ejecutiva, la figura no es ya de prescripción liberatoria, que, como su nombre lo indica, libera al deudor del vínculo que lo ata al acreedor, sino de caducidad de la acción ejecutiva, que es una figura distinta de la prescripción, (...) Pero si transcurren los diez años*

siguientes (cinco años, en el caso ecuatoriano) a los diez primeros (cinco años en el caso ecuatoriano), entonces si prescribe el crédito, se extingue civilmente y el acreedor ya no puede exigirlo, ni siquiera mediante el ejercicio de esa... acción ordinaria... Luego, lo exacto no es que la acción ejecutiva se convierta en ordinaria, sino que precluye, ya no puede ser usada, **pero el crédito subsiste amparado por esta otra acción ordinaria** hasta que, cumplidos los veinte años (diez años, en el caso Ecuatoriano), dicho crédito se extingue civilmente, y entonces se convierte, este sí en un crédito natural (...)" (énfasis añadido) (Guillermo Ospina Fernández, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Temis, 6ª Ed., Bogotá 1998, pág. 473). 2) La orden de cobro, general o especial legalmente transmitida por la autoridad correspondiente la que lleva implícita la facultad de proceder al ejercicio de la coactiva, por parte del empleado recaudador Art. 946 ibídem. 3) La deuda debe ser líquida, determinada y de plazo vencido, cuando lo hubiere. Art. 948 ibídem. Líquida significa que la prestación tiene que ser clara y cierta en su cantidad o valor; tiene que estar determinada y no solamente ser determinable. Que la obligación sea determinada significa que se conozca con precisión cuál es la prestación que debe el deudor; y qué es lo que el acreedor tiene derecho a recibir. Si la obligación es determinada, ya no se necesita declaración alguna que reconozca su existencia. En definitiva, la obligación debe ser ejecutable. El trámite de procedimiento coactivo se rige por las normas específicas previstas por la Sección 30ª del Código de Procedimiento Civil y por los del trámites del juicio ejecutivo. El ejercicio del procedimiento coactivo está sujeto a las prescripciones de la Sección 30ª del Código de Procedimiento Civil y en su falta, a las reglas generales del Código de Procedimiento Civil. De conformidad con el actual Art. 941 del Código de Procedimiento Civil, el procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, **por cualquier concepto**, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central, por sus créditos y a las demás que contemple la ley. Solo a partir de las reformas a la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 503 de 28 de enero del 2002, el Banco del Pacífico obtuvo jurisdicción coactiva en base a lo establecido en el Art. 27 que, por dichas reformas, se introdujo en la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera. A partir del 28 de enero del 2002, fecha de la mencionada publicación, se confirió jurisdicción coactiva para la recuperación y cobro de sus acreencias a las instituciones financieras cuyo único accionista sea una institución del Estado, indicándose que para el ejercicio de dicha jurisdicción serían títulos suficientes los establecidos en el Art. 997 (actual 945) del Código de Procedimiento Civil, respecto de las personas naturales o jurídicas que estuvieran registradas como deudoras. Por lo tanto, únicamente a partir del 28 de enero del 2002 el Banco del Pacífico, cuyo único accionista es el Banco Central del Ecuador (fs. 78, expediente de primera instancia), adquirió por ley, jurisdicción coactiva para la recuperación y el cobro de sus acreencias. De lo expuesto se concluye que el procedimiento o juicio coactivo es un proceso de ejecución de títulos de crédito que contienen una obligación ejecutable que se debe al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento. 4.5.4. Debe señalarse que la excepción de prescripción presentada en la demanda de Teófilo Toral Arévalo, se refiere a la prescripción de la acción coactiva iniciada por el Banco del Pacífico (no alega prescripción de la obligación), por lo que

cabe dilucidar si tal acción COACTIVA habría o no estado prescrita al momento de haber sido reconocida expresamente la obligación por parte del deudor. 4.5.5. La acción coactiva no consta entre aquéllas que prescriben en corto tiempo y que están establecidas a partir del actual Art. 2421 del Código Civil, tampoco consta expresamente en la Ley de Reordenamiento en Materia Económica un plazo de prescripción de las acciones coactivas que pueden iniciar las instituciones financieras privadas cuyo único accionista sea una institución del Estado, por lo que, atenta la naturaleza del juicio coactivo, en que no se emite una sentencia declarativa ni constitutiva de derecho alguno por ser netamente un proceso de ejecución I debe aplicarse el tiempo establecido en el actual Art. 2415 del Código Civil para la prescripción de los juicios ejecutivos, esto es que la acción coactiva prescribe en cinco años. En la especie, al momento de haber sido reconocido expresamente por el deudor el crédito -la obligación a favor del Banco del Pacífico, no se había extinguido por prescripción, sólo había prescrito la acción ejecutiva para exigir su cumplimiento. 4.5.6. En el caso subjúdice, la fecha de vencimiento de pagarés aparejados al procedimiento coactivo fue el 8 de mayo de 1997 y la fecha de citación con el auto de pago en el procedimiento coactivo fue el 15 de abril del 2003, en consecuencia, de acuerdo al análisis realizado en este fallo, la acción coactiva se encuentra prescrita. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Guayaquil. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y; Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO:

Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 341-2006-k.r (Resolución No. 299-2007), que por excepciones sigue: Teófilo Toral Arévalo contra Ab. Roberto Solís Coello, Gerente, Director de Asesoría Jurídica y Juez Delegado de Coactiva del Banco del Pacífico S. A.

Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia.

No. 302- 2007

ACTORA: Ladi Targelia Armijos Cedillo.**DEMANDADA:** Rosa Edelmira Cedillo Zea.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA****SEGUNDA SALA DE LO
CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 20 de septiembre del 2007; las 10h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presenta causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de Calificación Designación y Posesión de los Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del 2005.- En lo principal, la doctora Ladi Targelia Armijos Cedillo interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 12 de noviembre del 2004 por la segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azuay que confirmó en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Cuenca, que declaró sin lugar la demanda que dio origen al juicio ordinario por remoción del cargo de guardadora iniciado por la recurrente en contra de su madre, la señora Rosa Edelmira Cedillo Zea.- La recurrente estima que en la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azuay, que es materia de su impugnación, se han infringido los Art. 577 (numerales 2, 3, y 4) y 421 del Código Civil, que corresponde a los Arts. 558 y 403, respectivamente, de la codificación vigente del Código Civil, y los Arts. 780, 783, y 785 del Código de Procedimiento Civil que corresponden a los Arts. 769, 772, y 774, respectivamente, de la codificación vigente del Código Procedimiento Civil. Determina la recurrente que la causal en que funda su recurso es la contenida en el Art. 3, numeral 1 de la Ley de Casación, "esto es por la falta de aplicación de las normas de derecho".- La impugnación realizada mediante el recurso de casación presentado por la actora se fundamenta en el hecho de que la demandada, Rosa Edelmira Cedillo Zea, a decir de la recurrente, habría incurrido en los numerales segundo y tercero del Art. 577 (actualmente, Art. 558) del Código Civil, sobre la remoción del cargo de tutor o curador, pese a lo cual los ministros de la Segunda Sala de lo Civil de Azuay "no han aplicado la Ley", desvían con su criterio el sentido de la disposición legal y no la aplican de conformidad con lo sustentado en el proceso", y tampoco "han tomado en consideración en su sentencia" el numeral cuarto del Art. 577 (actualmente, Art. 558) del Código Civil. De igual manera, la recurrente afirma que los Ministros del Tribunal ad-quem "tampoco se han permitido tomar en consideración" la obligación de nombrar curador interino, una vez trabada la litis, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 780 (actualmente, Art. 769) del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los Arts. 781 y 783 (actualmente, Arts. 772 y 774, respectivamente) ídem. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera:

PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver

el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 19 de diciembre del 2005 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 20 de marzo del 2006, las 09h10 por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 íbidem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004.

SEGUNDO: Habiendo la recurrente acusado en su recurso únicamente la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por la falta de aplicación de normas de derecho o sustantivas, corresponde a esta Sala analizar únicamente este cargo. Cabe señalar que la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación "contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva (...) en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutive". (Andrade Ubidia Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, pág. 181).

TERCERO: Del recurso se desprende que la recurrente, al hablar de la falta de aplicación de normas de derecho, se refiere, entre otros, a los Arts. 780, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, que corresponden a los Arts. 769, 772 y 774, respectivamente, de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil y que son normas de procedimiento que no se encuadran dentro de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por la recurrente, por lo que esta Sala se ve impedida de pronunciarse sobre si existió o no la violación de aquellas normas procesales, más aún cuando advierte que dentro del proceso no se ha provocado indefensión ni nulidad insanable que hubiere influido en la decisión de la causa. En este sentido, el tratadista colombiano Hernando Devis Echandía en su obra "Compendio de Derecho Procesal", Tomo I, "Teoría General del Proceso" ha sostenido que: "La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente" (Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 573).

CUARTO: Respecto a la supuesta inaplicación de los numerales 3 y 4 del Art. 577 del Código Civil (Art. 558 de la Codificación vigente del Código Civil) alegada por la actora a lo largo de la fundamentación de su recurso, este Tribunal de Casación la desecha toda vez que se aprecian en los considerandos "QUINTO", "SEXTO" y "SEPTIMO" de dicha resolución, los motivos por los cuales el Tribunal ad-quem consideró que de parte de la curadora no habría existido ineptitud ni actos repetidos de administración descuidada de los bienes del interdicto, vale decir, aquellos motivos por los cuales dicho Tribunal consideró inaplicables al caso los numerales 3 y 4 del Art. 577 del Código Civil (Art. 558 de la Codificación vigente del Código Civil) que establecen dos de las tres causales aludidas por la recurrente para la remoción de la curadora.

QUINTO: En cuanto a la supuesta inaplicación del numeral 2 del Art. 577 del Código Civil (Art. 558 de la Codificación vigente del Código Civil) alegada por la recurrente, afirma ésta, en la fundamentación de su recurso, que el numeral 2 del Art. 577 del Código Civil (Art. 558 de la Codificación vigente del Código Civil) encierra "tres motivos por los cuales se pueden (sic) remover al curador", motivos entre los cuales estaría el contemplado en el inciso primero del Art. 421 del Código Civil (Art. 403 de la Codificación vigente del Código Civil) que establece la obligación del curador o tutor de

inventariar los bienes del pupilo en los 90 días subsiguientes al discernimiento, obligación que habría incumplido la demandada, siendo este incumplimiento "causa suficiente para la remoción con las sanciones correspondientes". Continúa la recurrente, afirmando que los ministros de la Segunda Sala de lo Civil de Azuay habrían olvidado lo trascendental de esta norma legal dejando de aplicar la ley "en este aspecto". Al respecto, esta Sala advierte que el Tribunal ad-quem, en la sentencia recurrida, si bien hace referencia al numeral 2 del Art. 577 del Código Civil (Art. 558 de la Codificación vigente del Código Civil) e incluso se remite al Art. 421 del Código Civil (Art. 403 de la Codificación vigente del Código Civil), omite aplicar en su sentencia el inciso primero de este último artículo según el cual "el tutor o curador está obligado a inventariar los bienes del pupilo en los noventa días subsiguientes al discernimiento, sin poder antes tomar parte alguna en la administración, sino en cuanto fuere absolutamente necesario". La falta de aplicación del primer inciso del Art. 421 del Código Civil (Art. 403 de la Codificación vigente del Código Civil), por parte del Tribunal ad-quem en su sentencia, ha sido determinante en la parte dispositiva de aquélla, toda vez que del proceso aparece que la demandada, Rosa Edelmira Cedillo Zea, en la calidad de curadora de su cónyuge declarado interdicto, señor César María Armijos Lineros, no realizó inventario alguno de los bienes de propiedad exclusiva de este último, obligación que ineludiblemente debía cumplir considerando, no sólo que lo ordena el Art. 421 del Código Civil (Art. 403 de la Codificación vigente del Código Civil), sino también que la demandada tiene, según lo dispuesto en el Art. 185 del Código Civil vigente, la administración extraordinaria de la sociedad conyugal formada con su cónyuge César María Armijos Lineros, por lo que se hacía imprescindible establecer qué bienes eran de propiedad exclusiva del interdicto, a fin de distinguidos de aquéllos que conforman el haber de la sociedad conyugal. **SEXTO:** En esta etapa procesal (fs. 5 y 6 del cuadernillo de casación) ha comparecido la demandada acreditando el fallecimiento del interdicto, César María Armijos Lineros.- En mérito de las consideraciones precedentes, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia

recurrida y, toda vez que se ha verificado en ella la falta de aplicación del primer inciso del Art. 421 del Código Civil (Art. 403 de la Codificación vigente del Código Civil) en concordancia con el numeral 2 del Art. 577 del Código Civil (Art. 558 de la Codificación vigente del Código Civil), conforme lo fundamentó la recurrente en su recurso, declara a la demandada Rosa Edelmira Cedillo Zea removida del cargo de curadora del interdicto César Armijos Lineros y por lo tanto removida de la administración de los bienes que son de exclusiva propiedad de éste. Esta decisión se la toma sin perjuicio de los derechos y obligaciones que tiene la demandada sobre todos los bienes que conforman la sociedad conyugal, en su calidad de administradora extraordinaria, de conformidad con lo expresamente dispuesto en el Art. 185 del Código Civil. Se dejan a salvo los derechos de los herederos del interdicto fallecido, César María Armijos Lineros, frente a la remoción declarada.- Sin costas, multas ni honorarios que regular en esta etapa procesal.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Magistrado Juez.

f.) Ramón Jiménez Carbo, Magistrado Juez.

f.) Ramiro Romero Parducci, Ministro Juez.

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 156-2005 F. I. que sigue Ladi Targelia Armijos Cedillo contra Rosa Edelmira Cedillo Zea. Resolución No. 302-2007.

Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

SUSCRIBASE !!

Venta en la web del Registro Oficial Virtual
www.tribunalconstitucional.gov.ec

R. O. W.

Informes: info@tc.gov.ec
Teléfono: (593) 2 256 5163



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Av. 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER
Teléfonos: **Dirección:** 2901 629 / Fax 2542 835
Oficinas centrales y ventas: 2234 540
Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751
Distribución (Almacén): 2430 110
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto, esquina, bajos de la I. Municipalidad de Guayaquil / Teléfono: 04 2527 107



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