

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Martes 6 de Abril del 2010 - N° 165



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Martes 6 de Abril del 2010 -- N° 165

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\$ 400 + IVA -- Impreso en Editora Nacional
1.200 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25 + IVA

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL		319-2005	Segundo Hernán Tamayo Martínez en contra del Consejo Provincial de Pastaza 8
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA			
SEGUNDA SALA DE LO		335-2005	Sonia Lorena Estrada Vargas en contra de la Compañía Exporklore S. A. y otra 10
LABORAL Y SOCIAL:			
Recursos de casación en los juicios laborales seguidos por las siguientes personas:		464-2005	Manuel Jesús Carcelén Marcelló en contra de la Industria Cartonera Ecuatoriana S. A. 11
70-2005	Pedro Leonardo Ramírez en contra de Naturisa S. A. 2	97-2006	Porcia María Rosales Rodríguez en contra de la Cía. Exporklore S. A. y otra 13
196-2005	Economista Manuel Eduardo Romero Pincay en contra de la Cooperativa de Transportes Tarqui Ltda. 3	180-2006	Angel Daniel Preciado Torres en contra de la Cía. Exporklore S. A. y otra 14
279-2005	Clírida Francisca Ubilla Doyle en contra del Municipio de Guayaquil ... 4	261-2006	Víctor Hugo Sotomayor León en contra de la Cooperativa de Transporte de Pasajeros Hno. Miguel de Guayaquil Ltda. 16
303-2005	Luis Armando Anchundia Parrales en contra de Autoridad Portuaria de Guayaquil 5	363-2006	Angel Medina Flores en contra de Autoridad Portuaria de Guayaquil ... 16
308-2005	Verónica Elizabeth Salazar Ordóñez en contra de Miriam Patricia Núñez Silva de Nieto 7		

	Págs.		Págs.
715-2006	17	202-2007	43
767-2006	19	203-2007	44
1080-06	21	204-2007	45
660-2007	22	205-2007	45
982-2007	23	207-2007	46
<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:</p> <p>Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:</p>		211-2007	47
100-2007	26	No. 70-2005	
193-2007	27	ACTOR:	Pedro Leonardo Ramírez.
194-2007	29	DEMANDADO:	NATURISA S. A.
195-2007	30	<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL</p> <p>Quito, junio 25 del 2008; las 15h35.</p>	
196-2007	32	<p>VISTOS: El señor Ricardo Solá Tanca, por sus propios derechos y por los que representa de NATURISA S. A. presenta recurso de casación dentro del juicio laboral que en su contra propuso el señor Pedro Leonardo Ramírez. Fundamenta su recurso en lo establecido en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación ya que considera que la sentencia que pretende se case, que es la dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil ha infringido los artículos 117, 118, 119, 127 (actuales 113, 114, 115, 123 y 142) del Código de Procedimiento Civil y el artículo 611 (actual 614) del Código del Trabajo. En su recurso el señor Solá Tanca reitera que no ha habido la debida justificación para ordenar el pago de indemnizaciones por despido intempestivo y también que es ilegal la condena al pago de intereses que señala el artículo 611 (actual 614) del Código del Trabajo. Aceptado del recurso de casación por esta Sala y siendo el estado de la causa el de resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y decidir sobre el recurso de casación de acuerdo a lo que disponen los artículos 1 de la Ley de Casación y 613 del Código del Trabajo. SEGUNDO: El despido intempestivo constituye</p>	
197-2007	33		
199-2007	37		
200-2007	39		
201-2007	42		

una forma violenta y unilateral de terminar las relaciones laborales. En el presente caso, conforme analizan los juzgadores de instancias, el trabajador demandante, fue detenido por cerca de dos meses, acusado de posible robo de camarón, circunstancia que no fue demostrada, por lo que el Juez Penal ordenó su libertad. El accionante, posteriormente a estos hechos, se presentó a su lugar de trabajo en NATURISA S. A., y conforme expresa en su demanda fue impedido de ingresar; estas circunstancias, fueron valoradas por los juzgadores de instancia, de conformidad con las reglas de la sana crítica, estimando que la privación de la libertad de la que fue objeto el ex trabajador, así como la consideración de que ni siquiera se inició un juicio penal, y que tampoco existió acusación particular, que demuestre el interés del representante legal de la empresa NATURISA S. A., en descubrir los presuntos responsables de la infracción, y la negativa a continuar en sus actividades habituales, produjeron el despido intempestivo alegado, razón por la cual se desecha este cargo. **TERCERO:** En el otro reclamo planteado por el recurrente pide que se deje sin efecto el pago de los intereses. Al respecto, el artículo 611 (actual 614) del Código del Trabajo vigente a la fecha de la demanda, establece los rubros sobre los cuales se debe pagar los intereses. La sentencia recurrida que confirma la sentencia de primera instancia establece que “los intereses se liquidación oportunamente”. Por tanto, se entenderá que el Juez a quien se ordena hacer la liquidación correspondiente, señalara intereses solamente sobre los rubros que se encuentran establecidos en el artículo 611 (actual 614) del Código Laboral, por lo que así debe comprenderse el sentido de la sentencia recurrida, la cual confirmó lo resuelto por el Juez del Trabajo, en la que, expresamente, se determina que se reconocerán los intereses únicamente en los rubros a los cuales se refiere la mencionada norma legal. Por analizados los conceptos sobre los cuales se ha planteado este recurso de casación, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación planteado. Sin costas. Notifíquese y devuélvase el proceso.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Magistrado, Raúl Izurieta Mora Bowen y Héctor Miranda Vargas, Conjucees Permanentes.- Certifico.- Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Lo que comunico a usted para los fines legales.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 196-2005

ACTOR: Manuel Romero Pincay.

DEMANDADA: Coop. Transportes Tarqui Ltda.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 11 de junio del 2008; las 15h10.

VISTOS: En el juicio verbal sumario por reclamos laborales propuesto por el economista Manuel Eduardo Romero Pincay en contra de la Cooperativa de Transporte Tarqui Ltda., el actor inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que aceptando la excepción de incompetencia del Juez del Trabajo en razón de la materia, revocó el auto de nulidad dictado por el Juez de origen y, declaro sin lugar la demanda, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, el mismo que, inicialmente correspondió a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de calificación y admisión a trámite; y, ante la supresión de dicha Sala, se efectuó un nuevo sorteo, motivo por el cual la causa ha llegado a conocimiento de este Tribunal, que para resolver por ser el momento oportuno, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 119, 246 y 252 (actuales 115, 242, 248) del Código de Procedimiento Civil; 5, 553 numerales 2 y 3, 586 y 593 (los tres últimos actuales 545 numerales 2 y 3, 589 y 596) del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Del análisis del recurso interpuesto, se deduce que la pretensión concreta del casacionista se centra en establecer tanto la existencia del vínculo laboral con el demandado como el supuesto despido intempestivo, asunto que le fue negado por el Tribunal de alzada argumentando que no se han apreciado las pruebas en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, como señala el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, en especial, la copia auténtica y notariada del contrato de trabajo y el acta de inspección judicial. **CUARTO:** El recurso interpuesto se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que señala: “1. 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”, lo que en doctrina se llama violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De acuerdo con la causal invocada, corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente. Sin embargo, tal circunstancia no es posible analizar puesto que en el presente caso, se alega que el Tribunal de instancia, no valoró debidamente la prueba y, por ello a la conclusión de la inexistencia de la relación laboral, alegación que es ajena a la causal en la que se fundamenta su recurso, pues “la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, corresponde a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la cual no se fundamenta este recurso. Las diversas salas de casación, reiteradamente, se han pronunciado en el sentido que cuando se fundamenta el recurso en la causal primera, no son admisibles las objeciones que se hagan respecto al valor probatorio y, por lo mismo, no cabe aquella argumentación en el sentido que

el Juez violó los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba o no se sujetó a las reglas de la sana crítica, pues reiteramos que ello es ajeno al espíritu de la causal primera, en que se fundamentó el recurso. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 593 del Código del Trabajo, es atribución privativa de los juzgadores de instancia la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; y, en casación se podría controlar que dicha valoración no sea arbitraria o ilógica, únicamente en caso que el recurso se fundamente en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, tanto más que del proceso existen varias pruebas, además de la copia notariada del contrato de trabajo (fjs. 34) que llevaron al convencimiento de los juzgadores de instancia de que el accionante ha prestado sus servicios profesionales sin relación de dependencia. Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, junio 20 del 2008.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 279-2005

ACTORA: Clírida Ubilla Doyle.

DEMANDADO: Municipio de Guayaquil.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 26 de junio del 2008; las 11h10.

VISTOS: En el juicio verbal sumario por indemnizaciones laborales propuesto por Clírida Francisca Ubilla Doyle en contra del abogado Jaime Nebot Saadi y doctor Guillermo Chang Durango en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico respectivamente del Municipio de Guayaquil, la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, revocatoria del fallo de primer nivel

que declaró con lugar la demanda, razón por la cual la causa accede a conocimiento de este Tribunal, que para resolver, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** La casacionista señala que en la sentencia que ataca, se han infringido las siguientes normas: 35 de la Constitución Política de la República; 4, 219, 221 (actuales 4, 216 y el último sin vigencia) del Código del Trabajo; Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, publicadas en los registros oficiales Nos. 421 y 245 de enero 28 de 1983 y 2 de agosto de 1989 respectivamente y en el Suplemento del Registro Oficial No. 233 de julio 14 de 1989; Decreto Ejecutivo No. 2867 de septiembre 3 de 1984 publicado en el Registro Oficial No. 37 de octubre 2 de 1984. Fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Del análisis del recurso interpuesto, se deduce que la pretensión concreta de la casacionista se centra en establecer su derecho a la jubilación patronal que reclama con sujeción a lo que prescribe el artículo 219 (actual 216) del Código del Trabajo. Argumenta que se ha aplicado indebidamente el Decreto Ejecutivo No. 2867 de septiembre 3 de 1984 publicado en el Registro Oficial No. 37 de octubre 2 del mismo año, pues si bien el Estado Ecuatoriano asumió la responsabilidad y el financiamiento de la educación de los establecimientos de la Municipalidad de Guayaquil a partir de esa fecha mas no lo hizo con relación a las obligaciones y responsabilidades de los trabajadores que laboraban con anterioridad a la expedición de dicho decreto, es decir, con efecto retroactivo como equivocadamente lo señala el Tribunal de alzada. **CUARTO:** Corresponde a este Tribunal, en primer término, para entrar al análisis de la causa, establecer la competencia y validez del proceso que esta para su conocimiento, pues se trata de una solemnidad común a todo juicio y, por ello, es obligación de los juzgadores asegurar su cumplimiento al tenor de lo dispuesto en el artículo 349 del Código Adjetivo Civil. Para ello, esta Sala se permite hacer las siguientes puntualizaciones: **a)** La accionante, en su libelo inicial puntualiza que: “el día 7 de abril de 1933, empecé a laborar bajo la relación de dependencia de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, en calidad de Profesora Normalista, con la remuneración mensual de S/. 130,00 sucres mensuales, posteriormente el día 29 de agosto de 1966 fui ascendida a Directora...”, **b)** En la audiencia de conciliación y contestación a la demanda (fs. 20 a 20 vta.) los accionados se excepcionan señalando: “1. Negativa de los fundamentos de hecho y derecho contenidos en la demanda. 2. Alegamos la inexistencia de la relación de trabajo...” **c)** Por su parte, la accionante para probar sus aseveraciones acompaña copias certificadas de los nombramientos de: Profesora de la Escuela Diurna No. 6 (fs. 25), Profesora del Departamento de Educación (fs. 26) y Directora de la Escuela Diurna No. 6 (fs. 27) certificadas por el secretario del Departamento Municipal de Educación de la entidad demandada. De igual forma, aparece del proceso una copia de la certificación emitida por el economista Carlos Lema Ordóñez, Contador General de la Dirección Financiera del Municipio de Guayaquil, de enero 24 del 2002, la cual se encuentra avalada por el Director de Recursos Humanos, en la cual informa que “...la ex servidora municipal señora Ubilla Doyle Clírida Francisca, laboró como Profesora Municipal, desde febrero 16 de 1945 hasta mayo de 1972” (fs. 44 y 45). Por lo mismo, es la propia demandante la que proporciona datos, incluyendo un

instrumento público que le acredita como ex profesora del Magisterio Municipal. **d)** La Constitución Política de la República publicada en el Registro Oficial No. 133 del 25 de mayo de 1967, vigente a la época de la terminación de la relación laboral en su artículo 46 establecía que: “Se garantizan la estabilidad y la justa remuneración de los educadores en todos los estadios; la ley regulará su designación, ascenso, traslado y separación, atendiendo a las características de la educación pública y de la privada”, lo cual mantiene similitud con lo prescrito en el artículo 73 de nuestra actual Carta Magna que dispone que la ley regulará la carrera docente y la política salarial de los educadores en todos los niveles y modalidades. Por ello, la Ley de Escalafón y Sueldos del Magisterio Nacional, publicada en el Registro Oficial No. 144 del 24 de noviembre de 1944 en su artículo 46 señalaba que: “Los servicios educativos prestados en Establecimientos dependientes de las Municipalidades o de otros Ministerios se reconocerán para los efectos de este Escalafón. Los profesores que presten sus servicios educativos en el Departamento de Hogares del Ministerio de Previsión Social y en los Establecimientos sostenidos por las Municipalidades, se someterán a las disposiciones de la presente Ley”; así mismo, en su artículo 47 se establecía que: “Para la formación de las Comisiones de Escalafón, las Direcciones Provinciales, en la última quincena de vacaciones, convocarán a los maestros fiscales y municipales de su dependencia, para que, en elección directa y secreta, designen dos vocales principales y cuatro suplentes, quienes se posesionarán ante los respectivos Directores Provinciales”. Las citadas normas legales guardan concordancia con lo señalado en el actual artículo 3 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional que textualmente dice: “Esta ley ampara a los profesionales de la educación que ejercen la docencia, funciones técnico docentes y funciones docente-administrativas en planteles educativos fiscales, municipales en el Ministerio de Educación y Cultura y en otras dependencias del Estado”. Por lo expuesto, no se puede considerar a los profesores fiscales y municipales como trabajadores (obreros), ya que éstos se encuentran amparados por sus propias leyes. **e)** Para corroborar esta tesis en forma complementaria mediante Decreto Ejecutivo No. 2867 de septiembre 9 de 1984, publicado en el Registro Oficial No. 37 de octubre 2 del mismo año, previo informes favorables del Procurador y Contralor General del Estado, se autorizó que el Estado Ecuatoriano asuma la responsabilidad y el financiamiento de la educación de los establecimientos del Municipio de Guayaquil en los niveles pre-primario, primario y medio, a través del Ministerio de Educación y Cultura, situación jurídica que fue observada por los jueces de segundo nivel al momento de expedir su fallo. Por lo expuesto, la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, no ha infringido al dictar su fallo las normas constitucionales y legales invocadas por los recurrentes. Adicionalmente, vale recordar el contenido del artículo 568 del Código del Trabajo, que dice: “Los jueces del trabajo ejercen jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo, y que no se encuentran sometidos a la decisión de otra autoridad”, lo cual no ha ocurrido en la especie. Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Magistrado, Raúl Izurieta Mora Bowen y Héctor Miranda Vargas, Conjucees Permanentes.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, julio 4 del 2008.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 303-2005

ACTOR: Armando Anchundia.

DEMANDADA: Autoridad Portuaria de Guayaquil.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 26 de junio del 2008; las 10h50.

VISTOS: En el juicio verbal sumario por reclamos laborales propuestos por el señor Luis Armando Anchundia Parrales contra Autoridad Portuaria de Guayaquil, el actor inconforme con la sentencia dictada por la Séptima de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, revocatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró con lugar la demanda, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, el mismo que, inicialmente correspondió a la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que dictó el auto de calificación y admisión a trámite; y, ante la supresión de dicha Sala, se efectuó un nuevo sorteo, motivo por el cual la causa ha llegado a conocimiento de este Tribunal, que para resolver por ser el momento oportuno, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 35 numerales 3, 4, 5, 6 y 14 de la Constitución Política de la República; 4, 5, 6, 7, 95, 569, 592 y 600 (los tres últimos actuales 560, 595 y 603) del Código del Trabajo; 122 y 211 (actuales 118 y 207) del Código de Procedimiento Civil; 18 regla primera y 1588 (este último actual 1561) del Código Civil; cláusulas 40, 44, 47, 53, 76 y 78 del Primer Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre Autoridad Portuaria de Guayaquil y sus trabajadores; precedentes jurisprudenciales publicados en R. O. No. 34 del 25 de agosto de 1998; R. O. No. 378 del 7 de julio de 1998, R. O. No. 369 del 27 de junio de 1998; R. O. No. 343 del 19 de

junio de 1998, R. O. No. 329 del 1 de junio de 1998. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Del estudio del recurso interpuesto, se llega a la conclusión que la inconformidad del casacionista se centra en establecer que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta, para efectos de pago de la indemnización por despido ilegal, liquidación y cálculo, todos los rubros que conforman la remuneración del trabajador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 numeral 14 de la Carta Magna en concordancia con los artículos 95 del Código del Trabajo y los ya mencionados de la contratación colectiva. **CUARTO:** Al haberse acusado la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, este cargo debe analizarse en primer lugar; puesto que si este procede, al juzgador de casación no le estaría permitido continuar con el análisis del fondo de la controversia, debiendo declarar la nulidad procesal desde el instante en que el vicio se produjo, reenviando el proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. En la especie, el recurrente invoca la causal segunda, pero no señala ninguna norma procesal cuya inobservancia haya producido nulidad insanable o provocado indefensión, y en la fundamentación de su recurso, tampoco ha demostrado que existía violación procesal alguna, por lo que este cargo se lo rechaza. Además, llama la atención que el accionante alegue, por una parte falta de aplicación y, por otra, errónea interpretación de los citados artículos 211 (actual 207) y siguientes del Código Adjetivo Civil, pues dichos vicios son excluyentes, independientes y autónomos entre sí, ya que la falta de aplicación, entraña error de existencia y la interpretación errónea implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma, modos que tienen sus propia sustantividad y que resultan ilógicos invocarlos a la vez. Por tanto, resulta improcedente que una misma norma procesal pueda ser aplicada indebidamente, no aplicada o erróneamente interpretada al mismo tiempo. **QUINTO:** Para dilucidar el tema fundamental materia de la casación, cabe el siguiente análisis: **a)** El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del recurso; por tanto, este Tribunal, no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado. **b)** La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales, o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. **c)** Las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, en fallos concordantes se han pronunciados en el sentido de que, las actas de finiquito, son susceptibles de impugnación, a pesar de que se hayan cumplido con las formalidades determinadas en el Art. 592 (actual 595) del Código del Trabajo, cuando de su texto se pueda establecer que existe renuncia de derechos, errores de cálculo, omisiones, etc. Por lo mismo, corresponde a este Tribunal establecer si se han producido las causas para su objeción, hecho que ha rechazado la Sala de instancia en su

sentencia. **SEXTO:** Del estudio del proceso, se determinan los siguientes aspectos: **a)** El accionante en su libelo inicial (fjs. 1 a 3 vta.) señaló que ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales en calidad de Mecánico en Autoridad Portuaria de Guayaquil desde el 1 de octubre de 1978 hasta el mes de noviembre de 1993 siendo su última remuneración la cantidad de S/. 1'407.732,00 (US\$ 56,31). En la cláusula primera del acta de finiquito, otorgada ante el Inspector Provincial del Trabajo del Guayas (fjs. 30 a 31) se establece que el señor Armando Anchundia Parrales trabajo para la Entidad demandada "...desde el 1 de octubre de 1978, hasta noviembre 8 de 1993, fechas en que fueron dadas por terminadas las relaciones de trabajo en virtud de quedar cesante en su cargo por disposición superior", lo cual es corroborado con lo señalado por el propio demandante al rendir su juramento deferido (fjs. 148). **C)** Adicionalmente, en dicho documento de finiquito se deja constancia de que el trabajador ha percibido la cantidad de S/. 224.200,00 como sueldo orgánico mensual siendo su remuneración promedio mensual S/. 780.642,00 valor con el cual se realizan los cálculos indemnizatorios legales y contractuales correspondientes. **d)** De fojas 35 consta la Comunicación Interna No. CIR-189-95 de abril 12 de 1995 mediante la cual el Jefe Sec. de Control de Tiempo y Reserva comunica, al Director Jurídico de la institución demandada, que verificadas las planillas de aportaciones de noviembre de 1993 a diciembre de 1992, se obtiene como promedio anual de remuneraciones del ex trabajador Armando Anchundia Parrales la cantidad de S/.780.642,50, todo lo cual es avalizado con la información que consta de fojas 62 a 111 del cuaderno de instancia. **e)** Por su parte, el artículo 35 de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo publicado en el R. O. -S No-817 del 21 de noviembre de 1991 y que reformó el inciso 5 del artículo 189 (actual 188) del Código Laboral, relativo a las indemnizaciones por despido ilegal, estableció que: "El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código". **f)** En la especie, del análisis de las citadas disposiciones legales, este Tribunal puede inferir que el actor laboró para Autoridad Portuaria de Guayaquil del 1 de octubre de 1978 al 8 de noviembre de 1993 por lo que el pago de las indemnizaciones por despido intempestivo que le correspondían al trabajador, debió efectuarse a base de la última remuneración mensual percibida, esto es \$ 423.706,00 correspondiente a octubre de 1993 que, fue el último mes completo de servicios, conforme consta de autos (fjs. 35 y 39), la cual es inferior a la que consta en la citada acta de finiquito, que señala que la cantidad con la cual se realizan los cálculos indemnizatorios legales y contractuales se la hace en base a la remuneración promedio mensual de S/. 780.642,00. Si bien el accionante señaló en su demanda que "su último sueldo promedio" fue de S/. 1'407.732,00, sin embargo, vale recordar que los demandados al momento de contestar la demanda durante la audiencia de conciliación (fjs. 15 a 17) negaron los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, por lo que fue obligación del actor probar que su remuneración fue de S/ 1'407.732,00 y no de S/. 780.642,00 como consta en el documento de finiquito. **g)** En tal sentido, no puede aceptarse bajo ningún punto de vista, que se pretenda desvirtuar el valor del acta de finiquito celebrada entre las partes litigantes ante el Inspector del Trabajo del Guayas, que es la autoridad pública que da fe de todo lo actuado y suscrito, con el juramento deferido, ya que éste no

constituye prueba capaz y suficiente para desvirtuar los hechos contenidos en dicho documento porque no se trata simplemente de probar cuanto percibió como remuneración sino de contradecir y refutar al texto del documento mencionado, que ha sido suscrito por él, ante autoridad competente. El accionante debió aportar al proceso documentos como roles de pago u otros que hagan evidente que realmente su último sueldo mensual percibido no fue el que consta en la citada acta sino S/. 1'407.732,00 como asegura en su demanda, pues el nivel de eficacia de las pruebas debe estar en relación con el tema que se discute en el juicio, por lo que en esta parte se desestima el recurso de casación interpuesto. **h)** Adicionalmente, vale recordar que si bien el Juez de origen ordenó en su fallo que los rubros del acta de finiquito se reliquide conforme el último sueldo percibido de S/ 1'094.595, según consta en las planillas de aportaciones del mes de noviembre de 1993 al IESS, este Tribunal puede establecer que no existe ningún dato procesal que demuestre que el trabajador efectivamente haya laborado durante todo ese mes, sino, por el contrario, es el propio demandante quien señala, al rendir el juramento deferido, que prestó sus servicios únicamente hasta el 8 de noviembre de 1993, por lo que, reiteramos que el cálculo de las indemnizaciones que constan en el documento de finiquito debió efectuarse sobre la base de la última remuneración mensual percibida por el trabajador, esto es, la de octubre de 1993. **SEPTIMO:** En cuanto a la alegación del casacionista en el sentido de que la liquidación constante en el acta de finiquito no ha sido practicada de manera pormenorizada pues no se han especificado los rubros que conforman la remuneración, ni en ella se han determinado los acuerdos contractuales que regían la relación laboral, este Tribunal comparte el criterio emitido por los jueces de alzada quienes señalan que no existe ninguna constancia procesal sobre la incorporación de la documentación atinente al Primer Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre Autoridad Portuaria de Guayaquil y sus trabajadores, al cual alude el actor tanto en su libelo como en el escrito de fundamentación del recurso de casación, pues de autos solamente consta una copia de una foja útil de las cláusulas 13, 14 y 15 del citada contratación colectiva, que impiden verificar la procedencia o improcedencia de las reclamaciones solicitadas por el recurrente respecto a los pagos previstos en el citado acuerdo contractual, impidiendo, por tanto, a esta Sala pronunciarse sobre el particular. La consulta absuelta por el Procurador General del Estado mediante oficio No. 14535 del 3 de agosto del 2000 (fjs. 185 y 186) y el informe de auditoría realizado por la Contraloría General del Estado (fjs. 192 a 198) incorporados al proceso una vez concluido el término probatorio (fjs. 171), podrían ser considerados de conformidad con la facultad prevista en el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, dentro de los límites permitidos y con la prudencia de no lesionar la garantía de defensa, en la medida en que se encuentre incorporado a autos el citado Contrato Colectivo de Trabajo, lo cual no ha ocurrido en la especie. Sin ser necesarias otras consideraciones este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Magistrado, Raúl Izurieta Mora Bowen y Héctor Miranda Vargas, Conjuceces Permanentes.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.- Es fiel copia del original.

Quito, julio 4 del 2008.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 308-2005

ACTORA: Verónica Salazar Ordóñez.

DEMANDADA: Miriam Núñez Silva.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 12 de junio del 2008; las 09h30.

VISTOS: En el juicio verbal sumario por reclamos laborales propuesto por Luis Mariano Vallejo López como Procurador Judicial de Verónica Elizabeth Salazar Ordóñez en contra de Miriam Patricia Núñez Silva de Nieto, la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, confirmatoria del fallo primer nivel que declaró parcialmente con lugar la demanda, razón por la cual la causa accede a conocimiento de este Tribunal, que para resolver, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** El casacionista señala que en la sentencia que ataca, se han infringido los siguientes artículos: 6, 7, 41, 55, 72, 74, 75, 76, 94, 95, 106, 107, 115 y 188 del Código de Trabajo, 117 (actual 113) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Del análisis del recurso interpuesto, se deduce que la pretensión fundamental del casacionista se centra en afirmar que el Tribunal de alzada apreció indebidamente la prueba incorporada al proceso con la cual se demuestra su derecho al pago de horas extraordinarias, suplementarias y utilidades. Adicionalmente, señala que en el cálculo de los rubros correspondientes a vacaciones, décimo tercero, cuarto, quinto y sextos sueldos e indemnizaciones por despido intempestivo no se tomó en consideración su "sueldo real" percibido, sino únicamente el básico. **CUARTO:** De conformidad con las impugnaciones formuladas por el recurrente, este Tribunal puntualiza que el recurso interpuesto se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que señala: "1. 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 determinados de su parte dispositiva", lo que en doctrina se llama violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, por consiguiente, según la causal invocada, corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de

los artículos citados por el accionante. Sin embargo, tal circunstancia no es posible analizar puesto que en el presente caso, se pretende que, el Tribunal examine la prueba aportada en el proceso, a pesar de que, el recurso no se fundamenta en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, sin tomar en cuenta que el recurso de casación en un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última sentencia formula el impugnante en su escrito de interposición y fundamentación de su recurso. Las diversas Salas de la Corte Suprema de Justicia, reiteradamente, se han pronunciado en el sentido que cuando se fundamenta el recurso en la causal primera, no son admisibles las objeciones que se hagan respecto al valor probatorio y, por lo mismo, no cabe aquella argumentación en el sentido que el Juez violó los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba o no se sujetó a las reglas de la sana crítica, pues reiteramos que ello es ajeno al espíritu de la causal primera, en que se fundamentó el recurso. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 593 del Código del Trabajo, es atribución privativa de los juzgadores de instancia la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; y, en casación se podría controlar que dicha valoración no sea arbitraria o ilógica, únicamente en caso que el recurso se fundamente en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por consiguiente, en la especie, insistimos, como se pretende que se revise la prueba aportada a efectos de demostrar el derecho de la trabajadora al pago de horas extraordinarias, suplementarias y utilidades, fundamentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, no se puede entrar a conocer de oficio este aspecto, puesto que, el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación está limitado tanto por la ley, como por el propio recurrente. **QUINTO:** De igual manera, la aseveración del casacionista en el sentido de que los rubros correspondientes a vacaciones, décimo tercero, cuarto, quinto y sextos sueldos e indemnizaciones por despido intempestivo no fueron calculados sobre la base de su "sueldo real" percibido, sino únicamente sobre el básico, este Tribunal la considera improcedente por las mismas razones señaladas anteriormente, pues en casación la valoración de la prueba únicamente procede cuando el recurso se fundamenta en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y no en la causal primera. Adicionalmente, llama la atención que el casacionista dentro de los fundamentos del recurso sostenga que "...en la sentencia se hace referencia al Art. 185 y 188 del Código Laboral, pero solo se calcula en base a años de servicio", cuando revisados los fallos de los jueces de alzada, se evidencia que estos declararon improcedentes las indemnizaciones por despido intempestivo y, por consiguiente, desestimaron la demanda en relación a este punto. Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez y Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, junio 20 del 2008.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 319-2005

ACTOR: Segundo Tamayo Martínez.

DEMANDADO: Consejo Provincial de Pastaza.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, 12 de junio del 2008; las 09h50.

VISTOS: En el juicio verbal sumario por reclamos laborales propuestos por Segundo Hernán Tamayo Martínez en contra de los doctores Roberto de la Torre Andrade y Catalina Mantilla González, en sus calidades de Prefecto y Procuradora Síndica respectivamente del Consejo Provincial de Pastaza, los demandados interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia del Puyo, reformatoria en cuanto al pago de intereses del fallo primer nivel que declaró parcialmente con lugar la demanda, razón por la cual la causa accede a conocimiento de este Tribunal, que para resolver, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** Los casacionistas señalan que en la sentencia que atacan, se han infringido los siguientes artículos: 5, 6 y 7 del Código Civil; Segunda y Décima Disposiciones Generales de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público publicada en el R. O. -S No. 184 del 6 de octubre del 2003. Fundamentan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Del análisis del recurso interpuesto, se deduce que la pretensión fundamental de los casacionistas se centra en afirmar que el acta de finiquito suscrita y liquidada ante la inspección del trabajo de Pastaza, el 14 de octubre del 2003, debe efectuarse de conformidad con lo establecido en la segunda disposición mencionada, que establece que las indemnizaciones por renuncia voluntaria se pagaran por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por cada año de servicio, hasta un máximo de treinta mil dólares, pese a que el actor presentó su renuncia el 6 de diciembre del 2002 la cual fue aceptada el 9 de los mismos mes y año, es decir, con anterioridad a la vigencia de la citada norma legal. **CUARTO:** De conformidad con la impugnación formulada por los recurrentes, este Tribunal puntualiza lo siguiente: **a)**

Consta de autos que el actor ingresó a prestar sus servicios en calidad de chofer en el Consejo Provincial de Pastaza el 6 de abril de 1978 y que el 6 de diciembre del 2002 presentó su renuncia voluntaria al cargo que venía desempeñando, la cual fue aceptada mediante memorando No. 884-CPP del 9 de diciembre del mismo año, disponiéndose proceder con su liquidación en el mes de febrero del año siguiente en virtud de que existen otras 15 renunciaciones en trámite (ffs. 55). **b)** Luego, el 26 de septiembre del 2003 se dispone que se proceda con dicha legalización y liquidación a favor del accionante, el cual labora en dicho organismo seccional hasta el 30 de septiembre del 2003. **c)** El 14 de octubre del 2003 se suscribe un acta de finiquito entre el Consejo Provincial de Pastaza y el señor Segundo Tamayo Martínez (ffs. 3 a 7 y 56 a 60) en cuya cláusula segunda se establece que, al amparo de lo previsto en el Art. 13 del Décimo Sexto Contrato Colectivo, las partes aceptan que la compensación por renuncia voluntaria asciende a la suma de US \$ 34.789,80; sin embargo, puntualizan que, en función de la limitación prevista en el primer inciso de la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, se paga únicamente la cantidad de US\$ 30.000,00. Así mismo, en la cláusula cuarta de dicho documento dejan constancia que en la actualidad se está realizando una consulta a la Procuraduría General del Estado relacionada con la aplicabilidad o no de la citada norma legal, cuyo dictamen será de cumplimiento obligatorio para la institución lo cual fue ratificado durante la audiencia de conciliación y contestación a la demanda. **d)** De fojas 34 consta un folleto del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el Consejo Provincial de Pastaza y su Sindicato Unico de Trabajadores celebrado el 13 de junio del 2003 con vigencia desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre del 2003 cuyo artículo 13 dispone que: "Cuando un obrero sindicalizado presentare *voluntariamente su renuncia*, se jubilaré, quedare incapacitado o falleciere, desahucio; en cualquiera de estos casos recibirá del Consejo Provincial de Pastaza la indemnización equivalente al 275% total de su ingreso del último mes de servicio (salario básico, conquistas sindicales, bonificación, compensaciones, horas extras, situación geográfica, décimos sueldos, subsidios, responsabilidades), por cada año de servicios en el Consejo Provincial de Pastaza, independientemente de los beneficios del Código del Trabajo y leyes laborales... Estos valores serán entregados al obrero beneficiario o familiar más cercano, en caso de fallecimiento, en un plazo no mayor de 30 días de presentados los respectivos documentos según cualquiera de los casos contemplados en el presente artículo. En el caso de presentarse varias renunciaciones al mismo tiempo, el Consejo Provincial de Pastaza las aceptará reservándose el derecho de liquidarlas durante el año de ejercicio fiscal de labores. Hasta que el o los beneficiarios reciban su liquidación completa, seguirán trabajando y percibiendo normalmente sus remuneraciones completas (salarios, conquistas sindicales y todos los beneficios sociales) sin descuento de ninguna clase". **e)** Por su parte, la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público publicada en el R. O. -S No. 184 del 6 de octubre del 2003, señalaba que: "El monto de la compensación por retiro voluntario y las indemnizaciones por renuncia, eliminación o supresión de partidas presupuestarias de puestos, reasignación de funciones o cualquier otra modalidad de terminación de la

relación laboral o de servicio, del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el artículo 102 de esta ley, se pagará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio, hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América. Los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquitos y otros acuerdos que celebren las instituciones y entidades señaladas en el Art. 102 de esta ley, con sus trabajadores, en ningún caso podrán estipular pagos de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones empresariales por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo que excedan los valores y porcentajes señalados en el inciso primero de esta disposición...". Mediante Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público publicada en el R. O. No. 261 del 28 de enero del 2004, se dispuso la sustitución del inciso primero de la Disposición General Segunda, por el siguiente: "El monto de la indemnización, por eliminación o supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinadas en el Art. 102 de esta ley, se pagará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por cada año de servicio y hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, en total." **g)** Por su parte, la Procuraduría General del Estado mediante oficio No. 05093 del 24 de noviembre del 2003 refiriéndose a las consultas realizadas por la institución demandada que señalan: "1. Considerando lo dispuesto en el inciso primero de la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, debe el H. Consejo Provincial de Pastaza cancelar valores superiores \$ 30.000, correspondientes a Renuncias Voluntarias de sus trabajadores sindicalizados, al amparo de lo dispuesto en el Art. 13 del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito el 13 de junio del 2003, contrato colectivo que se encuentra vigente desde el 1 de enero del 2003, finiquito que se legalizará y pagará, en fecha posterior a la publicación de la mencionada Ley? 2. ¿Según lo dispuesto en el inciso de la Segunda Disposición General de la misma Ley Orgánica, podrían las liquidaciones de renunciaciones voluntarias superar los US \$ 1.000,00, por cada año de servicio, aun cuando el monto de las mismas no superen los US\$ 30.000,00? 3. ¿En futuras negociaciones de Contratos Colectivos se debe aplicar el inciso segundo de la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica aludida?", se abstiene de emitir pronunciamiento con relación a las dos primeras consultas formuladas; y, con relación a la última, dispone que en lo concerniente a las negociaciones de contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y otros acuerdos que se celebren con el Consejo Provincial de Pastaza, como organismo del Estado que integra el régimen seccional autónomo, deberán efectuarse conforme a lo establecido en la vigente Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y homologación de las Remuneración del Sector Público. **h)** En la especie, del análisis de las principales piezas procesales este Tribunal puede establecer que la renuncia aceptada el 9 de diciembre del 2002 pero liquidada mediante acta de finiquito suscrita el 14 de octubre del 2003, generó derechos con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa aludida, como lo han determinado los jueces de nivel, sin que, por lo tanto, el accionante deba sujetarse a lo dispuesto por la indicada ley para efecto de la liquidación de sus haberes, sino a la normativa vigente al

momento de la terminación de la prestación de servicios - 30 de septiembre del 2003-. De igual manera, se puede colegir que el dictamen del Procurador General del Estado se refiere a los contratos, actas o acuerdos que se celebren con posterioridad a la vigencia de la citada norma legal sin efecto retroactivo conforme lo dispuesto en la Décima Disposición General de la mentada ley. Por lo expuesto y sin que sean necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados y Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuerz Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.

Quito, junio 20 del 2008.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 335-2005

ACTORA: Sonia Estrada Vargas.

DEMANDADA: EXPORKLORE S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 25 del 2008; las 15h35.

VISTOS: En el juicio verbal sumario por reclamos laborales propuesto por Sonia Lorena Estrada Vargas en contra de los señores John Oliver Palacios Palacios y Carlos Alberto Rodríguez Romero, por sus propios derechos y como representantes de las compañías Exporklore S. A. y Elicrosa S. A. respectivamente, la actora inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la dictada por el Juez de origen que declaro sin lugar la demanda, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, motivo por el cual la causa ha llegado a conocimiento de este Tribunal, que para resolver por ser el momento oportuno, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** La recurrente estima que en la sentencia que

impugna se han infringido los siguientes artículos: 35 numerales 1, 4, 6 y 14 de la Constitución Política del Estado; 4, 5, 35, 36, 41, 42 numeral 1, 115, 202, 590 y 592 (los dos últimos corresponden a los actuales artículos 593 y 595) del Código del Trabajo; 120, 121 y 125 (actuales 116, 117, 121) del Código de Procedimiento Civil. Agrega, además, que se han violado las normas legales referentes a la compensación por incremento del costo de vida y al décimo sexto sueldo; y por fin que se ha irrespetado los antecedentes jurisprudenciales obligatorios por cuanto reiteradamente se ha señalado que el acta de finiquito es impugnabile; y de otro lado, el relacionado con la posibilidad de que se pueda demandar por segunda ocasión por rubros distintos. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Los asuntos fundamentales a resolverse son los concernientes a determinar la procedencia de una nueva demanda cuyas pretensiones varían con relación a la primera presentada; en la que no se había reclamado los rubros que son materia de este nuevo juicio. Adicionalmente, se señala que el Tribunal de alzada no ha valorado correctamente la prueba en su conjunto, en especial, el juramento deferido. **CUARTO:** En el primer proceso, la ex-trabajadora demandó por los siguientes conceptos: indemnización por despido intempestivo, bonificación por desahucio, décimo tercero, cuarto y quinto sueldos, vacaciones, salarios impagos por los últimos días laborados con el triple de recargo y aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS. En tanto que en la segunda acción, que es materia de este proceso, reclama: compensación por el alto costo de vida, bonificación complementaria, décimo sexto sueldo, horas suplementarias y extraordinarias y fondos de reserva. Es decir, efectivamente se tratan de rubros distintos a los inicialmente demandados, por lo que no existe impedimento legal para que se conozca en una nueva acción rubros no demandados; toda vez que los derechos de los trabajadores son irrenunciables de conformidad con lo señalado en el artículo 4 del Código del Trabajo. **QUINTO:** Con relación a la pretensión concreta de la recurrente, cabe el siguiente análisis: **a)** El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del recurso; por tanto, este Tribunal, no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado. **b)** La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales, o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. **c)** Las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, en reiterados fallos han resuelto que los documentos de finiquito son impugnables aun cuando cumplan con las formalidades exigidas por la ley, cuando se han violado los derechos que la ley establece a favor de los trabajadores, o cuando de su texto se advierta la existencia de errores de cálculo, omisiones, etc., por lo que, corresponde a este Tribunal verificar si en el documento en

mención, han sido respetados o cubiertos a cabalidad todos y cada uno de estos derechos. **d)** En la especie, del proceso, se evidencia que los rubros por concepto de compensación por el alto costo de vida, bonificación complementaria y décimo sexto sueldo, materia de este segundo proceso, no han sido satisfechos por la parte empleadora, por lo que el fallo dictado por el Tribunal de alzada, incurre en los vicios denunciados, siendo por tanto procedente su pago. De igual manera, al no haber sido afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS, el empleador debió cancelar el valor total de los fondos de reserva directamente a la demandante, lo que no lo ha hecho, pues no consta ni en el acta de finiquito ni en ninguna otra pieza procesal, por tanto, la accionante tiene derecho a que se le pague este rubro a partir del segundo año de servicios con el recargo del cincuenta por ciento, como lo establece el artículo 202 inciso tercero del Código del Trabajo. **e)** Con relación al pago de los rubros correspondientes a horas suplementarias y extraordinarias, este Tribunal, los considera improcedentes por cuanto, no existe del proceso prueba que justifique dicho pago. **f)** De otro lado, consta del proceso, el documento 'acta de finiquito' que obra de fjs. 35 a 35vta. del expediente de primer nivel, que fue presentada por los accionados en la etapa probatoria, e impugnada por la accionante en la misma, pero sin llegar a demostrarse los vicios alegados, constando en ésta entre otros conceptos que le han pagado a la ex-trabajadora una bonificación voluntaria imputable a cualquier valor que por error u omisión no se le hubiere entregado, por S/. 1'858.722,00 que convertidos a dólares equivale a US \$ 74,35, cantidad que deberá deducirse del valor que resulte de la liquidación final que efectuó el Juez de origen. **g)** Por último, con relación a la alegación de la casacionista en el sentido de que no se ha valorado correctamente su juramento deferido de acuerdo a lo previsto en el artículo 593 del Código Laboral, este Tribunal, hace las siguientes reflexiones: **1)** El recurso interpuesto se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que señala: "1. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudencia obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva", lo que en doctrina se llama violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De acuerdo con la causal invocada, corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por la recurrente, lo que no ha ocurrido en la especie, ya que la casacionista alega que el Tribunal de instancia valoró indebidamente la prueba aportada al proceso, en especial, el juramento deferido, alegación que es ajena a la causal en la que se fundamenta su recurso, pues "la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto", corresponde a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la cual no se fundamenta este recurso. Las diversas Salas de Casación, reiteradamente, se han pronunciado en el sentido que cuando se fundamenta el recurso en la causal primera, no son admisibles las objeciones que se hagan respecto al valor probatorio y, por lo mismo, no cabe aquella argumentación en el sentido que el Juez violó los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba o no se sujetó a las reglas de la sana crítica, pues reiteramos que ello es ajeno al espíritu de la

causal primera, en que se fundamentó el recurso. **2)** Consta del acta de finiquito la remuneración mensual de la trabajadora fijada en S/. 442.000,00 sucres que se tomara en cuenta para la liquidación que el Juez a-quo realice para el cálculo de los rubros establecidos en la letra d) de este considerando, de la cual se descontará lo recibido por la trabajadora como bonificación voluntaria. Sin otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en los términos señalados en los literales d) y f) del considerando quinto de esta resolución. En lo aplicable se tomará en cuenta lo dispuesto en el artículo 614 del Código del Trabajo. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Magistrado, Raúl Izurieta Mora Bowen y Héctor Miranda Vargas, Conjuceces Permanentes.

Certifico.

f.) Fdo. Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 464-2005

ACTOR: Manuel Carcelén Morcillo.

DEMANDADA: Industria Cartonera Ecuatoriana S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 25 del 2008; las 15h05.

VISTOS: En el juicio verbal sumario por indemnizaciones laborales propuesto por Manuel Jesús Carcelén Morcillo en contra de Industria Cartonera Ecuatoriana S. A., la parte actora en tiempo oportuno interpone recurso de casación de la sentencia dictada Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria del fallo de primera instancia, que declaro son lugar la demanda, razón por la cual la causa accede a conocimiento de este Tribunal, que para resolver, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** El casacionista estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 35 numerales 1, 3 4 y 14 de la Constitución Política de la República 4, 5, 39, 95,

113, 185, 188, 590 y 592 (los dos últimos actuales 593 y 595) del Código del Trabajo; 119, 173 numeral 5, 182 y 183 (actuales 115, 169 numeral 5, 170, 178 y 179) del Código de Procedimiento Civil; 1488, 1499 y 1505 (actuales 1461, 1472 y 1478) del Código Civil; 8, 14, 30 y 31 del Décimo Octavo Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre Industria Cartonera Ecuatoriana S. A. y su Comité de Empresa el 30 de junio de 1999. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Del análisis del recurso interpuesto, se deduce que las pretensiones concretas del casacionista se contraen a los siguientes aspectos: **a)** Impugnación del acta de finiquito pues no fue practicada ante el Inspector del Trabajo de manera pormenorizada, ya que, a su criterio, se trata de un "texto previamente impreso" en una computadora de análogas características a otras 203 actas y, en el cual no constan varios rubros reclamados en la demanda tales como: décimos tercer y sexto sueldos, bonificación complementaria, compensación por el costo de la vida, bonificaciones e indemnizaciones del contrato colectivo y lo correspondiente a despido intempestivo. Agrega, que dicho documento no fue liquidado sobre la base de la última remuneración mensual percibida por el trabajador conforme consta acreditado en el juramento deferido. Por último, señala que la suscripción de la citada acta de finiquito nació de otros instrumentos (Actas de Asamblea General Extraordinaria de Trabajadores y del Comité de Empresa y Sindicato), los cuales adolecen de vicios de consentimiento (error, fuerza y dolo) y objeto ilícito, por lo que carecen de valor legal; **b)** Que la sentencia impugnada no hace ningún pronunciamiento sobre la confesión ficta del demandado; y, **c)** Que la sentencia recurrida no se pronunció sobre el pago de utilidades a las cuales tiene derecho, pese a que de autos constan las declaraciones del impuesto a la renta de la demandada por los años 1997 y 1998. **CUARTO:** Con relación a la impugnación del acta de finiquito, cabe el siguiente análisis: **a)** El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del recurso: por tanto, este Tribunal, no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado; **b)** Existe criterio uniforme de las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia en el sentido que son susceptibles de impugnación las actas de finiquito aún las celebradas cumpliendo las formalidades que exige el Art. 595 del Código del Trabajo, cuando de su texto se advierte que existe renuncia de derechos, omisiones, errores de cálculo, etc.; por lo mismo, es preciso el estudio completo del acta para corregirlo; y, si es del caso, ordenar el pago de los valores a que tiene derecho el trabajador. **c)** En la presente litis, se puede observar que el documento incorporado al proceso (fjs. 25 a 25 vta.) ha sido celebrado ante el Inspector del Trabajo y la liquidación de indemnizaciones se encuentra pormenorizada. Adicionalmente, resulta indispensable analizar otros aspectos del acta de finiquito. así: **1)** Aparece de autos que el documento fue celebrado el 11 de diciembre de 1998, entre los representantes de la compañía demandada Industria Cartonera Ecuatoriana S. A., señores Héctor Crespo Ricaurte y Norman Reed Philippe y el señor Manuel Jesús Carcelén Morcillo. El texto inicial del documento, dice en su encabezamiento "ante el infrascrito Inspector Provincial del Guayas..." y al pie del mismo

aparece la firma y rúbrica de los comparecientes y de la autoridad, con su respectivo sello. En dicho instrumento se deja constancia que "terminó el contrato por acuerdo de las partes", por lo que se procede a la liquidación de haberes del trabajador por la cantidad de S/. 47'885.517,00 pagado mediante cheque contra la cuenta corriente No. 1058-8 del Banco de Crédito. **2)** Por ello, la veracidad y autenticidad del acta no puede ponerse en tela de duda, tomando en consideración, además, que en dicho documento hay varias declaraciones del actor, sobre el tiempo de servicio, remuneración del mes de agosto de 1998, entre otras. **3)** Tampoco se evidencia que las actas de Asamblea General Extraordinaria de Trabajadores y del Comité de Empresa y Sindicato que dieron origen al acta de finiquito adolezcan de algún vicio del consentimiento (error, fuerza, dolo) que las invalide: así respecto del error, no se ha demostrado el conocimiento equivocado que se tiene de la realidad; en lo concerniente a la fuerza, no hay prueba de la presión ejercida sobre la voluntad del trabajador por medio de amenazas o violencia material para obligarlo a asumir tal decisión; y, en cuanto al dolo, debía comprobarse el fraude o engaño que cometió el empleador contra el trabajador para inducirlo a firmar el documento de finiquito, circunstancias que en la especie no se han demostrado. **4)** Por lo expuesto, el acta cumple con los requisitos que exige el artículo 595 del Código del Trabajo. Adicionalmente, vale recordar que esta Sala en varios casos similares se ha pronunciado sobre este punto, por lo que existen precedentes jurisprudenciales obligatorios que deben ser tomados en cuenta. **QUINTO:** El casacionista argumenta que en el fallo cuestionado no se hace ningún pronunciamiento sobre la confesión ficta del demandado. Al respecto, debe considerarse que si bien en el libelo inicial aparece como demandado el abogado Alvaro Noboa Pontón, no obstante, del proceso se puede inferir que son los señores Héctor Crespo Ricaurte, Gerente General y Norman Reed Philippe, Gerente quienes actúan como representantes legales de Industria Cartonera Ecuatoriana S. A. Con los representantes legales se ha trabado la litis y son ellos quienes han comparecido a juicio como demandados. El abogado Alvaro Noboa Pontón, no aparece como representante legal de la compañía accionada y no estuvo obligado a comparecer a rendir la absolución solicitada, dentro de la presente causa, razón por la cual se desecha este cargo. **SEXTO:** Sobre la alegación del demandado en el sentido que la sentencia recurrida no se pronunció sobre el pago de utilidades, pese a que de autos se encuentran acreditadas las mismas, este Tribunal determina que la pretensión del casacionista es la introducción de cuestiones nuevas en casación que no se dedujeron en la demanda, lo cual no se haya permitido, resultando además tal procedimiento atentatorio a la estabilidad y fijeza de lo discutido, violatorio de los derechos de defensa y lealtad procesal. Al efecto, la doctrina señala que: *"Como la casación de es un recurso contra la sentencia de instancia, que implica, por parte de la Corte, una revisión de la actividad jurisdiccional desplegada por los jueces frente a las pretensiones del demandante y a las excepciones del reo, la jurisprudencia tiene averiguado que es improcedente formular cargos con apoyo en cuestiones o medios nuevos; o sea, en aspectos fácticos que no se plantearon en ninguna de las instancias del proceso que fueron, por tanto, desconocidos para el sentenciador. Por eso ha dicho la Corte que 'cuando los cargos hechos en casación tienden a que el litigio se solucione mediante el estudio de extremos absolutamente distintos a los que fueron básicos de la*

*demanda, tales extremos constituyen medios nuevos y, por tanto, son inadmisibles en casación'''. (Murcia Ballén, Humberto: *Recurso de Casación Civil*, 6ta. Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Cía. Ltda., Bogotá, 2005, p. 476), razón por la cual se desecha este cargo. Adicionalmente, conviene recordar que el recurso de casación se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y no en la causal tercera, por lo que no son admisibles las objeciones que se hagan respecto al valor probatorio. Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Notifíquese.*

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Magistrados, Raúl Izurieta Mora Bowen y Héctor Miranda Vargas, Conjucees Permanentes.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Lo que comunico a usted para los fines legales.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 97-2006

ACTORA: Porcia Rosales Rodríguez.
DEMANDADA: Cía. EXPORKLORE S. A. y ELICROSA S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
 SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 25 del 2008; las 15h15.

VISTOS: En el juicio verbal sumario por reclamos laborales propuestos por Porcia María Rosales Rodríguez en contra de los señores John Oliver Palacios y Carlos Alberto Rodríguez Romero, por sus propios derechos y como representantes de las compañías Exporklore S. A. y Elicrosa S. A. respectivamente, la actora inconforme con la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la dictada por el Juez de origen que declaro sin lugar la demanda, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, motivo por el cual la causa ha llegado a conocimiento de este Tribunal, que para resolver por ser el momento oportuno, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** La recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes

artículos: 35 numerales 4 y 6, 192 y 193 de la Constitución Política del Estado; 4, 5, 94, 114 y 202 del Código del Trabajo; 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil. Agrega, además, que se han violado las normas legales referentes a la compensación por incremento del costo de vida y al décimo sexto sueldo; y por fin que se ha irrespetado los antecedentes jurisprudenciales obligatorios por cuanto reiteradamente se ha señalado que el acta de finiquito es impugnabile; y de otro lado, el relacionado con la posibilidad de que se pueda demandar por segunda ocasión por rubros distintos. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Los asuntos fundamentales a resolverse son los concernientes a determinar la procedencia de una nueva demanda cuyas pretensiones varían con relación a la primera presentada; en la que no se había reclamado los rubros que son materia de este nuevo juicio. Adicionalmente, se señala que el Tribunal de alzada no ha valorado correctamente la prueba en su conjunto, en especial, el juramento deferido. **CUARTO:** En el primer proceso, la ex trabajadora demandó por los siguientes conceptos: indemnización por despido intempestivo, bonificación por desahucio, décimos tercero, cuarto y quinto sueldos, vacaciones, horas suplementarias y extraordinarias. En tanto que en la segunda acción, que es materia de este proceso, reclama: compensación por el alto costo de vida, bonificación complementaria, décimo sexto sueldo y última semana impaga con el triple de recargo. Es decir, efectivamente se tratan de rubros distintos a los inicialmente demandados, por lo que no existe impedimento legal para que se conozca en una nueva acción rubros no demandados; toda vez que los derechos de los trabajadores son irrenunciables de conformidad con lo señalado en el artículo 4 del Código del Trabajo. **QUINTO:** Con relación a la pretensión concreta de la recurrente, cabe el siguiente análisis: **a)** El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del recurso; por tanto, este Tribunal, no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado. **b)** La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales, o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. **c)** Las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, en reiterados fallos han resuelto que los documentos de finiquito son impugnables aun cuando cumplan con las formalidades exigidas por la ley, cuando se han violado los derechos que la ley establece a favor de los trabajadores, o cuando de su texto se advierta la existencia de errores de cálculo, omisiones, etc., por lo que, corresponde a este Tribunal verificar si en el documento en mención, han sido respetados y cubiertos a cabalidad todos y cada uno de estos derechos. **d)** En la especie, del proceso, se evidencia que los rubros por concepto de compensación por el alto costo de vida, bonificación complementaria y décimo sexto sueldo, materia de este segundo proceso, no

han sido satisfechos por la parte empleadora, por lo que el fallo dictado por el Tribunal de alzada, incurre en los vicios denunciados, siendo por tanto procedente su pago. De igual manera, al no existir prueba de que el empleador hubiere cubierto el pago de la remuneración que le corresponden a la trabajadora por la última semana de labores, este Tribunal considera procedente su pago con el triple de recargo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 94 del Código del Trabajo. e) De otro lado, consta del proceso, el documento 'acta de finiquito' que obra de fjs. 25 a 25 vta. del expediente de primer nivel, que fue presentada por los accionados en la etapa probatoria, e impugnada por la accionante en la misma, pero sin llegar a demostrarse los vicios alegados, constando en ésta entre otros conceptos que le han pagado a la ex-trabajadora una bonificación voluntaria imputable a cualquier valor que por error u omisión no se le hubiere entregado, por S/. 267.617,00 que traducido a dólares equivale a US \$ 10,71 cantidad que deberá deducirse del valor que resulte de la liquidación final que efectuó el Juez de origen. f) Por último, con relación a la alegación de la casacionista en el sentido de que no se ha valorado correctamente su juramento deferido de acuerdo a lo previsto en el artículo 593 del Código Laboral, este Tribunal, hace las siguientes reflexiones: 1) El recurso interpuesto se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que señala: "1. 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 determinadas de su parte dispositiva", lo que en doctrina se llama violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De acuerdo con la causal invocada, corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por la recurrente, lo que no ha ocurrido en la especie, ya que la casacionista alega que el Tribunal de instancia valoró indebidamente la prueba aportada al proceso, en especial, el juramento deferido, alegación que es ajena a la causal en la que se fundamenta su recurso, pues "la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto", corresponde a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la cual no se fundamenta este recurso. Las diversas Salas de Casación, reiteradamente, se han pronunciado en el sentido que cuando se fundamenta el recurso en la causal primera, no son admisibles las objeciones que se hagan respecto al valor probatorio y, por lo mismo, no cabe aquella argumentación en el sentido que el Juez violó los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba o no se sujetó a las reglas de la sana crítica, pues reiteramos que ello es ajeno al espíritu de la causal primera, en que se fundamenta el recurso. 2) Consta del acta de finiquito la remuneración mensual de la trabajadora fijada en S/ 193.000,00 sucres que se tomará en cuenta para la liquidación que el Juez a-quo realice para el cálculo de los rubros establecidos en la letra d) de este considerando, de la cual se descontará lo recibido por la trabajadora como bonificación voluntaria. Sin otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil,

en los términos señalados en los literales d) y e) del considerando quinto de esta resolución. En lo aplicable se tomará en cuenta lo dispuesto en el artículo 614 del Código del Trabajo. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Magistrado, Raúl Izurieta Mora Bowen y Héctor Miranda Vargas, Conjuces Permanentes.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 180-2006

ACTOR: Angel Preciado Torres.

DEMANDADA: EXPORKLORE S. A. y ELICROSA S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 25 del 2008; las 15h25.

VISTOS: En el juicio verbal sumario por reclamos laborales propuesto por Angel Daniel Preciado Torres en contra de los señores John Oliver Palacios Palacios y Carlos Alberto Rodríguez Romero, por sus propios derechos y como representantes de las compañías Exporklore S. A. y Elicrosa S. A. respectivamente, el actor inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la dictada por el Juez de origen que declaró sin lugar la demanda, en tiempo oportuno dedujo recurso de casación, motivo por el cual la causa ha llegado a conocimiento de este Tribunal, que para resolver por ser el momento oportuno, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido los siguientes artículos: 35 numerales 4 y 6, 192 y 193 de la Constitución Política del Estado; 4, 5, 202, 590 y 592 (los dos últimos corresponden a los actuales artículos 593 y 595) del Código del Trabajo; 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil. Agrega, además, que se han violado las normas legales referentes a la compensación por incremento del costo de vida y al décimo sexto sueldo; y por fin que se ha irrespetado los antecedentes jurisprudenciales obligatorios por cuanto reiteradamente se ha señalado que el acta de finiquito es impugnabile; y de otro lado, el relacionado con la

posibilidad de que se pueda demandar por segunda ocasión por rubros distintos. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Los asuntos fundamentales a resolver son los concernientes a determinar la procedencia de una nueva demanda cuyas pretensiones varían con relación a la primera presentada; en la que no se había reclamado los rubros que son materia de este nuevo juicio. Adicionalmente, se señala que el Tribunal de alzada no ha valorado correctamente la prueba en su conjunto, en especial, el juramento deferido. **CUARTO:** En el primer proceso, el ex trabajador demandó por los siguientes conceptos: indemnización por despido intempestivo, bonificación por desahucio, décimos tercero, cuarto y quinto sueldos, vacaciones y salarios impagos por los últimos días laborados con el triple de recargo. En tanto que en la segunda acción, que es materia de este proceso, reclama: compensación por el alto costo de vida, bonificación complementaria, décimo sexto sueldo, horas suplementarias y extraordinarias, utilidades y fondos de reserva. Es decir, efectivamente se tratan de rubros distintos a los inicialmente demandados, por lo que no existe impedimento legal para que se conozca en una nueva acción rubros no demandados, toda vez que los derechos de los trabajadores son irrenunciables de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Código del Trabajo. **QUINTO:** Con relación a la pretensión concreta del recurrente, cabe el siguiente análisis: **a)** El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del recurso; por tanto, este Tribunal, no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado. **b)** La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales, o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. **c)** Las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, en reiterados fallos han resuelto que los documentos de finiquito son impugnables aun cuando cumplan con las formalidades exigidas por la ley, cuando se han violado los derechos que la ley establece a favor de los trabajadores, o cuando de su texto se advierta la existencia de errores de cálculo, omisiones, etc., por lo que, corresponde a este Tribunal verificar si en el documento en mención, han sido respetados o cubiertos a cabalidad todos y cada uno de estos derechos. **d)** En la especie, del proceso se evidencia que los rubros por concepto de compensación por el alto costo de vida, bonificación complementaria y décimo sexto sueldo, materia de este segundo proceso, no han sido satisfechos por la parte empleadora, por lo que el fallo dictado por el Tribunal de alzada, incurre en los vicios denunciados, siendo por tanto procedente su pago. De igual manera, al no haber sido afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS, el empleador debió cancelar el valor total de los fondos de reserva directamente al demandante, lo que no lo ha hecho, pues no consta ni en el acta de finiquito ni en ninguna otra pieza procesal, por

tanto, el accionante tiene derecho a que se le pague este rubro a partir del segundo año de servicios con el recargo del cincuenta por ciento, como lo establece el artículo 202 inciso tercero del Código del Trabajo. **e)** Con relación al pago de los rubros correspondientes a horas suplementarias, este Tribunal, lo considera improcedente por cuanto. No existe prueba que justifique su pago y, de igual manera, en lo que concierne a las utilidades por cuanto en esta demanda no se encuentra determinado el tiempo por el que se reclama por lo que no existe base para su cálculo. **f)** Por último, con relación a la alegación del casacionista en el sentido de que no se ha valorado correctamente su juramento deferido de acuerdo a lo previsto en el artículo 593 del Código Laboral, este Tribunal, hace las siguientes reflexiones: **1)** El recurso interpuesto se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que señala: "1. 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", lo que en doctrina se llama violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. De acuerdo con la causal invocada, corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente, lo que no ha ocurrido en la especie, ya que el casacionista alega que el Tribunal de instancia valoró indebidamente la prueba aportada al proceso, en especial, el juramento deferido, alegación que es ajena a la causal en la que se fundamenta su recurso, pues "la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto", corresponde a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la cual no se fundamenta este recurso. Las diversas Salas de Casación, reiteradamente, se han pronunciado en el sentido que cuando se fundamenta el recurso en la causal primera, no son admisibles las objeciones que se hagan respecto al valor probatorio y, por lo mismo, no cabe aquella argumentación en el sentido que el Juez violó los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba o no se sujetó a las reglas de la sana crítica, pues reiteramos que ello es ajeno al espíritu de la causal primera, en que se fundamentó el recurso. **2)** Consta del acta de finiquito la remuneración mensual del trabajador fijada en S/. 442.000,00 sucres que se tomará en cuenta para la liquidación que el Juez a-quo realice para el cálculo de los rubros establecidos en la letra d) de este considerando. Sin otras consideraciones, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en los términos señalados en los literales d) del considerando quinto de esta resolución. En lo aplicable se tomará en cuenta lo dispuesto en el artículo 614 del Código del Trabajo. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Magistrado, Raúl Izurieta Mora Bowen y Héctor Miranda Vargas, Conjueces Permanentes.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 261-2006

ACTOR: Víctor Sotomayor León.

DEMANDADA: Coop. de Transporte Hermano Miguel.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 25 del 2008; las 16h20.

VISTOS: Felipe Alvarado Barre, por los derechos que representa de la Cooperativa de Transporte de Pasajeros "Hno. Miguel de Guayaquil Ltda.", en su calidad de Gerente, y Washington Tierra Cuenca por sus propios derechos, inconformes con la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que declaró con lugar la demanda, revocando así la pronunciada por el Juez de origen, en el juicio que por reclamos laborales sigue en contra de su representada Víctor Hugo Sotomayor León, en tiempo oportuno dedujeron recurso de casación accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. **SEGUNDO:** Los casacionistas estiman que en la sentencia motivo de impugnación, se han infringido los Arts. 188 inciso séptimo del Código del Trabajo; 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Del análisis del recurso interpuesto se deduce que la pretensión de los recurrentes radica en sostener la improcedencia del pago de jubilación patronal proporcional dispuesto por el Tribunal de alzada; ya que el ex trabajador no tenía el mínimo de 20 años de labores continuadas o interrumpidas que determina la ley para su procedencia; argumentan que es inverosímil que se pretenda crear una duda en relación a la aplicabilidad de la fracción de año para el caso de la jubilación patronal proporcional. **CUARTO:** Al efecto se observa: **a)** A fjs. 16 consta el acta de finiquito suscrita entre las partes, determinándose que el tiempo de prestación de servicios fue desde el 1 de agosto de 1983 hasta el 5 de marzo del 2003, es decir 19 años, 7 meses y 5 días, referencia esta última, corroborada en su demanda. **b)** En la especie la relación laboral terminó por decisión unilateral del empleador. **c)** El Art. 188 del Código del Trabajo determina las indemnizaciones que deben pagarse en caso de despido intempestivo, y, en cuanto a la liquidación de las mismas, dispone que la fracción de año se considerará como año

completo, en cambio su inciso séptimo señala: "*En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código*"; no existiendo dudas respecto de la aplicabilidad de esta, pues no cabe frente a tal concepto, el que se asuma a la fracción de año como año completo, ya que la norma en análisis expresamente señala que el trabajador despedido debe haber cumplido veinte años y menos de veinticinco años, para tener derecho al pago de la jubilación patronal proporcional, circunstancia que en la especie no se ha producido; por lo que la resolución impugnada, ha incurrido en el vicio denunciado. Por las consideraciones anotadas, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, declarando improcedente el pago por jubilación patronal proporcional. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados y Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 363-2006

ACTOR: Angel Medina Flores.

DEMANDADA: Autoridad Portuaria de Guayaquil.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 26 del 2008; las 16h30.

VISTOS: VALM. SP. Hugo Cañarte Jalón, por los derechos que representa de Autoridad Portuaria de Guayaquil, en su calidad de Gerente General, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que modificó en parte la pronunciada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio que sigue en su contra Angel Medina Flores; en tiempo oportuno interpuso recurso de casación accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal

considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. **SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas: Arts. 95, 592 (este último corresponde al actual 595) del Código del Trabajo; cláusulas 47, 53, 78 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre Autoridad Portuaria de Guayaquil y sus trabajadores; y 118 y 119 (114 y 115 actual codificación) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Su inconformidad radica en sostener que el bono de productividad, tonelaje y puntualidad, así como el subsidio de alimentación, y el bono de comisariato, son beneficios de orden social que por expreso mandato legal no forman parte de la remuneración, por lo que indebidamente la sentencia que impugna consideró a dichos rubros como integrantes de la remuneración para efectos del pago de indemnizaciones por despido. **CUARTO:** Revisados como corresponden tanto el escrito contentivo del recurso de casación como la sentencia impugnada y las piezas procesales pertinentes, se establece lo siguiente: **a)** El Segundo Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre Autoridad Portuaria de Guayaquil y sus trabajadores, en sus cláusulas 47, 53 y 78, que corresponden a bono de productividad, tonelaje y puntualidad, subsidio de alimentación, y bono de comisariato respectivamente, fueron cancelados en forma regular por el empleador; por lo mismo, al ser estos rubros económicos entregados al trabajador en forma mensual y permanente, constituyen parte de la remuneración percibida; y deben tomarse en cuenta para efectos del cálculo de la indemnización por despido intempestivo, conforme establece el Art. 95 del Código del Trabajo. La pretensión del recurrente de encasillar a éstos, en la excepción que hace el Art. 95 ya indicado en relación a los beneficios que representan los servicios de orden social, es infundada; pues, como ya se dijo se pagó regularmente todos los meses. Tanto más que las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, en forma reiterada en varios juicios planteados por este mismo concepto contra Autoridad Portuaria de Guayaquil, han determinado que deben considerarse los indicados rubros como parte integrante de la remuneración, para efectos del cálculo de las indemnizaciones. Por lo mismo el Tribunal de alzada, hizo bien en reconocer su pago y ordenar la reliquidación del acta de finiquito, pues, ha realizado correcta interpretación del contenido de la misma y ha aplicado adecuadamente el Art. 592 (actual 595) del Código de la materia, al haber aceptado la impugnación a tal documento, realizando una adecuada valoración de la prueba sin infringir las normas del Código de Procedimiento Civil, que sostiene el casacionista que no se observaron. Por lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Magistrado, Raúl Izurieta Mora Bowen y Héctor Miranda Vargas, Conjucees Permanentes.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 715-2006

ACTOR: Jorge Acosta Orellana.

DEMANDADA: FUMISANDRA S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 10 del 2008; las 09h30.

VISTOS: El presente juicio ha subido a conocimiento y resolución de esta Sala por recurso de casación interpuesto por el Cap. Jorge Acosta Orellana, de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio laboral que sigue contra AEROFUMIGADORA FUMISANDRA S. A. Habiéndose radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Laboral y social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 1 de la Ley de Casación y, en virtud de la razón de sorteo que obra de fojas 01 de este cuaderno y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El casacionista funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y acusa al fallo de alzada de incurrir en falta de aplicación de los artículos: 18 de la Constitución Política de la República; 5, 42 numeral 31, 94 y 172 numeral 6 del Código del Trabajo; y, 19 de la ley de Casación. En su alegato, manifiesta: **a)** Que la denuncia presentada ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se la hizo dentro del tiempo de la relación laboral; esto es, el 8 de septiembre del 2001 y, el 21 de los mismos mes y año llegó a conocimiento de su ex empleador por lo que el mismo día lo despidieron de su trabajo. Que el Art. 172 numeral 6 del Código del Trabajo no requiere sino que la denuncia sea justificada para garantizar la estabilidad de dos años en trabajos permanentes; y, no que se demuestre procesalmente que sea la causa del despido, como lo resuelve el fallo de alzada. Que, con la denuncia, el oficio dirigido por el Director del IESS de Machala y la glosa que obra del proceso, ha demostrado la veracidad de la denuncia, cuestión que, habiendo sido reconocida en el fallo de instancia, lo hace acreedor de la indemnización por estabilidad consagrada en esta misma norma; **b)** De igual manera considera que el fallo recurrido, al dejar de aplicar el Art. 94 del Código de la materia, le afecta en su derecho a percibir el triple de recargo de la remuneración de la primera quincena del mes de septiembre del 2001. **SEGUNDO:** Entendido el recurso en los términos que anteceden y confrontado con el fallo motivo de la casación, se hacen las siguientes observaciones: En el considerando cuarto de la resolución

recurrída, se hace un estudio de las piezas procesales que se constituyen en el fundamento probatorio del fallo, el mismo que entre otras cosas, señala: “4) Que a fojas 21 del proceso consta la denuncia efectuada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por el actor, el día 18 de septiembre del 2001, y según la cual se le hace saber que no se lo está aportando sobre el rubro generado por las hectáreas fumigadas, lo cual representa un promedio de \$1.700,00 dólares mensuales. 5) Que a fojas 75 consta el Oficio 3002202 1356 de fecha 21 de septiembre del 2001, remitido por el Subdirector de Servicios al Asegurado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Machala-El Oro, por el cual se le comunica sobre la denuncia efectuada el 18 de septiembre del 2001, mencionada en el numeral anterior y se le instruye que constate lo denunciado y en caso de ser verdad, que proceda a fiscalizar y emitir la glosa correspondiente” y, en la parte concluyente de este considerando, se determina: “Las circunstancias anteriores a la luz de las reglas de la Sana Crítica, dejan mostrar una secuencia cronológica de hechos que derivaron en la terminación del vínculo laboral...que efectivamente el vínculo laboral concluyó en la fecha precisada en el juramento deferido, esto es, el 21 de septiembre del 2001, ...”. Seguidamente, en el considerando quinto, dice: “No procede lo reclamado en el numeral 7mo. de la demanda, ya que si bien es cierto la glosa emitida contra los demandados por parte del IESS, fue por no realizar las aportaciones al actor con su verdadera remuneración, sin embargo, este no fue el motivo del despido, sino los hechos que argumenta el actor en su libelo inicial, en consecuencia esta indemnización por denuncia ante el IESS de falta de cumplimiento de las aportaciones fundamentado en el Art. 172 numeral 6 del Código del Trabajo, no procede”. Y, finalmente, en el considerando octavo, dice: “En cuanto al tiempo de servicios y remuneración percibida se estará al Juramento Deferido rendido por el actor”, puntualizaciones que permiten advertir que, a criterio de la Sala de alzada, la denuncia presentada por el actor ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por incumplimiento en el pago de las obligaciones patronales, ha sido debidamente justificada; pues dice que la glosa fue emitida por no realizar las aportaciones al actor con su verdadera remuneración; y, que se la hizo durante la relación laboral; esto es, el 18 de septiembre del 2001, antes del despido intempestivo que, según el fallo en cuestión, se produjo el 21 de los mismos mes y año. **TERCERO:** De lo analizado en el considerando anterior quedan claros dos puntos importantes sobre el tema; estos son: que la denuncia fue justificada y que se la hizo dentro de la relación laboral, no queda sino pronunciarse sobre el razonamiento expuesto por la Sala ad-quem en el considerando quinto de su fallo, concretamente al hecho de que la denuncia “no fue el motivo del despido”; pues, conforme lo dispone el Art. 297 (antes 301) del Código de Procedimiento Civil, “Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma”. **CUARTO:** Respecto al primer punto de impugnación, como bien lo manifiesta el casacionista, el Art. 18 de la Constitución Política de la República, en su inciso segundo, dice: “En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos”, por lo que, no siendo una condición, según lo dispone el Art. 172 numeral 6 del Código del

Trabajo, el hecho de demostrar que la denuncia haya sido el motivo para el despido, sino únicamente, que sea justificada, hizo mal la Sala de alzada en base a esta apreciación y fundamentación, rechazar este punto de la demanda. Esto no significa que este Tribunal comparta los criterios y razonamientos constantes en la sentencia de instancia, por el contrario, es el fallo recurrido el que establece las circunstancias de la relación laboral y su conclusión en base a las cuales reconoce los derechos que allí consagra; y es la parte demandada la que con su silencio, tácitamente acepta; pues, nada dice en contra de dicho pronunciamiento, lo que quiere decir que se encuentra conforme con los términos de la sentencia: por tanto, para ella, la resolución se encuentra ejecutoriada, situación que limita la actuación de esta Sala de Casación a los términos del recurso propuesto por el actor y solo le compete resolver sobre la existencia o no de las violaciones a las normas constitucionales y legales señaladas por el casacionista, acatando para el efecto, lo dispuesto en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República que prevé: “...Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”. Consecuentemente, el recurso, en esta parte, se lo declara procedente. **QUINTO:** En cuanto a la impugnación por la negativa al pago del triple de recargo a la remuneración por los 17 días del mes de septiembre del 2001, que contiene el fallo de alzada, cabe anotar que el Art. 94 del Código del Trabajo, que señala el casacionista como infringido, prevé esta sanción para el caso de que el trabajador tenga que recurrir a la acción judicial para que sea el Juez quien reconozca su derecho y disponga a su empleador, cancele remuneraciones no pagadas. Cabe señalar que la acción judicial no se concreta únicamente con la presentación de la demanda, comprende todo el proceso establecido por la ley que concluye con la sentencia ejecutoriada y, es el Juez, a través de su pronunciamiento, el que determina la existencia o no del derecho pretendido. En la especie, como consta del mismo fallo recurrido, en su considerando séptimo, si bien la empresa empleadora, en la audiencia de conciliación, no se opone al reclamo por el pago de estos 17 días laborados, solo consigna en el Juzgado \$ 453.34, alegando que se le está descontando al accionante deudas que mantiene con la empresa y, es el Juez de la causa y la Sala de alzada quienes en sentencia condenan a la demandada a cancelar al actor por este rubro la cantidad de \$ 1.369.52 que, restando lo consignado, se ordena se satisfagan \$ 916.18. En tal virtud, el recurso en esta parte también es procedente y corresponde ordenar el pago de \$ 916.18 x 3 = \$ 2.748.54 (DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO DOLARES CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS), por el triple de recargo que reclama. Por lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el fallo subido en grado en los términos de la presente resolución. El Juez de origen liquidará los valores que deben ser satisfechos por la demandada, de acuerdo a esta resolución. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados y Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuetz Permanente.

Certifica.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Lo que comunico para los fines legales pertinentes.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 767-2006

ACTOR: Jorge Prendes Carranza.

DEMANDADA: Cía. Asistencia Especializada Gea Ecuador S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 25 del 2008; las 15h25.

VISTOS: En el juicio laboral de procedimiento oral, propuesto por Jorge Gabriel Prendes Carranza, en contra de la Compañía Asistencia Especializada del Ecuador, GEA ECUADOR S. A., legalmente representada por el señor Eric Gumbs Begué en su calidad de Gerente General y, a éste por sus propios derechos, el demandado oportunamente interpone recurso de casación, de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria del fallo de primer nivel que declara parcialmente con lugar la demanda, por el que la causa accede a conocimiento de este Tribunal, que para resolver, considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** El demandado, estima que en la sentencia que se ataca, se han infringido los siguientes artículos: 115, 165, 194, 274 del Código de Procedimiento Civil; 169 causal segunda, 593 y 595 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Del análisis del recurso interpuesto, se deduce que la pretensión del casacionista se concreta a la revisión de la prueba actuada en el proceso, argumentando que no se la ha valorado en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tal como lo señala el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, en especial, la documental, la misma que está encaminada a establecer que el vínculo laboral, entre la Compañía Asistencia Especializada del Ecuador GEA ECUADOR S. A. con el actor, concluyó el 29 de febrero del 2004 mediante la suscripción de un acta de finiquito y que, a partir del 1 de marzo del mismo año la Empresa FADIGATI S. A. se constituye en su nueva empleadora hasta el 5 de mayo del 2004, fecha en la cual termina por mutuo acuerdo la relación de trabajo que mantenía con dicha compañía, conforme documento de finiquito agregado al proceso. Agrega que, esta incongruencia en el periodo de duración del vínculo laboral es determinante en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, ya que si la Sala hubiera apreciado correctamente la prueba practicada, no cabría la condena a su representada al pago de la remuneración por los meses de marzo y abril con el triple de recargo y de la décimo tercera

remuneración. **CUARTO:** Con relación a la alegación del demandado que sostiene la existencia del vicio de incongruencia en el periodo de duración de la relación laboral, lo cual es determinante en la parte dispositiva de la sentencia dictada por la Sala de alzada que confirma la pronunciada por el Juez de origen, este Tribunal, señala lo siguiente: **a)** El cargo que argumenta la compañía demandada contra la sentencia impugnada, hace relación al segundo vicio que contiene la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, es decir, “que en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles”. **b)** La ley, la doctrina y la jurisprudencia son concordantes en determinar que la contradicción o la incompatibilidad se ha de analizar teniendo en cuenta el contexto de la sentencia, es decir, tanto su parte considerativa, como la dispositiva, pues el alcance de ésta abarca tanto los fundamentos (motivación) como la resolución; es así que el Art. 297 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil determina: “Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma”. **c)** En la especie, el análisis integral del fallo conduce a concluir que existe armonía entre la parte considerativa y la dispositiva del mismo, por lo que no cabe la alegación formulada por el recurrente, pues en el considerando sexto de la sentencia se explica con claridad los rubros que los juzgadores de instancia, consideran deben ser liquidados tomando en cuenta las pruebas incorporadas al proceso, lo cual guarda articulación con los argumentos y las conclusiones que se formulan. Adicionalmente, parecería que el casacionista confunde los vicios que contempla la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación con los de la causal tercera que contempla los yerros en la valoración de la prueba en que puede incurrir el juzgador, cuando al darla por existente, pasa a ponderarla conforme la ley y en esa actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración. **QUINTO:** Con relación a la alegación del recurrente que se concreta a la revisión de la prueba documental actuada en el proceso, este Tribunal debe tener presente: **a)** El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizar se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el casacionista en su escrito de interposición y fundamentación del mismo; por tanto, este Tribunal, no puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, ya que el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación es limitado; **b)** La valoración de la prueba es atribución de los jueces y tribunales de instancia, no teniendo el Tribunal de Casación, atribuciones para hacer otra y nueva valoración, salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que existe una valoración ilógica o contradictoria y que ello haya conducido a tomar una decisión arbitraria, haciéndose preciso en tal caso un nuevo análisis para determinar con certeza si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado erróneamente las disposiciones legales, o los principios de la sana crítica en razón del valor dado a las pruebas. **c)** En la especie, el actor en su libelo inicial señaló que ingreso a prestar sus servicios en la Compañía Asistencia Especializada del Ecuador GEA ECUADOR S. A. desde el 16 de octubre del 2003 hasta el 5 de mayo del 2004, adicionando que, el demandado, con posterioridad, incorporó un acta de finiquito del 29 de febrero del 2004, la cual asegura no haber sido suscrita por él. **d)** En la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas (fjs.

126 a 130) la parte demandada argumento que el actor nada tiene que reclamar a esta empresa por no mantener relación con ella y si bien es cierto el señor Jorge Prendes Carranza mantuvo en el pasado una relación laboral bajo un contrato de trabajo a tiempo fijo suscrito el 16 de octubre del 2003, el mismo terminó por mutuo acuerdo de las partes el 29 de febrero del 2004, fecha en la cual se le cancelaron de manera oportuna todos los rubros a los que el ex trabajador tenía derecho, mediante la suscripción de un acta de finiquito y que, por lo tanto, es falso que la relación culminó el 5 de mayo del mismo año, razón por la cual contestó la demanda negando expresamente todas las pretensiones de la misma, por lo que correspondía al actor la carga de la prueba de los hechos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. e) De fojas 26 y 112 del cuaderno de instancia consta el acta de finiquito suscrita por la Inspectora Provincial del Trabajo el día 29 de febrero del 2004, por parte de Asistencia Especializada del Ecuador GEA ECUADOR S. A., con el señor Jorge Gabriel Prendes Carranza, en la cual se deja constancia que las partes por mutuo acuerdo decidieron finalizar el contrato de trabajo, por lo que se procede a la liquidación, entre otros rubros, del “décimo tercer sueldo (dic-03 a feb-04)”, la cual fue impugnada por el actor por considerar que la misma adolece de vicios por no haber sido suscrita ante ninguna autoridad competente en un día no laborable conforme certificación otorgada por el Subsecretario de Trabajo y Empleo del Litoral y Galápagos (fjs. 42 y 43). De igual manera, de fojas 27 y 29 consta el aviso de entrada y salida al IESS del ex trabajador en el cual se establece que ingresó a trabajar del 16 de octubre del 2006 al 29 de febrero del 2004. Adicionalmente, en el acta de inspección (fjs. 44 y 116) levantada por la Inspectora del Trabajo del Guayas el 28 de mayo del 2004 la empresa demandada señaló que el “señor Jorge Prendes trabajo en la empresa hasta el 29 de febrero del presente año, luego de lo cual el señor Jorge Prendes firmó un contrato de trabajo, para con otra Compañía Tercerizadora que da servicio a esta empresa...lo cual lo puedo demostrar mostrándole un acta de finiquito que firmó el trabajador y se terminó la relación laboral entre mi representada y el señor Jorge Prendes, la misma que no se encuentra legalizada, y además esta empresa mientras se mantuvo la relación laboral siempre cumplió con pagar los beneficios de ley, lo único que no se ha pagado es las utilidades porque no se generó, hubo pérdidas”. f) Posteriormente, de fojas, 81 a 82 consta un nuevo documento de finiquito suscrito el 5 de mayo del 2004 por parte de la Compañía FADIGATI S. A. y el señor José Gabriel Prendes Carranza en el cual se establece que el ex -trabajador ingresó a laborar en dicha empresa desde el 1 de marzo del 2004 hasta el 5 de mayo del mismo año, fecha en la cual por mutuo acuerdo de las partes se dio por terminado el contrato de trabajo, dejándose constancia que durante el tiempo de prestación de servicios, le fueron pagados cumplidamente los valores correspondientes a su remuneración ordinaria, compensación salarial, bonificación complementaria y décimos tercero y cuarto sueldos, lo cual guarda concordancia con los certificados del IESS que obran de fojas 83 y 84 y los comprobantes de egresos (fjs. 73 a 75). g) Por su parte, el actor al rendir la confesión judicial durante la audiencia definitiva (fjs. 104 a 107 vta.), en la pregunta No. 16, dice: “Dígame el 5 de mayo del 2004 suscribió con la compañía Fadigati de común acuerdo un acta de finiquito por la cual se dejó constancia de la terminación de sus relaciones laborales con esta compañía”. Respuesta: “En ningún momento he firmado un acta de finiquito con la compañía porque quiero aclarar que todo es

un descuento señora Jueza. No he suscrito ante ningún inspector dicha acta que se me pone aquí a la vista. No conozco al abogado Pablo Moyano González...”. No obstante, en la especie, no se evidencia la existencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza, dolo) que invalide los documentos de finiquito incorporados al proceso; así, respecto del error, no se ha demostrado el conocimiento equivocado que se tiene de la realidad; en lo concerniente a la fuerza, no hay prueba de la presión ejercida sobre la voluntad del trabajador por medio de amenazas o violencia material para obligarlo a asumir tal decisión; y, en cuanto al dolo, debía comprobarse el fraude o engaño que cometió el empleador contra el trabajador para inducirlo a firmar el documento de finiquito, circunstancias que en la especie no se ha demostrado. h) La Jueza de primer nivel, al momento de emitir su fallo consideró que la empresa demandada no justificó el pago de los sueldos de marzo y abril del 2004 así como tampoco la satisfacción de la décimo tercera remuneración durante la relación laboral, por lo que ordenó su solución con los recargos de ley, la cual mereció la confirmación del Tribunal de alzada. Posteriormente, la Compañía FADIGATI S. A. remite al Juzgado Cuarto del Trabajo del Guayas los comprobantes de egreso suscritos por el actor y que corresponden al pago de las remuneraciones de los meses de marzo y abril, asunto que no ha sido analizado por la Sala de instancia. Con estos antecedentes y para resolver lo planteado, se procede a estudiar la sentencia en cuestión, observándose que en el análisis y valoración de la prueba que hacen los jueces de instancia, ha habido una indebida aplicación de las disposiciones legales contenidas en el Código de Procedimiento Civil, pues, efectivamente consta acreditado de autos el pago tanto de las remuneraciones correspondientes a los meses de marzo y abril como el pago de la décimo tercera remuneración, por parte de las Compañías Asistencia Especializada del Ecuador GEA ECUADOR S. A. y FADIGATI S. A., razón por la cual esta Sala considera que existe materia casable en este fallo. Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso interpuesto por la empresa demandada y casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirmó la sentencia de primera instancia por lo cual, se declara sin lugar la demanda presentada. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Magistrado, Raúl Izurieta Mora Bowen y Héctor Miranda Vargas, Conjuces Permanentes.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Lo que comunico a usted para los fines legales.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 1080-2006

ACTOR: Víctor Samaniego Luna.
DEMANDADA: Cámara de Comercio de Guayaquil.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
 SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 4 del 2008; las 15h30.

VISTOS: En el juicio verbal sumario por reclamos laborales propuestos por Víctor Hugo Samaniego Luna en contra de la Cámara Ecuatoriana Americana de Comercio de Guayaquil, en la persona del Presidente de la Seccional de Loja, Ing. Augusto Fabricio Abendaño Legarda, el demandado interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Loja confirmatoria del fallo de primer nivel que declaró parcialmente con lugar la demanda, razón por la cual la causa accede a conocimiento de este Tribunal, que para resolver considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** El recurrente señala que en la sentencia que ataca, se han infringido los artículos: 8 y 36 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Del análisis del escrito que contiene el recurso de casación, este Tribunal infiere que las pretensiones concretas del casacionista se contraen a los siguientes aspectos: **1.** Que la sentencia no cumple los preceptos constitucionales de la motivación, pues no es completa ya que no hace referencia a la norma prevista en el artículo 36 del Código; y, **2.** Que el accionante no tenía la calidad de trabajador sino de Director Ejecutivo y representante legal del empleador y que sus actividades fueron de dirección y administración, siendo por tanto, mandatario o apoderado de la compañía demandada, al efecto pide que se revise el proceso, el contrato, estatuto y más constancias, así como la jurisprudencia citada. **CUARTO:** Dentro de los fundamentos del recurso, el casacionista sostiene que la sentencia impugnada “no cumple con los preceptos constitucionales como es la motivación, especialmente con lo prescrito en el Art. 24, numeral 13, de la Constitución Política, que establece que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, careciendo dicha sentencia de este precepto legal y constitucional, cuando vagamente no se hace referencia a la disposición legal referente al Art. 36 del Código del Trabajo...Es decir que la presente motivación nunca fue sujeta de un análisis legal para que en la parte dispositiva dicha sentencia haya sido aceptada o confirmada por el fallo subido en grado...”. Al respecto, este Tribunal observa que para analizarse la denuncia formulada, que se refiere a la existencia de vicio por falta de motivación en la sentencia, se debió invocar la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación que determina: “5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieron los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten resoluciones contradictorias o incompatibles”, circunstancia que no se ha concretado en la especie, por lo que no es posible examinar esta denuncia, tanto más que del análisis integral del fallo se desprende

que este recoge las exigencias del contenido de la motivación, esto es, que sea expresa, clara, completa, legítima y lógica. Adicionalmente, cabe destacar que el casacionista confunde el objetivo de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación con la primera relativa a la falta de aplicación de una norma de derecho, por lo que este recargo se lo rechaza. **QUINTO:** En cuanto a la pretensión misma del recurrente que señala que en el fallo recurrido “...existe falta de aplicación del Art. 36 del Código del Trabajo, debido a que en dicha sentencia se asimila al Ingeniero Víctor Hugo Samaniego Luna la calidad de trabajador, cuando en realidad no la tuvo, pues las funciones que desempeñaba en la Cámara de Comercio Ecuatoriano-Americana Seccional Loja, de Director Ejecutivo le conferían la calidad de representante del empleador...”, debe tenerse presente que la citada disposición señala que son representantes de los empleadores, los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración dentro de la empresa, mas no se refiere a la determinación de la existencia o no de un vínculo laboral de aquellas personas que ejercen tales funciones, sino, está regulando que, aquellas pueden responder solidariamente con la empresa o el empleador, frente a los trabajadores. Del análisis del recurso este Tribunal infiere que la pretensión fundamental del recurrente consiste en determinar si las actividades desempeñadas por el accionante eran de mandatario, o si por el contrario éste se encontraba amparado por el Código del Trabajo. **SEXTO:** El recurso interpuesto se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que señala: “1. 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”, lo que en doctrina se llama violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios; interpuesto se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que señala: “1. 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”, lo que en doctrina se llama violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios; por consiguiente, según la causal mencionada, corresponde al Tribunal de Casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente, que, en la especie son los artículos: 8 y 36 del Código del Trabajo; sin embargo, pretende que, el Tribunal examine la prueba aportada en el proceso, a pesar de que, no se fundamenta en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, sin tomar en cuenta que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, donde la materia a analizarse se delimita exclusivamente a las acusaciones que en contra de la sentencia de última instancia formula el impugnante en su escrito de interposición y fundamentación de su recurso. Por consiguiente, en la especie, insistimos, como se pretende que se revise la prueba aportada, no se puede entrar a conocer de oficio otros aspectos, puesto que, el ámbito de competencia dentro del cual se puede actuar en casación está limitado tanto por la ley, como por el propio recurrente. Por lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima por improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados y Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 660-2007

ACTOR: Gonzalo Sigue.

DEMANDADO: Municipio de Machala.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 4 del 2008; las 15h10.

VISTOS: Pedro Carlos Falquez Batallas y Bolívar Gonzabay Hinojosa, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Machala, respectivamente, inconformes con la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el juicio de procedimiento oral laboral que sigue en su contra Gonzalo Zhigüe Zhigüe, en tiempo oportuno dedujeron recurso de casación, accediendo por tal motivo la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales y el sorteo que consta de autos, la Segunda Sala de lo Laboral y Social es la competente para resolver la causa. **SEGUNDO:** Los recurrentes estiman que en la sentencia que impugnan se han infringido las siguientes normas; Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; 346 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** El recurso se circunscribe en alegar la existencia de nulidad, por cuanto, en la especie no se contó con el Procurador General del Estado, omisión que por disposición legal genera nulidad procesal. **CUARTO:** Al haberse acusado la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, este cargo debe analizarse en primer lugar,

puesto que, si procede al juzgador de casación no le estaría permitido continuar con el análisis del fondo de la controversia, debiendo declarar la nulidad procesal desde el instante en que el vicio se produjo, para que de ser pertinente se reenvíe el proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. **QUINTO:** Al efecto se observa: **1)** La acción (fjs. 3 a 6) está dirigida en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Machala; así como expresamente: "...al Estado, en la persona del Dr. Sócrates Vera Castillo, Director Regional de la Procuraduría General del Estado...". **2)** En el auto de calificación a la demanda, aceptación a trámite, citación y señalamiento de audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas (fjs. 8), el Juez Primero Provincial del Trabajo de El Oro, dispone se cite a los demandados, Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Machala, señalando respecto de la citación al Procurador General del Estado lo siguiente: "No se ordena la citación al señor Procurador General del Estado por cuanto el Estado se encuentra legalmente representado por el Procurador Síndico de la Institución, de conformidad con lo que dispone el Art. 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado...". **3)** El Concejo Municipal demandado, forma parte de las instituciones del Estado, de conformidad con lo previsto en el artículo 118 numeral 4 de la Constitución Política de la República. El artículo 26 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal señala: "El alcalde es el representante legal de la municipalidad y responsable de la Administración Municipal; junto con el procurador síndico la representará judicial y extrajudicialmente"; de donde se colige que estos gobiernos seccionales son personas jurídicas que tienen personalidad jurídica propia (indebidamente tratada por la ley como personería jurídica). **4)** La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el R. O. No. 312 del 13 de abril del 2004, vigente a la fecha de presentación y calificación de la demanda (12 y 14 de julio del 2006, respectivamente), en su artículo 3 literal c) determina como función del Procurador General del Estado: "Supervisar los juicios que involucren a las entidades del sector público que tengan personería jurídica o a las personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos, sin perjuicio de promoverlos o de intervenir como parte en ellos, en defensa del patrimonio nacional y del interés público.", lo cual guarda concordancia con lo dispuesto en el 5 literal c) que dice que el Procurador General del Estado está facultado para: "Supervisar el desenvolvimiento de los procesos judiciales y de los procedimientos arbitrales y administrativos de impugnación o reclamo, en los que participen las instituciones del Estado que tengan personería jurídica, e intervenir con respecto a ellos, en defensa de los intereses del Estado, ante cualquier organismo, Corte, Tribunal o Juez, dentro del país o en el exterior." Facultad que concuerda con lo determinado en el artículo 6 de la citada ley, que señala: "De las citaciones y notificaciones: Toda demanda a actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento. Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y

se le notificará en todos los demás de acuerdo con lo previsto en esta ley. Las citaciones y notificaciones se harán en la persona del Procurador General del Estado o de los delegados distritales o provinciales del organismo...” 5) En la especie, como se advirtió anteriormente al Juez de origen, expresamente omitió la notificación al Procurador General del Estado, a pesar de haberlo solicitado específicamente el accionante; ocasionando con ello la nulidad procesal a partir de la providencia del 14 de julio del 2006; las 08h35 (fjs. 8); nulidad que se declara a costa del Juez Primero Provincial del Trabajo de El Oro, abogado Gerardo Chicala Alba, por lo tramitado en primera instancia; y, de los ministros jueces interinos integrantes de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, doctora Martha Sánchez C. y abogados Olga Pazmiño Abad y José Rosales Cárdenas, en el trámite de segunda instancia. Devuélvase el proceso con la ejecutoria respectiva, para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en esta resolución y se cuente con el representante judicial del Estado o el delegado distrital correspondiente, de dicho organismo público de control de conformidad con lo determinado en el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados y Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuerz Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 982-2007

ACTORA: Martha Caicedo Chiriguaya.

DEMANDADA: SOLCA.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 10 del 2008; las 17h00.

VISTOS: El doctor Angel Duarte Valverde, en su calidad de Síndico y Procurador Judicial de Sociedad de Lucha contra el Cáncer del Ecuador - SOLCA-, inconforme con la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de origen que declaró parcialmente con lugar la

demanda, en el juicio de procedimiento oral laboral seguido por Martha Irene Caicedo Chiriguaya, en tiempo oportuno, dedujo recurso de casación, accediendo por esta razón la causa a análisis y decisión de este Tribunal, que para hacerlo por ser el momento procesal considera: **PRIMERO:** Por las disposiciones constitucionales, las legales vigentes y el sorteo de rigor, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para dictar la resolución correspondiente. **SEGUNDO:** El recurrente estima que en la sentencia que impugna se han infringido las siguientes normas: Arts. 3 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil; 191 del Código del Trabajo; Cláusula Sexta del Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo. Fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Los puntos concretos de su recurso se los resume así: **1)** Falta de competencia del Juez en razón de la materia. **2)** Inexistencia del despido intempestivo, puesto que la relación laboral terminó por visto bueno solicitado por la actora. **3)** Aplicación indebida de la cláusula contractual de garantía de estabilidad. **CUARTO:** Al haberse acusado la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, este cargo debe analizarse en primer lugar; puesto que si éste procede, al juzgador de casación no le estaría permitido continuar con el análisis del fondo de la controversia, debiendo declarar la nulidad procesal desde el instante en que le vicio se produjo, reenviando el proceso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 16 inciso segundo de la Ley de Casación. En la especie, el recurrente, sostiene la incompetencia de los jueces del trabajo para conocer de la presente controversia, argumentando que SOLCA, es una sociedad de derecho privado sin fines de lucro, que se financia con recursos públicos y que por tanto, la normativa aplicable en las relaciones con sus servidores es la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no el Código del Trabajo, afirmación respecto de la cual se observa: **a)** En la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas (fjs. 1585 a 1586 vta.), la accionada, no opuso como excepción la falta de competencia del Juez del Trabajo, señalando al contrario: “ Sin que constituya allanamiento a lo manifestado como fundamentos de la actora en la demanda, de conformidad con lo que dispone el art. 614 del Código del Trabajo, consignó los valores que por beneficios sociales y la Contratación Colectiva tiene derecho la extrabajadora por la cantidad de \$1,695.82, cuyo detalle pormenorizado consta en el documento que acompaño.”; habiendo entonces reconocido implícitamente desde ese momento la competencia del Juez del Trabajo para conocer de la presente controversia; por tanto, es recién en la interposición y fundamentación del recurso de casación que alega tal circunstancia; sin embargo como se ha manifestado en otras ocasiones, al ser la competencia del Juez solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, este Tribunal analizará tal situación. **b)** El Art. 3 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa señala: “Ambito.- Las disposiciones del presente Libro son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado. Además son aplicables a las corporaciones, fundaciones, empresas, compañías y en general sociedades en las cuales las instituciones del Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en un cincuenta por ciento.”. **c)** Ahora bien, la citada norma, en la especie nos conduce a observar la naturaleza jurídica de SOLCA, advirtiéndose que esta es una entidad

de derecho privado y servicio público, conforme lo determina su Estatuto aprobado mediante Acuerdo No. 3784, no alterando su naturaleza jurídica el hecho de que a través, de leyes se le haya otorgado recursos económicos, ya que ninguna de estas dio origen a SOLCA, tanto más que la jurisprudencia ha determinado que: "... la jurisdicción contenciosa administrativa es competente para conocer y resolver sobre actos, hechos, resoluciones y reglamentos emanados de las instituciones públicas". De otro lado, el Procurador General del Estado mediante dictamen del 22 de diciembre del 2007, señala: *"En virtud de lo expuesto, se concluye que los funcionarios, empleados, médicos y trabajadores que laboran en SOLCA y sus unidades provinciales, no están sometidos al régimen laboral previsto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA"*; de donde se colige que SOLCA, no rige sus relaciones de prestación de servicios por el ámbito administrativo. En este aspecto, vale tener en consideración que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada en el R. O. S. No. 184, del 6 de octubre del 2003, cuya codificación consta del R.O. No. 16 del 12 de mayo de 2005, prevé dentro de su normativa en el libro II "De la Unificación y homologación de remuneraciones e indemnizaciones del sector público y entidades de derecho privado en las cuales las instituciones del Estado tengan participación mayoritaria de recursos públicos", y el Art. 101 en su parte pertinente señala que las disposiciones de ese libro, son de aplicación obligatoria en las instituciones, entidades y organismos del sector público, extendiéndose a "... las entidades de derecho privado, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación, este integrado en el cincuenta por ciento o más por instituciones del Estado o recursos públicos", pero no por esta circunstancia las relaciones con sus trabajadores están regidas por el ámbito administrativo, puesto que la intención o espíritu de la ley, en el caso, se halla orientado a limitar el pago de indemnizaciones o beneficios económicos, en tales instituciones, entidades de derecho privado, organizaciones, fundaciones, etc. Mas no está asignado competencia a los tribunales de lo contencioso administrativo respecto de los conflictos individuales provenientes de relaciones laborales. De otro lado, en el recurso se encuentra una incongruencia en cuanto a la alegación de falta de competencia del Juez del Trabajo, puesto que en la contestación de la demanda y en la traba de la litis de conformidad con el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, en su oportunidad no se la planteó y antes por el contrario ya se dijo, implícitamente reconoció al consignar los valores efectuados en la audiencia preliminar.

QUINTO: En cuanto a la alegación de inexistencia de despido intempestivo bajo la afirmación de que la relación de trabajo terminó por visto bueno solicitado por la demandante, esto es, según dice, por voluntad de ella, mas no por decisión de SOLCA, cabe tener en cuenta: **a)** Que, si bien, el Art. 169 del Código Laboral, menciona las formas de terminar los contratos individuales de trabajo, y en su numeral 8 dice: "Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código", no se puede desatender el contenido de esta última disposición que, como inclusive reconoce el propio recurrente, se refiere a las causas determinadas en la ley; y, ellas, precisamente conciernen a circunstancia relacionadas con actos, hechos o incumplimientos de la parte empleadora; es decir, esa voluntad de la trabajadora fue como consecuencia de una relación de causalidad que produce efectos jurídicos determinados en la ley, los que, precisamente están

regulados en el Art. 191 de dicho cuerpo legal invocado por el recurrente como norma infringida, cuyo texto, dice: "Tendrá derecho a las indemnizaciones fijadas en los artículos 187 y 188 y a las bonificaciones establecidas en este capítulo, el trabajador que se separe a consecuencia de una de las causas determinadas en el artículo 173 de este Código". En la especie, al haber concurrido la accionante ante el Inspector del Trabajo, por estimar que, de acuerdo con la norma citada le asistía esta facultad y derecho, y al estar dicha circunstancia, regulada con la sanción indemnizatoria equiparable al despido ilegal o intempestivo, esa voluntad de la trabajadora tuvo una relación de causalidad en una falta que viene a constituir la justa causa que, por su naturaleza, constituye al mismo tiempo violación de los deberes del empleador, que a su vez significa transgresión a los derechos del trabajador, por lo que, en la sentencia analizada, no se encuentra que se haya cometido la infracción denunciada respecto de los Arts. 191, 187, 188 y 185 del Código del Trabajo, al haber ordenado el pago de las indemnizaciones reguladas en ellos, razón por la que se desestima el recurso interpuesto en cuanto concierne a tales normas. **SEXTO:** Respecto a la aplicación indebida de la Cláusula Sexta del Duodécimo Contrato Colectivo de Trabajo, SOLCA sostiene que no hubo despido intempestivo y, al efecto dice: *"Pero aunque, hubiese existido despido que no lo hubo jamás, tampoco pudo por este hecho generarse indemnización a favor del trabajador aplicando la Cláusula Sexta del XII Contrato Colectivo, puesto que esto significaría acumular esta indemnización a la ya reconocida y concedida por el mismo hecho, en el Art. 188 del Código de Trabajo. Para que esto sea posible, habría sido indispensable: a) Que en el texto de la Cláusula Sexta del Contrato Colectivo se hubiera estipulado expresamente, una sanción. b) Que en el Contrato o en la Ley se hubiere establecido con suficiente claridad que las indemnizaciones legales y contractuales, son acumulables. Por tanto, resulta injurídico ilógico y absurdo que se me condene a pagar valores indemnizatorios equivalentes a 30 meses como es el caso que nos ocupa"*. De lo transcrito se colige que es necesario analizar dos aspectos básicos, el primero referente a la existencia del despido intempestivo, asunto que ya fue contemplado en el considerando quinto de esta resolución; y, en cuanto al segundo aspecto, debe estudiarse si era o no procedente la disposición del Tribunal de alzada que determino que en aplicación de la cláusula sexta ya indicada se paguen treinta meses de remuneración, en forma acumulada a las indemnizaciones determinadas en los Arts. 188, 185 y 187 del Código de la materia. Para resolver sobre el tema, se debe tener en cuenta que la Cláusula Sexta, del Duodécimo Contrato Colectivo de Trabajo determina: "Estabilidad. Las partes convienen en que los trabajadores amparados por este contrato, gozaran la estabilidad en sus puestos de trabajo durante (30) TREINTA MESES, contados a partir de la fecha de su vigencia. Se exceptúa el caso en que un trabajador hubiere infringido o incurrido en algunas de las causales contempladas en el Art. 172 del Código del Trabajo, obligándose SOLCA a tramitar el correspondiente visto bueno". Lo estipulado en dicha cláusula contractual refleja que en la contratación colectiva no se ha establecido sanción en caso de que se violare esa garantía de estabilidad, consecuentemente, esto obliga a tener en cuenta los siguientes aspectos: **1)** En circunstancias análogas, las diversas Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia a través del tiempo han mantenido criterios variados sobre el monto indemnizatorio en caso de irrespeto

a dicha garantía de estabilidad contractual, cuando no se ha especificado en la Contratación Colectiva la sanción, por ello, en algunos casos ha dispuesto el pago de las remuneraciones mensuales equivalentes al periodo completo de la estabilidad garantizada; en otras el pago del equivalente al ciento por ciento (100%) de la remuneración correspondiente al tiempo que falte para completar la estabilidad contractual; y, finalmente, desde hace varios años se viene unificando el criterio de que procede el pago del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración correspondiente al período que falte para completar la estabilidad contractual, aplicando por analogía lo dispuesto en el Art. 181 del Código del Trabajo. Pero adicionalmente a tal circunstancia, debe observarse si la norma contractual determina con precisión si esta indemnización es acumulable a las legales por ruptura unilateral de las relaciones de trabajo, ya que de lo contrario, procede el pago únicamente de estas últimas, es decir, las dispuestas por la ley; consecuentemente, la acumulación de indemnizaciones por un mismo hecho -despido intempestivo-, procede únicamente cuando la ley expresamente así lo dispone, o cuando el contrato individual o colectivo así lo han convenido y regulado los contratantes; asunto que, no ha ocurrido en el caso objeto de este análisis. **2)** En la especie, la cláusula Sexta analizada, es enunciativa respecto de la estabilidad, y ella no determina una sanción, y menos aun señala que en caso de transgresión se paguen las indemnizaciones tanto legales como contractuales acumuladas, por lo que, el Tribunal de alzada erradamente dispuso el pago de treinta meses de remuneración, habiéndose por ello, aplicado indebidamente dicha cláusula, resultando en este aspecto procedente el recurso de casación interpuesto por SOLCA. **3)** En cuanto al criterio mantenido de aplicarse por analogía el Art. 181 del Código Laboral, obviamente que, se debe tener en cuenta la relación que tiene esa norma con lo dispuesto en el Art. 189 del indicado cuerpo de leyes que especifica que al tratarse de contratos a plazo fijo, el trabajador despedido podrá escoger entre las indemnizaciones determinadas en el artículo precedente o las fijadas en el Art. 181 mencionado. En esta controversia, este asunto se toma en cuenta y estimándose los años de servicio que ha tenido la demandante se determina que en la especie, le resultan más favorables las indemnizaciones puntualizadas en los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo y obviamente, a éstas en este caso específico, deben sumarse las contempladas en el Art. 187 por la calidad de dirigente sindical que ha ostentado la actora. Por lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en los términos expuestos en el considerando sexto que antecede. Liquide el Juez del Trabajo. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados y Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.- Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, julio 2 del 2008; las 08h50.

VISTOS: La demandada, Sociedad de Lucha contra el Cáncer del Ecuador -SOLCA-, por intermedio de su Síndico y Procurador Judicial, en el juicio de procedimiento oral laboral que sigue en su contra Martha Irene Caicedo Chiriguaya, en tiempo oportuno solicita aclaración de la resolución dictada en fecha 10 de junio del 2008; las 17h00; una vez oída la parte contraria este Tribunal, con relación a cada uno de los tres puntos sobre los cuales la demanda pide aclaración, determina: **1)** Respecto del planteamiento de que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa -LOSCCA-, entró a regir desde su publicación en el R. O. No. 184 del 6 de octubre del 2003; y que sin embargo, en el fallo se hace mención a un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo, dictado con anterioridad y que, por tanto, no tiene relación con el Art. 3 de la LOSCCA, téngase presente que, en el considerando cuarto de la resolución, cuya aclaración se pide, se realiza un prolijo análisis de la citada norma legal, en relación con la disposición del Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, y de otras del ordenamiento jurídico que se estimaron aplicables, y se concluyó determinando que de conformidad con las constancias procesales, los jueces del trabajo tenían en el caso específico materia de la controversia, competencia para resolver; y el hecho de que se haya invocado adicionalmente un pronunciamiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no implica que la resolución, haya tenido como sustento jurídico tal pronunciamiento, sino en la extensa aplicación constante de dicho considerando, por lo que frente al tema, a pesar de ser clara la resolución, se hacen las precisiones anotadas. **2)** En cuanto a la afirmación de que debió tomarse en cuenta que en el trámite del recurso de casación, no procede ni ordenar, ni solicitar la práctica de prueba; y que, sin embargo se ha tomado en cuenta un informe de Procurador General del Estado; y que dicho informe tiene efectos vinculantes únicamente en los términos del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, debe tenerse presente que, este Tribunal en ningún momento ha dispuesto la práctica de prueba alguna, ni en la accionante la ha solicitado; y, el hecho de que en el considerando cuarto de la resolución se ha hecho mención a un dictamen de dicho funcionario, no significa en la especie que ese dictamen haya constituido la base para la determinación del ámbito de protección laboral de la accionante, pues, del propio considerando se encuentran los suficientes argumentos de carácter jurídico basados en las constancias procesales de primera y segunda instancia, que condujeron a este Tribunal a ratificar la competencia de los jueces del trabajo en el específico caso de esta litis, razón por la que en este aspecto se deja precisada en los términos que anteceden, la resolución dictada. **3)** Respecto a la supuesta contradicción que se dice se incurrió al determinarse de un lado que, se estima la improcedencia de la acumulación de indemnizaciones por un mismo hecho -despido-, y sin embargo se ha dispuesto se las reconozca a la accionante, las indemnizaciones determinadas determina que en la especie, le resultan más favorables las indemnizaciones puntualizadas en los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo y obviamente, a estas en este caso específico, deben sumarse las contempladas en el Arts. 187 por la calidad de dirigente sindical que ha ostentado la actora. Por lo expuesto, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en los términos expuestos en el considerando sexto que

antecede. Liquide el Juez del Trabajo. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Teodoro Coello Vásquez, Gastón Alarcón Elizalde, Magistrados y Raúl Izurieta Mora Bowen, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

No. 100-2007

Juicio No. 100-2007, que por contratación pública sigue el ingeniero civil Buner David Pizarro Flores contra la M. I. Municipalidad de Guayaquil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de junio del 2007; a las 08h52.

VISTOS: (Juicio 100-2007): El ingeniero civil Buner David Pizarro Flores deduce recurso de casación contra la sentencia emitida por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Tercero de lo Civil del Guayas, que rechaza la demanda dentro del juicio de contratación pública que sigue contra la M. I. Municipalidad de Guayaquil. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en resolución de 14 de marzo del 2007; a las 12h27, dispuso que “la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia es la competente para conocer y resolver el recurso de casación planteado en esta causa”; esta Sala, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: **PRIMERO:** Cuando un proceso sube a la Corte Suprema de Justicia en virtud de haberse concedido en recurso de casación, es aplicable lo dispuesto por el inciso final de la Codificación de la Ley de Casación, esto es, el examen sobre la procedencia de recurso. **SEGUNDO:** En el escrito que contiene el recurso de casación que obra de fojas 7 a 13 de cuaderno de segunda Instancia, el recurrente al determinar la causal en la que lo fundamenta expresa: “La Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que es el órgano judicial juzgador, en sentencia incurrió en aplicación indebida de la norma de derecho, concretamente aplicó en la especie en forma indebida el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, **hubo también errónea interpretación de la misma norma**”, para afirmar nuevamente en la fundamentación del recurso que: “La Sala Juzgadora aplicó en la especie en

forma indebida el mencionado Art. 65, **hubo también errónea interpretación de la misma norma.**”; de lo cual se determina que el recurrente está acusando simultáneamente dos vicios o errores respecto de una misma norma de derecho. **TERCERO:** El artículo 3 de la Ley de Casación vigente, señala tres posibles vicios aplicables a las causales primera, segunda y tercera, que son: falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación, cada uno de ellos autónomos e independientes y aún excluyentes entre sí, por lo que no pueden ser invocados simultáneamente dos tres vicios respecto de una misma disposición legal: así el tratadista Humberto Murcia Ballén nos dice: “Desde vieja data ha sostenido la Corte su doctrina de que la inaplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea corresponden a tres conceptos distintos y aún incompatibles de transgresión de la ley sustancial, puesto que cada uno de ellos deriva de fuentes distintas.” (La Casación Civil en Colombia, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Eduardo Ibáñez, pág. 343). A este respecto, el mismo autor manifiesta al distinguir cada uno de estos vicios, que la indebida aplicación es: “Otro tipo de infracción que recoge la doctrina universal del Derecho y que los doctrinantes separan y distinguen tanto de la falta de aplicación como de la interpretación errónea es la aplicación indebida...el quebranto de una norma sustancial por aplicación indebida ocurre cuando, sin embargo de interpretarla el juez en su verdadera inteligencia, la aplica a un caso que ella no regula, es decir, cuando se aplica al asunto que es materia de la decisión una ley impertinente”; en cambio respecto de la interpretación errónea nos dice: “Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de diagnóstico jurídico o de una de relación, entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de esta...”. “Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. De consiguiente, el quebranto de una norma sustancial en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso del yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado”. (Obra citada, págs. ...331, 332, 334 y 335). Sobre este mismo tema, esta Sala ha señalado lo siguiente: “Es importante identificar plenamente el vicio aludido sobre la norma, no se puede señalar la “aplicación indebida y errónea interpretación” al mismo tiempo, ya que son circunstancias excluyentes entre sí, la primera se refiere a la equivocación que comete el juzgador de Instancia al relacionar las circunstancias que existen entre el caso en estudio y el evento abstractamente previsto en la ley, confundiendo la situación dada con la situación aplicada, y la segunda se da, cuando aplicando la norma pertinente a la situación (lo contrario del caso anterior), el juzgador se confunde al interpretar su significado”. (Resolución No. 23-2007 de 31 de enero del 2007 y Resolución No. 169-2007 de 20 de abril del 2007). **CUARTO:** El individualizar correctamente el vicio que afecta a la sentencia materia del recurso de casación es un elemento fundamental para su procedibilidad, por lo que, el atribuir dos o más infracciones excluyentes entre sí respecto de una misma disposición legal, como en el presente caso, impide al Tribunal de

Casación pronunciarse en una sentencia de casación, pues no puede esta Sala a su arbitrio escoger entre los dos vicios que simultáneamente atribuye el recurrente, cuál de ellos analiza y resuelve. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por el ingeniero civil Buner David Pizarro Flores. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 27 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 193-2007

Juicio verbal sumario por divorcio No. 18-2005 seguido por Yéfferson Aquilino Ordóñez Valencia contra Ketty Mercedes Roldán Zambrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de junio del 2007; a las 10h30.

VISTOS: (18-2005): En el juicio de divorcio que sigue el abogado Yéfferson Aquilino Ordóñez Valencia en contra de la señora Ketty Mercedes Roldán Zambrano, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que revoca la de la Jueza Vigésimo Primera de lo Civil de Manabí, con sede en Manta y rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala en virtud del mencionado recurso, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El abogado Yéfferson Aquilino Ordóñez Valencia comparece a fs. 7 del proceso con su demanda, expresando en lo principal: Que es casado con la señora Ketty Mercedes Roldán Zambrano por el matrimonio celebrado en la ciudad de Manta el 24 de mayo del 2000, conforme justifica con la partida de matrimonio que adjunta, que el 14 de enero del 2002 se vio obligado a abandonar el hogar que mantenía formado con su citada cónyuge, ubicado en la planta alta del domicilio de la hermana de su esposa, Villa 10, manzana "J" de la ciudadela Aurora de la ciudad de Manta, porque su cónyuge le venía haciendo víctima de constantes injurias graves que provocaban una actitud hostil, demostrando claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, lo que ha venido sucediendo desde varios meses atrás a la fecha de la separación, tanto en

lugares públicos como en la intimidad del hogar, delante de personas particulares, amigos y familiares, con frases que denigran su condición de hombre, padre y esposo, creando una atmósfera de hostilidad, que por ser repetitiva y constante hizo imposible su convivencia; que tales injurias le ha proferido con frases como las que menciona en ese libelo, que en la unión matrimonial procrearon un hijo de nombres Jefferson José Ordóñez Roldán, que entonces tenía un año con cinco meses de edad, que con tales antecedentes y fundamentado en lo que dispone el Art. 109 numeral 3 del Código Civil demanda en juicio verbal sumario a Ketty Mercedes Roldán Zambrano para que en sentencia se declare disuelto el vínculo matrimonial que les une, y se disponga la marginación respectivas en el acta matrimonial en la Jefatura del Registro Civil de Manta, y que la cuantía es indeterminada. A fs. 9 del primer cuaderno del primer nivel ante el requerimiento de la Jueza de Primera Instancia de que se complete la demanda, el actor agrega: Que su cónyuge le ha venido haciendo víctima de injurias graves casi a diario desde el mes de septiembre del 2001; que el día 12 de diciembre del 2001 cuando bajaba con compañeros de estudio del edificio donde funcionaba el Sexto Tribunal de lo Penal de Manabí, de recibir clases prácticas, en horas de la noche, más o menos a las 21h00, su citada cónyuge le hizo un gran escándalo y le profirió insultos; y que así mismo el 27 de diciembre del 2001, cuando tenían una reunión en casa del compañero Carlos Alberto Macías donde se encontraba departiendo con sus compañeros de clase y uno de sus catedráticos, llegó su cónyuge, intentó sacarle del lugar y le insultó con expresiones que inserta en tal petitorio; y que su demanda tiene por objeto la terminación del matrimonio por divorcio y con ello la disolución del vínculo matrimonial que le une con la demandada. Por el sorteo de ley ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Manabí, con sede en Manta. Ha comparecido a la audiencia de conciliación de fs. 23 del proceso, en representación de la demandada, el abogado Carlos Chávez, oponiendo como excepción a la demanda la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la misma, y además exige que conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 136 del Código Civil se disponga que el actor consigne en el juzgado los valores correspondientes para la defensa de la accionada, que no serán inferiores a quinientos dólares. La Jueza Vigésimo Primera de lo Civil de Manabí dicta sentencia de primera instancia el 15 de marzo del 2004; a las 09h00, declarando con lugar la demanda y por ello disuelto el vínculo matrimonial de los contendientes, disponiendo además que el menor Jefferson José Ordóñez Roldán continúe en poder de su madre, que el actor pague la pensión de cien dólares mensuales para la alimentación del referido menor y pueda visitarlo cuando lo estime conveniente, y que pague también la suma de trescientos dólares por expensas judiciales a la demandada. La Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo a quien le ha correspondido el conocimiento de la causa en razón de los recursos de apelación interpuestos por el actor, respecto del monto de la pensión alimenticia para su hijo menor y del pago de las expensas judiciales, y por la demandada, impugnando la totalidad del fallo, a fs. 14 del cuaderno de segundo nivel, con fecha octubre 4 del 2004; a las 09h00, dicta sentencia de segunda y definitiva instancia, aceptando el recurso de apelación interpuesto por la demandada y revocando el fallo del inferior, y como consecuencia, declara sin lugar la demanda. **TERCERO:** En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 18 a 21 del

cuaderno de segundo nivel, en lo principal el recurrente expresa: Que el Tribunal de instancia en su sentencia ha infringido los Arts. 109 causal tercera y 111 del Código Civil, y ha dejado de aplicar los Arts. 119, 121, 211, 212, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, al no valorar la prueba tanto instrumental como testimonial aportada por él constante a fs. 32, 47, 56 vuelta, 57, 57 vuelta, 64 vuelta, 65 y 65 vuelta, 72 y 72 vuelta, que las causales en las que fundamenta su recurso son la primera y la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; y en la fundamentación expresa que la Sala ha dejado de aplicar en su sentencia “...el contenido de los artículos 109 causal tercera y 111 del Código Civil y Arts. 119, 121, 211, 212, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, que hablan del valor de las pruebas, no dándole a las declaraciones de Margarita Plúa Mendoza y Adita Miriam Mero Quijije constantes a fojas 47, 56 vltas. y 57 del proceso, el valor probatorio que tienen sobre el hecho ocurrido el 27 de diciembre del 2001, en casa del compañero Alberto Macías, fecha constante en mi demanda, así mismo a las declaraciones rendidas por Oscar Agustín Briones Vera y Patricia Vásquez Zavala constantes a fojas 72 y 72 vtas. 64 vta., 65 y 65 vtas, no les dieron el valor probatorio que contienen sobre el hecho ocurrido el 12 de diciembre del 2002 en los bajos del edificio Alarcón...”; con lo que dice, no se ha aplicado el Art. 211 del Código de Procedimiento Civil, sobre la valoración de la prueba, lo que ha conllevado a la Sala a declarar sin lugar la demanda, agrega que “Así mismo, a fojas 57 y 57 vtas. consta la declaración de Cecilia de los Angeles Ortiz Solórzano, y a fojas 32 se encuentra la declaración con juramento rendida por la señora madre del actor Alba Esther Valencia Castillo, testimonios estos que dejan claramente expresado las habituales y constantes injurias graves y actitud hostil de las que Kety Roldán hacía víctima al suscrito compareciente, al no dársele el valor probatorio que poseen estas pruebas violando así el contenido de los Arts. 211 y 125 primer inc. del Código de Procedimiento Civil...”; que con ello no han dado el valor probatorio que determina la resolución de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso No. 320, de María Gallegos-César Melo, de 31 de agosto del 2000, publica en el R. O. 201, de 10 de noviembre del 2000, de la que transcribe en negrillas lo siguiente: “...**La vida privada no está en vitrina para que pueda ser presenciada por todos, por esto, en el juicio de divorcio son admisibles las declaraciones testimoniales de empleados domésticos, de familiares y amigos comunes, que están en posibilidad de conocer hechos íntimos que no trascienden fuera del hogar, aunque no reúnan las condiciones de idoneidad, cuando el juzgador tenga el convencimiento de que el testigo a declarado la verdad, como disponen los artículos 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil**”; en otra parte, refiriéndose a la existencia de la causal primera manifiesta “En efecto la sala Especializada, interpretó erróneamente el contenido de los Arts. 109 causal tercera y 111 del Código Civil...”, y con relación a la causal tercera expresa también: “...con la misma fundamentación que antecede, queda plenamente configurada la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, en lo que respecta a la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba testimonial e instrumental, obrada en autos, contenidas en los Arts. 119, 121, 211, 212, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil”, lo que dice condujo a la no aplicación de los Arts. 109 causal tercera y 111 del Código Civil “lo que fue ilegítimamente determinante para la parte resolutive de la sentencia recurrida”. **CUARTO:** Respecto

de la causal tercera de casación, que por lógica jurídica debe tratarse en primer lugar, se considera: **a)** Esta causal se configura por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, conforme a lo previsto en el Art. 3.3 de la Ley de Casación. **b)** Esta causal en la doctrina es conocida como de violación indirecta de la ley y procede cuando en el auto o sentencia se dan dos violaciones sucesivas y concurrentes, la primera de normas procesales, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba que hayan conducido a la equivocada aplicación o a la inaplicación de normas de derecho material en la resolución; criterio fortalecido por la jurisprudencia y que ha sido aplicado por esta Sala en varias resoluciones como en las signadas 125-2006, 126-2006, 128-2006, publicadas en el R. O. No. 388, de 31 de octubre del 2006. **c)** En la especie, el recurrente afirma que el Tribunal de instancia ha dejado de aplicar los Arts. 119, 121, 211, 212, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil “que hablan del valor de las pruebas”, sin especificar qué precepto o preceptos de valoración de la prueba no han sido aplicados y de qué manera esa omisión ha conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo o material en la sentencia. Los preceptos de valoración de la prueba son varios y diferentes en cada caso de los medios probatorios reglados, y tanto en éstos como en los demás medios probatorios debe aplicar también el principio de la sana crítica para su valoración. En el caso, no todas las disposiciones del Código de Procedimiento Civil invocadas por el casacionista se refieren a preceptos de valoración de la prueba. El Art. 119 (115 de la codificación vigente) prevé el principio de unidad de la prueba, al regular en su inciso primero que corresponde al Juez apreciar la prueba en su conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica; el Art. 121 (117 actual), se refiere a los principios de legalidad y oportunidad de la prueba, al disponer que sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio; el Art. 211 (207 actual) prescribe el principio de aplicación de la sana crítica en la apreciación de la prueba de testigos a que está sometido el juzgador; el Art. 212 (208 actual) se refiere al precepto de que el Juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones previstas en la ley, cuando tenga el convencimiento de que ha declarado la verdad, el Art. 277 (273 actual) dispone que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que originados durante el juicio hubieren podido reservarse; y el Art. 278 (274 actual) prescribe que en las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos materia de la resolución, fundándose en la ley y en la ley y en los méritos del proceso y, a falta de ley en los precedentes jurisprudenciales y en los principios de derecho universal; por cierto, estas dos últimas disposiciones, no son atinentes a la causal que se analiza. **d)** Los juzgadores de instancia, en su fallo, se manifiestan apreciando integralmente la prueba de los testigos., expresando que con las declaraciones de los testigos Josefa Plúa, Cecilia de los Angeles Ortiz, Patricia Vásquez Zavala y Oscar Agustín Briones Vera, el actor ha probado un solo acto de injurias que le ha proferido la demandada el 12 de diciembre del 2001, y concluyen rechazando la demanda porque la causal en que se la fundamenta, exige para su procedencia que las injurias sean

repetitivas. Al efecto, la causal invocada en la demanda es la prevista en el numeral 3 del Art. 109 del Código Civil (110 de la codificación actual) que prescribe: “3. *Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial*”, respecto de la cual, a más del texto literal claramente manifestado en la norma, se halla robustecido con la jurisprudencia en la que se viene reiterando el criterio que para la configuración de la mencionada causal debe probarse aquella reiteración o habitualidad, en ese sentido se ha pronunciado esta Sala en sentencia del 27 de junio de 1989 que se publica en el Rep. de Jurisprudencia, T XXXII, página 113 y la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 28 de febrero del 2001, publicada en las páginas 1296 y 1297 de la G. J. No. 5 de la Serie XVII. e) La apreciación de los hechos acreditados con la prueba corresponde a los juzgadores de instancia, aplicando las reglas de la sana crítica, que puede intuirse en el ponderado y recto criterio derivado del conocimiento, la experiencia, la entereza y la lógica en el análisis de los elementos fácticos correspondientes; y, si bien se advierte que los ministros del Tribunal de instancia no se refieren en su sentencia a la declaración de la señora madre del demandante, de fs. 32 del proceso, actuada ante el Notario Público Primero Suplente de Chone, aquello se explica porque tal declaración no podía ser apreciada al no haber sido rendida ante el Juez de la causa con sujeción a las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la prueba de testigos, que por ser de derecho público son de aplicación obligatoria, ni haberse observado en ella el principio de contradicción (Arts. 24.14 y 194 de la Constitución); situación similar ocurre con la declaración de Adita Myriam Mero Quijije, de fs. 56 vuelta y 57 de la primera instancia, rendida ante el Juez de lo Civil de Montecristi pese a estar domiciliada en la ciudad de Manta, que tampoco ha sido considerada por aquel Tribunal, por contravenir al Art. 227 (231 anterior) del Código de Procedimiento Civil, de cuyo contexto se desprende que el testigo está obligado a declarar ante el Juez de su domicilio y que se puede deprecar o comisionar la recepción de declaraciones a los jueces del lugar de residencia del testigo. De lo analizado se infiere que el cargo no se justifica, dada la naturaleza del recurso de casación que es supremo, formalista y taxativo y que comporta una especie de demanda de la parte procesal que se pretende perjudicada contra la sentencia, por violación de normas de derecho en la misma, y no se trata de un recurso de apelación en el que el superior pueda revisar el proceso. **QUINTO:** El recurrente invoca también en su recurso la causal primera de casación, expresando en una parte de su escrito de interposición del recurso que el Tribunal de instancia en su sentencia ha dejado de aplicar los Arts. 109, numeral 3 y 111 del Código Civil, y en otra parte, que ha interpretado erróneamente esas normas, situación que en el orden jurídico resulta incompatible e inaceptable porque los supuestos que se señalan, resultan excluyentes y contradictorios, mal puede interpretarse erróneamente normas de derecho que se dice al mismo tiempo que no han sido aplicadas. Esta causal se configura “Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva” (Art. 3.1 de la Ley de Casación). En la doctrina se sostiene que la expresada causal se configura por vicio in judicando o de violación directa de la ley. El numeral 3 del Art. 109 del Código Civil (Art. 110 de la codificación vigente), se refiere

a la causal de divorcio en la que el accionante sustenta su demanda, o lo que es igual, al fundamento jurídico de la misma, que al haber sido rechazada por no haberse demostrado la causal, no comporta ninguno de los vicios atribuidos por el casacionista, y el Art. 111 *ibidem* (112 actual), que se refiere al derecho del cónyuge no causante del divorcio que careciere de lo necesario para su congrua sustentación sobre la quinta parte de los bienes del otro, que resulta extraño al cargo formulado, toda vez que esa disposición no ha sido aplicada en el fallo que se cuestiona, y que en efecto mal podía ser considerada al rechazarse la demanda. Con tales consideraciones, la Tercera 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 del Tribunal de instancia que ha sido recurrida, y rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montañó Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 4 de junio del 2007.

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

No. 194-2007

Juicio No. 87-2007, que por formación de inventario y tasación de bienes sigue Amelia Alejandrina Zhinin Ortega contra Segundo Víctor Miguel González Bernal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de junio del 2007; a las 08h56.

VISTOS: (87-2007): En el juicio de “formación de inventario y tasación de los bienes que le pertenecen a la sociedad que se ha disuelto”, propuesto por Amelia Alejandrina Zhinin Ortega a Segundo Víctor Miguel González Bernal, la actora interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto pronunciado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues el 25 de enero del 2007, que confirma el dictado por el Juez Décimo de lo Civil de Cañar que dispone “...la suspensión del presente trámite de liquidación de sociedad de hecho...”. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: **PRIMERO:** Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se

inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser trabado, tal y como lo dispone el artículo 7 de la Codificación de la Ley de Casación vigente. **SEGUNDO:** El artículo 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” (negrilla y subrayado de la Sala). A fojas 8 a 9 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación del auto que confirma el dictado por el Juez Décimo de lo Civil de Cañar, mismo que dispone “...la suspensión del presente trámite de liquidación de sociedad de hecho...”, auto que no tiene el carácter de final ni definitivo, situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene estas características, no es susceptible de casación. Por ello, bien hizo la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Azuay en negar el recurso de casación en virtud de que el auto recurrido no pone fin al proceso. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto, Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta el casillero judicial No. 702, así como la autorización conferida a los doctores Javier Serrano y Trotsky Serrano por Amelia Zhinin Ortega; hágase saber a sus anteriores patrocinadores que han sido sustituidos en la defensa. Por Secretaría, confírense las copias certificadas solicitadas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 4 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 195-2007

Juicio verbal sumario No. 41-2005, que por cobro de dinero sigue Marcelo Eduardo Idrovo Mogrovejo contra Jaime Rodrigo Ordóñez Talbot y Sonia Patricia Cordero Pérez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de junio del 2007; a las 08h21.

VISTOS: (41-2005): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero basado en un pagaré a la orden, sigue el señor Marcelo Eduardo Idrovo Mogrovejo en contra de los

cónyuges Jaime Rodrigo Ordóñez Talbot y Sonia Patricia Cordero Pérez, los demandados interponen recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la del Juez Segundo de lo Civil del Azuay, en la que se acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia para conocer del mencionado recurso en esta Sala, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución y en la Ley de Casación. **SEGUNDO:** A fs. 29 del proceso comparece con su demanda Marcelo Eduardo Idrovo Mogrovejo, expresando en lo principal: Que conforme se desprende de los documentos que acompaña se constituyó en deudor solidario de los señores Jaime Rodrigo Ordóñez Talbot y Sonia Patricia Cordero Pérez, para con el Banco del Austro, por la suma de ocho mil dólares americanos, que en virtud del vencimiento del plazo para cumplir la obligación y ante el incumplimiento de éstos pagó al banco acreedor la totalidad de lo adeudado y se subrogó en sus derechos conforme a lo previsto en el numeral 3 del Art. 1653 del Código Civil; y que, amparado en esa disposición y en el Art. 1655 ibídem demanda a los mencionados deudores el pago de ocho mil dólares que consta del documento principal que adjunta, los intereses vencidos que fueron cancelados por el compareciente y los que se devengaren hasta su total cancelación y el pago de un sobregiro para levantar la hipoteca del terreno con el que garantizó a los deudores, las costas procesales, y los honorarios de su defensor, fija la cuantía en catorce mil dólares y pide que su demanda se sustancie en el trámite verbal sumario de acuerdo con el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil. Ha correspondido conocer de la causa en la primera Instancia al Juzgado Segundo de lo Civil del Azuay, ante cuyo órgano jurisdiccional han comparecido los demandados y por medio de su defensor el doctor Wilson Palomeque Flores, en la audiencia de conciliación de fs. 27 del primer nivel, han opuesto a la demanda las siguientes excepciones: Primera (a), falta de derecho del actor, segunda (b), que en el supuesto no consentido de que algo hubieren adeudado, la obligación se ha extinguido por compensación; y, tercera (c), prescripción de la acción al amparo de lo que dispone el Art. 479 del Código de Comercio, si se considera la fecha de vencimiento del pagaré y la fecha en que se los ha citado con la demanda, que son más de tres años. Luego de los actos previos correspondientes, a fs. 55 del primer nivel, con fecha marzo 31 del año 2004; a las 14h55, el Juez Segundo de lo Civil del Azuay dicta sentencia aceptando la demanda y ordenando que los demandados paguen al actor la suma de ocho mil doscientos sesenta y ocho dólares con sesenta y seis centavos por concepto de los valores cancelados al Banco del Austro S. A., más el interés legal desde el dieciséis de junio del año dos mil uno hasta su total cancelación, con costas; y, a fs. 66, aceptando la petición del actor la amplía, disponiendo que los demandados paguen también novecientos dólares, correspondientes a un débito por transferencia, con más el interés legal desde la fecha del mismo hasta su cancelación. La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, a quien le ha correspondido conocer del recurso de apelación interpuesto por los demandados respecto del fallo de primer nivel, pronuncia su sentencia a fs. 3 de la segunda instancia, confirmando en lo principal el fallo del inferior y reformándolo en el sentido de que los intereses se calcularán a la tasa legal desde la fecha de citación con la demanda y hasta la cancelación total del adeudamiento; con

costas. **TERCERO:** En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 5 del cuaderno de segundo nivel los demandados expresan que en la sentencia recurrida se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 1, 3 numeral 8, 5 y 479 del Código de Comercio, que fundamentan su recurso en la causal primera del Art. 3, por falta de aplicación de las mencionadas disposiciones y por aplicación indebida del Art. 2439 del Código Civil, que se refiere a los juicios ejecutivos, agregan que el Código de Comercio en el Art. 1 manifiesta que rige para las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles y para los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes, que el Art. 3 determina los actos de comercio y en su numeral 8 prevé entre éstos a todo lo concerniente a las tetras de cambio y pagarés a la orden, y en el Art. 5, que en los casos que no estuvieren resueltos expresamente por dicho código se aplicarán las disposiciones del Código Civil, que por tanto, las normas de este último pasan a ser supletorias de las de aquel, y que en el presente caso en que la obligación se encontraba prescrita, debía demandarse la acción de enriquecimiento injusto determinado en el Art. 461 del Código de Comercio, que al haber alegado la prescripción al contestar la demanda y tratándose de la aceptación y el aval de un pagaré a la orden la disposición aplicable es el Art. 479 del Código de Comercio y no el Art. 2439 del Código Civil. **CUARTO:** La causal primera de casación, según lo previsto en el numeral 1 del Art. 3 de la ley de la materia, se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En la doctrina, esta causal se denomina de violación directa de la ley y se genera por vicio in iudicando. Al respecto se dice: *“El vicio de juzgamiento in iudicando...se da en 3 casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida, 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene...”* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil, Quito, 2005, página 182). En la especie, en resumen, con el recurso de casación se impugna la sentencia del Tribunal de Instancia por falta de aplicación de las normas mencionadas del Código de Comercio, de manera especial del Art. 479, y por la aplicación indebida del Art. 2439 del Código Civil (2415 de la codificación vigente) que establece la regla de que el tiempo para la prescripción extintiva de la acción ejecutiva es de cinco años y de diez para la ordinaria, al negar la prescripción alegada por los casacionistas que la fundamentan en haber sido citados con la demanda después de transcurridos tres años del vencimiento del plazo concedido en el pagaré en base al que se los ha demandado. En conclusión, si bien es cierto que el Tribunal de Instancia se pronunció en su sentencia negando la prescripción alegada con el argumento de que no resulta aplicable el Art. 479 del Código de Comercio sino el Art. 2439 del Código Civil, “como bien lo ha hecho el Juez a-quo”, la decisión no podía ser otra si se considera que la demanda se sustenta en el pagaré a la orden suscrito por los demandados a favor del Banco del Austro S. A., cuyo valor ha sido pagado por el

actor, produciéndose con ello la subrogación legal que éste invoca amparándose en lo dispuesto en el Art. 1653, numeral 3 del Código Civil (1626 de la codificación vigente), toda vez que a pesar de que el Art. 479 del Código de Comercio, que invocan los recurrentes, establece que todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, prescriben en tres años contados desde la fecha del vencimiento, regla que rige por igual para el pagaré según el Art. 488 ibídem, aquella prescripción no se produce en los siguientes casos: a) Respecto del girador que no haya hecho provisión; b) En contra el girador o endosante que se haya enriquecido injustamente; y, c) **En contra del aceptante que hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustamente**, por lo previsto en el inciso penúltimo del Art. 461 del mismo cuerpo legal (las negrillas corresponden a la Sala). Criterio que se sustenta además en la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. No. 845, de 17 de junio de 1959, que en la parte pertinente expresa: *“La citada disposición legal se la aplicará en el sentido de que, en caso de caducidad o prescripción subsistirá la acción cambiaria contra el girador que no haya hecho provisión o contra un girador o un endosante que se haya enriquecido injustamente; así como, en caso de prescripción contra el aceptante que hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustamente, lo que se resolverá en el mismo proceso iniciado para el pago de la letra de cambio”*. (las negrillas son de la Sala). Toda vez que del pagaré incorporado al proceso consta que los demandados suscribieron tal documento por igual valor recibido de la entidad acreedora. Aplicando este criterio se han pronunciado algunos fallos de la Corte Suprema, como el del 3 de marzo de 1965, publicado en la G. J. No. 8 de la Serie X, página 2881; y, el del 8 de julio de 1966, publicado en la G. J. No. 1 de la Serie XI, página 36, que en la parte pertinente expresa: *“Según el inciso tercero del Art. 461 del Código de Comercio, que reproduce una resolución que dio por mayoría de votos, esta Excma Corte Suprema subsiste la acción cambiaria, en caso de caducidad o prescripción pero no contra cualquiera de los obligados según el Art. 455 del Código de Comercio, sino contra alguno de ellos solamente: a) contra el girador, que no ha hecho provisión; b) contra el girador o cualquiera de los endosantes, cuando se han enriquecido injustamente; y, c) en caso de prescripción, contra el aceptante que recibió provisión o se ha enriquecido injustamente. En todos estos tres casos, el enriquecimiento se debe resolver en el mismo proceso iniciado para el pago de la letra de cambio”*. Con tales consideraciones, la Tercera 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 recurrida de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de Cuenca y rechaza el recurso de casación interpuesto por los demandados. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 5 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 196-2007

Juicio ordinario de reivindicación No. 120-2004 seguido por Patricio Parra Peralta contra Marianita de Jesús Ordóñez Segovia a través de su mandataria Nancy Vera Ordóñez.

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

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

VISTOS: (Juicio 120-2004): En virtud del recurso extraordinario de casación interpuesto por el Dr. Victoriano Teodoro Balladares Mendoza, en su calidad de Procurador Judicial de Nancy Vera Ordóñez, quien a su vez es mandataria de Marianita de Jesús Ordóñez Segovia, respecto de la sentencia expedida por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Morona Santiago, expedida el 29 de marzo del 2004; que a las 09h03, dentro del juicio ordinario de reivindicación No. 010-2004, que sigue en su contra Patricio Parra Peralta, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, luego del correspondiente sorteo de ley, la misma que mediante providencia de 27 de julio del 2004; a las 09h10, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El señor Patricio Parra Peralta, compareció con su demanda ante el Juez de lo Civil del cantón Sucúa, provincia de Morona Santiago, manifestando en lo principal que es propietario por adjudicación del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria, IERAC, de un lote de terreno de 7.26 hectáreas ubicado en el sector del barrio El Belén, de la parroquia Sucúa, cantón del mismo nombre, cuyos linderos y dimensiones se señalan en el libelo inicial de demanda. Que respecto de este inmueble se ha realizado varias desmembraciones, por lo que al momento de presentar su acción posee una cabida real de 870 metros cuadrados circunscritos dentro de los linderos y dimensiones que igualmente indica en su escrito de demanda, que la señora Mariana de Jesús Ordóñez en forma arbitraria y abusiva ha procedido a destruir la cerca que delimitaba el predio de su propiedad y posesionarse del mismo, a partir del mes de julio del 2001; motivo por el cual la demanda para que en sentencia sea condenada a la reivindicación de ese inmueble. Comparece a juicio a la demandada y propone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de personería y legitimación por parte del actor; c) Improcedencia de la demanda, ya que la demanda es la única posesionaria y dueña del inmueble que el actor pretende reclamar; d) Falta de prueba del derecho de dominio; e) Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por haber estado en posesión pacífica, de buena fe e ininterrumpida del predio por más de quince años; y, f) Inexistencia de la identidad de la cosa reclamada. Además reconviene al actor al pago de los dineros entregados por ella al adquirir un lote de mayor extensión donde se encontraba incluido el predio materia de la acción reivindicatoria, así como al pago de las mejoras realizadas en el inmueble. El actor, contestó la reconvenición negando los fundamentos de hecho y de derecho de aquella. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez de lo Civil del cantón Sucúa, quien en sentencia expedida el 3 de diciembre del 2003; a

las 11h00, aceptó la demanda disponiendo la restitución del inmueble materia de la acción reivindicatoria. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada, correspondió conocer este proceso judicial a la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Morona Santiago, la misma que en fallo de 29 de marzo del 2004; a las 09h03, resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia del Juez de Primera instancia, rechazando el recurso de apelación. **SEGUNDO:** En el recurso de casación, que obra de fojas 30 y 31 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 734, 741, 2434 y 2435 del Código Civil (actuales 715, 722, 2410 y 2411), así como los artículos 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil (actuales 115 y 116). Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al fundamentar el recurso de casación, conforme lo ordenado por el numeral 4 del artículo 6 de la ley de la materia, en lo relativo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva", el recurrente expresa que se ha interpretado erróneamente las normas de derecho de los actuales artículos 2410 y 2411, pues dice haber justificado la posesión pacífica e ininterrumpida de más de quince años y con ello demostró también la excepción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio planteada en su contestación a la demanda. Al respecto esta Sala considera que la infracción de "errónea interpretación" a la que se refiere el recurrente, sucede cuando la norma de derecho si es aplicable al caso que se juzga, pero el Tribunal ad-quem da a aquella una interpretación que no se ajusta a su tenor literal, esto es, al contenido y alcance de la disposición legal. Este error de interpretación debe ser objeto de cuestionamiento por el recurrente, demostrando al Tribunal de Casación en qué ha consistido la falta al interpretar erróneamente una norma de derecho en el fallo materia del recurso. En el presente caso no ocurre lo enunciado anteriormente, pues en la sentencia de la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Morona Santiago no se han aplicado las disposiciones legales de los actuales artículos 2410 y 2411 del Código Civil, y si no se aplicaron, mal pueden haber sido interpretados erróneamente. **TERCERA:** Con respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"... En el presente caso el recurrente acusa aplicación indebida de los preceptos de valoración de prueba de los actuales artículos 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil, puesto que no se han considerado las declaraciones concordantes y precisas de sus testigos, lo que ha conducido a una falta de aplicación de los actuales artículos 715 y 722 del Código Civil, concernientes a la posesión que ha mantenido en el terreno materia de la litis. Con respecto al actual artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, la Corte Suprema de Justicia ha considerado: "Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba... El Tribunal de Casación no tiene atribución para rehacer este proceso de valoración ni para revisar el método utilizando para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, salvo que se acredite que la conclusión a la que el

juzgador arriba es absurda o arbitraria...” (R. O. No. 282-12/marzo/2001. Pág. 32); “...lo que en realidad pretende es que el Tribunal de Casación revise nuevamente el proceso de valoración de esa prueba, lo cual le está prohibido, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es de Tercera Instancia, y no está en la órbita de las facultades del Tribunal de Casación el juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última Instancia a menos de que se justifique que lo resolución a la que ha arribado el juzgador de Instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie...” (R. O. No. 282-12/marzo/2001). En el presente caso esta Sala observa que el Tribunal ad-quem en su fallo de 29 de marzo del 2004; a las 09h03, no ha incurrido en esa infracción, pues sus conclusiones al valorar la prueba no son ni absurdas ni arbitrarias, por el contrario, realiza una extensa apreciación de la prueba aportada por las partes, arribando a la conclusión de que es la propia demandada la que reconoce el dominio del bien por parte del accionante al reconvenir la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Además a la fecha de la expedición del fallo el Tribunal ad-quem no estaba obligado a realizar el análisis de todas y cada una de las pruebas actuadas dentro del proceso, puesto que el texto del entonces artículo 119 de ese código, vigente a la época en que se dictó la resolución impugnada disponía: “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 validez de ciertos actos. **El Juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las fueren decisivas para el fallo de la causa.**” (las negrillas son de la Sala). Por tales motivos, este Tribunal considera que no existe el vicio alegado. Sin que sea necesario otro análisis o abundamiento en el tema, la Tercera 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 expedida por la Única Sala de la Corte Superior de Justicia de Morona Santiago de 29 de marzo del 2004, a las 09h03. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de junio del 2007.

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

No. 197-2007

Juicio ordinario No. 282-2004, que por daño moral sigue Fabrizzio Augusto San Lucas Cedillo contra Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de junio del 2007; a las 08h33.

VISTOS: (282-2004): El juicio ordinario que por daño moral sigue el señor Fabrizzio Augusto San Lucas Cedillo contra la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora, de la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Cuenca y declara sin lugar a la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El actor, señor Fabrizzio Augusto San Lucas Cedillo, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Cuenca manifestando en lo esencial lo siguiente: Que el día miércoles 17 de julio del 2002, aproximadamente a las 21h00, en circunstancias en que se disponía a entrar a su domicilio ubicado en las calles Santa Teresita 10-44 y Padre Aguirre, en compañía de su cuñado el señor Eleodoro Lavanda Limones y dos amigos más, fue interceptado por un patrullero del que se bajaron tres policías uniformados, la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso y el señor Segundo Roque Azanza Orellana, siendo estas dos personas quienes empezaron a gritarle, habiendo sido señalado por la señora Cárdenas, para acto seguido ser apresado por los policías, sin que le sea presentada la correspondiente boleta de detención girada por autoridad competente y sin que se le lean sus derechos constitucionales, que opuso resistencia al arresto, que ante el escándalo que se formó concurrieron al lugar su esposa María Lavanda, sus familiares y varios curiosos del sector, que junto con su esposa y familiares replicaron a los señores policías y pidieron explicaciones sobre el motivo de la detención, que uno de los señores policías le manifestó que habían recibido orden para detenerle y que dicha detención la había solicitado la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso, quien además les había guiado hasta su domicilio, que fue embarcado en el patrullero y trasladado hasta los calabozos del Centro de Detención Provisional como un vulgar delincuente, sitio en el que permaneció hasta aproximadamente las 12h30 del día siguiente; que todo lo relatado ha afectado su honor, su reputación y le ha perjudicado gravemente en su labor de guardia de seguridad privada, tanto que su empleador casi le despidió debido a la falta del día jueves 18 de julio del 2002, día en que se encontraba detenido en el CDP; que al reclamar su esposa por el atropello del que estaba siendo objeto, la señora Cárdenas le manifestó que el día domingo 14 de julio del 2002, a eso de las 02h00 aproximadamente había roto los vidrios de su casa que la tiene ubicada en las calles Santa Teresa y Padre Aguirre esquina, y que le habían contado que había sido obra suya, que su esposa le indicó que aquello era falso porque dicho día habían permanecido en su departamento atendiendo a varias visitas, que la señora Cárdenas le manifestó que lo que le interesaba era que le paguen el vidrio y que de no hacerlo no permitiría que le den la libertad, obligando a su esposa a entregarle dinero, lo que demuestra, según ha dicho, la arbitrariedad con la que fue detenido, sin que previo a ello se presente la denuncia correspondiente ni se emita la orden respectiva, que como dicha detención ilegal ha menoscabado y lesionado su honor, su buena fama y su reputación,

amparado en lo dispuesto por los Arts. 2258 del Código Civil y 23 numeral 8 de la Constitución Política del Estado demanda en la vía ordinaria a la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso para que en sentencia sea condenada a pagarle la cantidad de tres mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, como reparación del daño moral que le ha causado. Citada que fue legalmente la demandada, ha comparecido a juicio a contestar la demanda, oponiendo como excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y, b) Improcedencia de la acción. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Tercero de lo Civil de Cuenca, acepta la demanda y dispone que la incoada Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso pague al actor la suma de dinero demandada en reparación del daño moral causado al haber provocado su detención en forma arbitraria y en contra de expresas disposiciones legales y constitucionales. De la sentencia de primer nivel la demandada señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso ha interpuesto recurso de apelación. Subido en grado el conocimiento de la causa y cumplido el trámite de la instancia la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, revoca el fallo del inferior y declara sin lugar la demanda.

SEGUNDO: El actor, señor Fabrizio San Lucas Cedillo, en su escrito de interposición del recurso de casación menciona como infringidos los Arts. 118, 119 y 261 del Código de Procedimiento Civil, 8 del Código Civil, artículo innumerado agregado al Art. 2258 del Código Civil, 23 No. 4 de la Constitución Política del Estado en relación con el Art. 604 No. 12 del Código Penal, el Art. 24 No. 4, 6, 13 y 17 y el Art. 273 de la Constitución Política de la República. Basa su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso manifestando que existe: a) Falta de aplicación del Art. 8 del Código Civil, en virtud del cual, a nadie se le puede impedir una acción que no está prohibida por la ley, por lo que bien podía demandar por daño moral en contra de la persona que provocó su detención y no contra quien le detuvo, como erróneamente sostiene el Tribunal ad-quem, cuando en el fallo impugnado dice: ***“DE TODO LO ACTUADO SE DESPRENDE INOBJETABLEMENTE QUE QUIEN PROCEDE A LA DETENCION DEL CIUDADANO FABRICIO AUGUSTO SAN LUCAS CEDILLO ES UN MIEMBRO DE LA POLICIA NACIONAL SEGÚN OBRA DEL PARTE INFORMATIVO”***. Afirma que según el artículo innumerado agregado al Art. 2258 del Código Civil es responsable no la persona que detiene, sino la que provoca la detención de forma ilegal y arbitraria, y no existiendo la boleta de detención girada por autoridad competente, está facultado para iniciar la acción por daño moral contra la demandada; b) Falta de aplicación del Art. 23 numeral cuarto de la Constitución Política de la República del Ecuador, en relación con el Art. 604 numeral 12 del Código Penal, puesto que según la primera disposición nombrada ninguna persona puede sufrir prisión por deudas, costas, impuestos, multas ni otras obligaciones, mientras que el Art. 604 del Código Penal establece la multa que se debe pagar para el caso de que se arrojaré piedras contra un casa o edificio, sin que establezca como sanción la prisión, por lo que la demandada provocó su detención en forma ilegal; c) Falta de aplicación del Art. 24: numeral 4, por haber sido detenido sin existir orden emanada por Juez competente; numeral 6, porque se lo detuvo por un hecho que no constituye delito flagrante, pues, la conducta de la que se le acusa tuvo lugar -según palabras de la propia demandante- el día domingo 14 de

julio del 2002 y su detención se realizó el día miércoles 17 de los mismos mes y año, sin contar con la correspondiente orden de detención; numeral 13, por cuanto afirma que la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem no es motivada por no enunciar la norma o principios jurídicos en los que se fundamenta, y numeral 17, por cuanto el Tribunal ad-quem debió dictar una sentencia apegada a derecho en base a las pruebas aportadas por cada una de las partes, y a pesar de que ha demostrado que la demandada provocó su ilegal detención no ha obtenido la tutela efectiva de sus derechos; d) Falta de aplicación del Art. 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en virtud de que el Tribunal de instancia tenía la obligación de aplicar las normas constitucionales, aunque como parte interesada no las haya invocado; e) Errónea interpretación del Art. 2258 del Código Civil, disposición por la cual están obligadas a la reparación de daño moral las personas que provocan detención o arresto ilegal o arbitrario, y no quienes ejecutan la detención; f) Falta de aplicación del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil que establece que cada parte está obligada a probar los hechos que alega; afirmando haber probado por su parte todos sus asertos, lo que no ha hecho la demandada quien no exhibe ni presenta la boleta de detención que justifique su apresamiento; g) Falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil correspondiente a la valoración de la prueba. **TERCERO:** Por un orden lógico, debe empezarse el estudio de los cargos que el casacionista sustenta por la causal segunda, para luego pasar al análisis del resto de impugnaciones. La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, alegada por el recurrente, se refiere a: *“aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”*, dicha causal se fundamenta en la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión. La resolución está viciada por *error in procedendo* en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, o cuando, en fin se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución. En el caso que nos ocupa, el recurrente, si bien menciona a la causal segunda como fundamento de su recurso, lo hace por ***“FALTA DE APLICACION DE LOS PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLES A LA VALORACION DE LA PRUEBA del Art. 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil”***, normas legales cuyo quebranto corresponde acusar a través de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por lo tanto, no ha proporcionado a este Tribunal los elementos necesarios para el análisis, pues el recurso extraordinario de casación exige del recurrente la determinación precisa de las normas infringidas, la causal por la que se acusa la infracción, el modo de quebranto y la exposición de los fundamentos en que apoya su alegación, elementos que deben guardar la necesaria correspondencia para que el Tribunal de Casación pueda entrar a su estudio. **CUARTO:** En cuanto al cargo sustentado en la causal primera, es necesario mencionar que las precisiones realizadas por el recurrente respecto de las infracciones acusadas buscan demostrar que ha sido víctima de daño moral y que su acción está dirigida contra quien se lo infringió. Cabe detenerse entonces a analizar lo que es el daño moral. Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de

Derecho Usual lo define como la *“Lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra.”* (Ed. Heliasta, Santa Fe de Bogotá, pág. 7). El autor ecuatoriano, Gil Barragán Romero, en su obra Elementos del Daño Moral, dice que *“El daño moral parte del ataque a bienes esenciales de la personalidad, que causan una alteración del equilibrio espiritual de quien llega a sufrirlo.”* (EDINO, Guayaquil, 1995, pág. 84), de lo que se desprende que la prueba de su padecimiento, por su carácter subjetivo, supone más de un inconveniente, de ahí que ha de demostrarse la concurrencia de las causas que lo ocasionan. Nuestra legislación sustantiva civil vigente no realiza una enumeración taxativa de las causas que dan lugar a iniciar una acción por daño moral, pero sí menciona algunos ejemplos, como son las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona, las lesiones, la violación, el estupro o atentados contra el pudor, provocar detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, procesamientos injustificados, en general sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. En el caso que nos ocupa, el demandante exige de quien solicitó su apresamiento la reparación del daño moral que ha sufrido por haber sido víctima de una detención ilegal. Al respecto, vale reproducir lo que el Dr. Barragán, en la obra antes citada dice: *“Para configurar el delito no es suficiente, desde luego, una privación de la libertad por móviles aceptables sino por una causa manifiestamente contraria a la ley y demostrativa de un propósito ilícito. Cuando esta última se produce, no es esencial el tiempo de duración de la privación, el cual puede ser mayor o menor, pues lo que interesa es que la persona se halle impedida de determinarse libremente en su vida; impedida de su locomoción y de vencer por sí misma los obstáculos que se oponen al ejercicio de su actividad. (...) En el Código Penal ecuatoriano, los tipos de delitos de privación ilegal de la libertad son imputables a los empleados públicos, depositarios de los agentes de autoridad o de la fuerza pública, que hubieren arrestado o hecho arrestar, detenido o hecho detener ilegal o arbitrariamente a una persona; o que hubieren ordenado confinarla, o que retuvieren a un detenido o preso cuya libertad hayan debido decretar o ejecutar, al que prolongare indebidamente la detención de una persona sin ponerla a disposición del juez competente, a los que sin orden de las autoridades constituidas y fuera de los casos en que la ley permite, ordenaren el arresto o detención de los particulares, a los plagiadores.”* (págs. 99 y 100). Si bien como dice el mismo tratadista es razonable que este hecho que lesiona uno de los bienes más preciados del ser humano, se hayan puesto como un ejemplo típico de causa de daño moral por la que se puede exigir su reparación. Es igualmente razonable que se pueda dirigir dicha acción contra quien ejecutó el acto, esto es, contra quien le privó de la libertad, que en este caso no fue la persona a quien demanda (de quien se dice solicitó a la fuerza pública su apresamiento), sino los miembros de la fuerza pública quienes para proceder debieron requerir la presentación de la boleta de captura correspondiente y ajustar sus actuaciones al expreso mandato de la ley, pues si bien la usuaria del servicio pudo requerir el apresamiento del supuesto infractor, atender favorablemente tal petición no era de ningún modo obligatorio para la autoridad policial, por lo que bien hizo el Tribunal ad-quem al revocar la sentencia dictada por el inferior y rechazar la demanda. Por lo expuesto, la Tercera 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 y rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo (voto salvado), Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

VOTO SALVADO DR. RUBEN DARIO ANDRADE V.

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

Quito, 6 de junio del 2007; a las 08h33.

VISTOS: (282-2004): El juicio ordinario que por daño moral sigue el señor Fabrizio Augusto San Lucas Cedillo, contra la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora, de la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Cuenca y declara sin lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El actor, señor Fabrizio Augusto San Lucas Cedillo, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Cuenca manifestando en lo esencial lo siguiente: Que el día miércoles 17 de julio del 2002, aproximadamente a las 21h00, en circunstancias en que se disponía a entrar a su domicilio ubicado en las calles Santa Teresita 10-44 y Padre Aguirre, en compañía de su cuñado el señor Eleodoro Lavanda Limones y dos amigos más, fue interceptado por un patrullero del que se bajaron tres policías uniformados, la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso y el señor Segundo Roque Azanza Orellana, siendo estas dos personas quienes empezaron a gritarle, habiendo sido señalado por la señora Cárdenas, para acto seguido ser apresado por los policías, sin que le sea presentada la correspondiente boleta de detención girada por autoridad competente y sin que le lean sus derechos constitucionales, que opuso resistencia al arresto, que ante el escándalo que se formó concurrieron al lugar su esposa Maria Lavanda, sus familiares y varios curiosos del sector, que junto con su esposa y familiares replicaron a los señores policías y pidieron explicaciones sobre el motivo de la detención; que uno de los señores policías le manifestó que habían recibido orden de detenerle y que dicha detención la había solicitado la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso, quien además les había guiado hasta su domicilio; que fue embarcado en el patrullero y trasladado hasta los calabozos del Centro de Detención Provisional como un vulgar delincuente, sitio en el que permaneció hasta aproximadamente las 12h30 del día siguiente, que todo lo relatado ha afectado su honor, su reputación y le ha perjudicado gravemente en su labor de guardia de seguridad privada, tanto que su empleador casi le despide debido a la falta del día jueves 18 de julio del 2002, día en se encontraba detenido en el CDP; que al reclamar su esposa por el atropello del que estaba siendo objeto, la señora Cárdenas le manifestó que el día domingo 14 de julio del 2002, a eso de las 02h00 aproximadamente había

roto los vidrios de su casa que la tiene ubicada en las calles Santa Teresa y Padre Aguirre esquina y que habían contado que había sido obra suya, que su esposa le indicó que aquello era falso porque dicho día habían permanecido en su departamento atendiendo a varias visitas, que la señora Cárdenas le manifestó que lo que le interesaba era que le paguen el vidrio y que de no hacerlo no permitiría que den la libertad, obligando a su esposa a entregarle dinero, lo que demuestra, según ha dicho, la arbitrariedad con la que fue detenido, sin que previo a ello se presente la denuncia correspondiente ni se emita la orden respectiva, que como dicha detención ilegal ha menoscabado y lesionado su honor, su buena fama y su reputación, amparado en lo dispuesto por los Arts. 2258 del Código Civil y 23 numeral 8 de la Constitución Política del Estado demanda en la vía ordinaria a la señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso, para que en sentencia sea condenada a pagarle la cantidad de tres mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, como reparación del daño moral que le ha causado. Citada que fue legalmente la demandada, ha comparecido a juicio y contestado la demanda, opone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y, b) Improcedencia de la acción. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Tercero de lo Civil de Cuenca, acepta la demanda y dispone que la incoada Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso pague al actor la suma de dinero demandada en reparación del daño moral causado al haber provocado su detención en forma arbitraria y en contra de expresas disposiciones legales y constitucionales. De la sentencia de primer nivel la demandada señora Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso ha interpuesto recurso de apelación. Subido en grado el conocimiento de la causa y cumplido el trámite de la Instancia la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca revoca el fallo del inferior y declara sin lugar la demanda. **SEGUNDO:** El actor, señor Fabrizio San Lucas Cedillo, en su escrito de interposición del recurso de casación menciona como infringidos los Arts. 118, 119 y 261 del Código de Procedimiento Civil, 8 del Código Civil, artículo innumerado agregado al Art. 2258 del Código Civil, 23 No. 4 de la Constitución Política del Estado en relación con el Art. 604 No. 12 del Código Penal, el Art. 24 No. 4, 6, 13 y 17, Art. 273 de la Constitución Política de la República. Basa su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamenta su recuso manifestando que existe: a) Falta de aplicación del Art. 8 del Código Civil, en virtud del cual, a nadie se le puede impedir una acción que no está prohibida por la ley, por lo que bien podía demandar por daño moral en contra de la persona que provocó su detención y no contra quien le detuvo, como erróneamente sostiene el Tribunal ad-quem, cuando en el fallo impugnado dice: ***“DE TODO LO ACTUADO SE DESPRENDE INOBJETABLEMENTE QUE QUIEN PROCEDE A LA DETENCION DEL CIUDADANO FABRICIO AUGUSTO SAN LUCAS CEDILLO ES UN MIEMBRO DE LA POLICIA NACIONAL SEGUN OBRA DEL PARTE INFORMATIVO”***. Afirma que según el artículo innumerado agregado al Art. 2258 del Código Civil es responsable no la persona que detiene, sino la que provoca la detención de forma ilegal y arbitraria, y no existiendo la boleta de detención girada por autoridad competente, está facultado para iniciar la acción por daño moral contra la demandada; b) Falta de aplicación del Art. 23 numeral cuarto de la Constitución Política de la República del Ecuador, en relación con el Art. 604 numeral 12 del Código

Penal, puesto que según la primera disposición nombrada ninguna persona puede sufrir prisión por deudas, costas, impuestos multas ni otras obligaciones, mientras que el Art. 604 del Código Penal establece la multa que se debe pagar para el caso de que se arrojarie piedras contra una casa o edificio, sin que establezca como sanción la prisión, por lo que la demandada provocó su detención en forma ilegal; c) Falta de aplicación del Art. 24, numeral 4, por haber sido detenido sin existir orden emanada por Juez competente, numeral 6, porque se lo detuvo por un hecho que no constituye delito flagrante, pues, la conducta de la que se le acusa tuvo lugar-según palabras de la propia demandante- el día domingo 14 de julio del 2002 y su detención se realizó el día miércoles 17 de los mismos mes y año, sin contar con la correspondiente orden de detención, numeral 13, por cuanto afirma que la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem no es motivada por no enunciar la norma o principios jurídicos en los que se fundamenta, y numeral 17, por cuanto el Tribunal ad-quem debió dictar una sentencia apegada a derecho en base a las pruebas aportadas por cada una de las partes, y a pesar de que ha demostrado que la demandada provocó su ilegal detención no ha obtenido la tutela efectiva de sus derechos; d) Falta de aplicación del Art. 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en virtud de que el Tribunal de instancia tenía la obligación de aplicar las normas constitucionales, aunque como parte interesada no las haya invocado; e) Errónea interpretación del Art. 2258 del Código Civil, disposición por la cual están obligadas a la reparación del daño moral las personas que provocan detención o arresto ilegal o arbitrario y no quienes ejecutan la detención; f) Falta de aplicación del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil que establece que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, afirmando haber probado por su parte todos sus asertos, lo que no ha hecho la demandada quien no exhibe ni presenta la boleta de detención que justifique su apresamiento; g) Falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil correspondiente a la valoración de la prueba. **TERCERO:** Por un orden lógico, debe empezarse el estudio de los cargos que el casacionista sustenta por la causal segunda, para luego pasar al análisis del resto de impugnaciones. La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, alegada por el recurrente, se refiere a: “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”, dicha causal se fundamenta en la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión. La resolución está viciada por *error in procedendo* en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, o cuando, en fin se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución. En el caso que nos ocupa, el recurrente, si bien menciona a la causal segunda como fundamento de su recurso, lo hace por ***“FALTA DE APLICACION DE LOS PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLES A LA VALORACION DE LA PRUEBA del Art. 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil”***, normas legales cuyo quebranto corresponde acusar a través de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por lo tanto, no ha proporcionado a este Tribunal los elementos necesarios para el análisis, pues el recurso extraordinario de casación exige del recurrente la

determinación precisa de las normas infringidas, la causal por la que se acusa la infracción, el modo de quebranto y la exposición de los fundamentos en que apoya su alegación, elementos que deben guardar la necesaria correspondencia para que el Tribunal de Casación pueda entrar a su estudio.

CUARTO: En cuanto al cargo sustentado en la causal primera, es necesario mencionar que las precisiones realizadas por el recurrente respecto de las infracciones acusadas buscan demostrar que ha sido víctima de daño moral y que su acción está dirigida contra quien se lo infringió. Cabe detenerse entonces a analizar lo que es el daño moral. Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual lo define como la “*Lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra.*” (Ed. Heliasta, Santa Fe de Bogotá, pág. 7). El autor ecuatoriano, Gil Barragán Romero, en su obra Elementos del Daño Moral, dice que “*El daño moral parte del ataque a bienes esenciales de la personalidad, que causan una alteración del equilibrio espiritual de quien llega a sufrirlo.*” (EDINO, Guayaquil, 1995, pág. 84), de lo que se desprende que la prueba de su padecimiento, por su carácter subjetivo, supone más de un inconveniente, de ahí que ha de demostrarse la concurrencia de las causas que lo ocasionan. Nuestra legislación sustantiva civil vigente no realiza una enumeración taxativa de las causas que dan lugar a iniciar una acción por daño moral, pero sí menciona algunos ejemplos, como son las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona, las lesiones, la violación, el estupro o atentados contra el pudor, provocar detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, procesamientos injustificados, en general sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. En el caso que nos ocupa, el demandante exige de quien solicitó su apresamiento, la reparación del daño moral que ha sufrido por haber sido víctima de una detención ilegal. Al respecto, vale reproducir lo que el Dr. Barragán, en la obra antes citada dice: “*Para configurar el delito no es suficiente, desde luego, una privación de la libertad por móviles aceptables sino por una causa manifiestamente contraria a la ley y demostrativa de un propósito ilícito. Cuando esta última se produce, no es esencial el tiempo de duración de la privación, el cual puede ser mayor o menor, pues lo que interesa es que la persona se halle impedida de determinarse libremente en su vida, impedida de su locomoción y de vencer por sí misma los obstáculos que se oponen al ejercicio de su actividad. (...) En el Código Penal ecuatoriano, los tipos de delitos de privación ilegal de la libertad son imputables a los empleados públicos, depositarios de los agentes de autoridad o de la fuerza pública, que hubieren arrestado o hecho arrestar, detenido o hecho detener ilegal o arbitrariamente a una persona, o que hubieren ordenado confinarla, o que retuvieren a un detenido o preso cuya libertad hayan debido decretar o ejecutar, al que prolongare indebidamente la detención de una persona sin ponerla a disposición del juez competente, a los que sin orden de las autoridades constituidas y fuera de los casos en que la ley permite, ordenaren el arresto o detención de los particulares, a los plagiadores.*” (págs. 99 y 100). El Tribunal ad-quem en la sentencia impugnada expresa que la acción de daño moral debió dirigirse contra la autoridad policial que ejecutó la detención ilegal y no contra quien se ha incoado la demanda, que fue la persona que solicitó tal detención. Esta apreciación es incorrecta, pues el actual artículo 2232 del Código Civil, en la ejemplificación antes citada, se refiere a “**quienes...provoquen detenciones o**

arrestos ilegales o arbitrarios...”, (lo resaltado en negrillas es de la Sala). La palabra provocar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua significa: “*provocar, (Del lat. Provocare) tr. Incitar, inducir a alguien a que ejecute algo...*” (Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición, pág. 1852). En el presente caso es evidente que los policías que actuaron en la detención ilegal, si bien tienen responsabilidad en el hecho, no lo hicieron por sí solos, sino inducidos por la demandada, Mercedes Victoria Cárdenas Reinoso, quien acudió e incitó para que la autoridad policial actúe de manera ilícita, deteniendo al actor, como un medio para obtener la reparación de un daño material (rotura de vidrio) ocurrido en su domicilio, cuando lo correcto y legal era que acuda con su denuncia ante la autoridad competente a efecto de que investigue este supuesto hecho y determine la responsabilidad del autor del mismo. Aun cuando el actor, Fabrizio Augusto San Lucas Cedillo, hubiese sido el causante de la ruptura de vidrio, aquello no justifica su arbitraria detención, pues un acto ilegal dañoso no se puede reparar mediante otro acto ilícito que reviste aún mayor gravedad como la es una detención ilegal y arbitraria. Si se acepta el criterio del Tribunal ad-quem de que solo quienes ejecutan materialmente un arresto ilegal son responsables por el daño moral, se estaría creando un peligroso precedente al exonerar de responsabilidad a los autores intelectuales del hecho. Por lo expuesto, la Tercera 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 la sentencia y aceptando el recurso de casación interpuesto por la parte actora revoca la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materiales Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de 29 de junio del 2004; a las 11h30 y en su lugar dicta sentencia de mérito, aceptando la demanda y atento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 2232 ibidem, se dispone que la demandada Mercedes Victoria Cárdenas pague al actor la cantidad de UN MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo (voto salvado), Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las ocho fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 199-2007

Juicio ordinario por rescisión de contrato de compraventa No. 121-2005 seguido por Luis Fernando Chuya Clavijo y Olga María Machuca contra las menores Sandra Araceli y Gabriela Lisbeth Machuca Ochoa, en la persona de su padre y representante legal, Segundo de la Cruz de Jesús Machuca Zhangallimbay.

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

Quito, 11 de junio del 2007; a las 10h45.

VISTOS: (121-2005): En el juicio ordinario que por rescisión del contrato de compraventa de un lote de terreno por lesión enorme siguen Luis Fernando Chuya Clavijo y Olga María Machuca en contra de las menores Sandra Araceli y Gabriela Lisbeth Machuca Ochoa, en la persona de su padre y representante legal Segundo de la Cruz de Jesús Machuca Zhangallimbay, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala que confirma la del Juez Décimo Séptimo de lo Civil de El Oro, con sede en El Guabo, en la que se acepta la demanda, sin costas. Habiendo correspondido el conocimiento de aquel recurso a esta Sala, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Los actores comparecen con su demanda de fs. 11 del proceso, manifestando en lo principal: que conforme consta del testimonio certificado de la escritura pública celebrada ante la Notaría Pública del Cantón El Guabo de la provincia de El Oro el 11 de mayo del 2000, inscrita el 19 de los mismos mes y año en el Registro de la Propiedad del mencionado cantón, mediante aquella escritura los accionantes dieron en venta real a favor de las menores Sandra Araceli y Gabriela Lisbeth Machuca Ochoa, quienes intervinieron en ese acto representadas por su padre Segundo de la Cruz de Jesús Machuca Zhangallimbay, un solar urbano ubicado en la ciudad de El Guabo, del cual señalan en el referido libelo su situación específica, dimensiones y linderos; que de la cláusula cuarta de aquel instrumento público consta que pactaron como precio de la venta del solar en cuestión la suma de un millón ochenta mil sucres, por lo que han sufrido lesión enorme, ya que el precio del solar es superior a diez mil dólares, y que, con tales antecedentes, al amparo de los artículos 1855 y 1856 del Código Civil, demandan en juicio ordinario a Segundo de la Cruz de Jesús Machuca Zhangallimbay, en su calidad de representante legal de las compradoras, sus hijas menores anteriormente mencionadas, la rescisión del contrato de compraventa contenido en la escritura pública de las referencias. Ha correspondido el conocimiento del proceso al Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de El Oro, con asiento en la ciudad de El Guabo, del cantón del mismo nombre. Si bien a fs. 15 del cuaderno del primer nivel consta el escrito en que aparece como peticionario el demandado, planteando excepciones y reconvencción a la acción incoada, esa petición carece de eficacia y valor por no hallarse suscrita por el accionado sino solamente por el doctor Carlos Calle Mosquera, sin solicitar que se lo declare parte por el demandado ni indicar que lo suscribe a nombre de éste, por lo que no existe jurídicamente contestación a la demanda y la situación de la parte demandada quedó sometida a lo previsto en el Art. 107 (103 actual) del Código de Procedimiento Civil, es decir quedó trabada la litis con la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, situación que a criterio de esta Sala no comporta violación de trámite capaz de anular el proceso, ni ha colocado a la parte demandada en estado de indefensión. Agotado el trámite del primer nivel procesal, el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de El Guabo dicta sentencia de primera instancia a fs. 50 y 51 del proceso, con fecha noviembre 27 del 2003,

a las 09h30, declarando con lugar la demanda y rescindiendo el contrato de compraventa mencionado en los autos, disponiendo la cancelación de la escritura que lo contiene y su inscripción, ordenando además “que los actores devuelvan al demandado el valor de s/. 1’080,000,00 (UN MILLON OCHENTA MIL SUCRES) o en su valor en dólares \$ 43,20 (CUARENTA Y TRES DOLARES CON VEINTE CENTAVOS), más los intereses dentro del término de treinta días y que estos restituya el bien a los actores”, sin costas. Por el recurso de apelación interpuesto por el representante legal de las demandadas respecto de aquella sentencia, ha correspondido conocer de la causa a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Machala, la misma que luego de sustanciada la instancia dicta sentencia de mayoría a fs. 38, con fecha abril 25 del 2005; a las 11h10, con el voto conforme de los ministros jueces doctor Luis Gabriel de los Reyes Arcos y abogado Víctor H. Murillo Gallardo, confirmando en lo principal la sentencia subida en grado y dejando a salvo los derechos de las demandadas sobre las mejoras introducidas en el solar objeto del contrato que se rescinde, en razón de haberse constatado en la inspección que ha realizado ese Tribunal la existencia de una casa que se ha construido en dicho inmueble, en tanto que la señora Ministra abogada Bertha Romero Tandazo ha salvado su voto, acogiendo la apelación y declarando sin lugar la acción por estimar que no existen fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. **TERCERO:** En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 46 y 47 del cuaderno del segundo nivel, en lo sustancial, el recurrente manifiesta: que en la sentencia de mayoría del Tribunal de instancia se han infringido el Art. 1856 del Código Civil “y los precedentes jurisprudenciales obligatorios No. 22-III-52 (*Gaceta Judicial, S. VIII, No. 2, paginas (sic) 152*) y 2-V-95 (R. O. 713,9-VI-95)”, por falta de aplicación de tales normas, que basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y en la fundamentación dice: que aquellas normas de derecho y los precedentes jurisprudenciales obligatorios determinan que en una acción de rescisión por lesión enorme el precio de la venta y el justo precio al tiempo del contrato son elementos que deben conocerse con certeza para establecerse si el comprador pagó o no una cantidad inferior a la mitad del justo precio, que esta situación no existe en el caso, que la escritura fue celebrada el 11 de mayo del 2000 y el informe de la perito Ing. Gloria Montenegro, de fs. 34, es del 11 de noviembre del 2002, “es decir dos años ocho meses después de la celebración del contrato”, y que según el Art. 1856 del Código Civil, el justo precio se refiere al tiempo del contrato. **CUARTO:** La acción de rescisión del contrato de venta por lesión enorme se halla reglada por los Arts. 1828 a 1836 del Parágrafo 13° del Título XXII del Código Civil (1855 a 1863 de la codificación anterior). Es de carácter personal por conferir el derecho a la parte contratante que ha sufrido el perjuicio, no es renunciable por ser de orden público, y es aplicable a la compraventa de bienes inmuebles, por tanto no habrá lugar a ella en la venta de bienes muebles ni en las que se hiciere por Ministerio de la Justicia. En doctrina se expresa: “La acción de lesión enorme se caracteriza: a) por ser una acción personal y no real; b) por ser de orden público; c) por tener su origen en un vicio del consentimiento” (*Arturo Valencia Zea. “DERECHO CIVIL”. Tomo IV “DE LOS CONTRATOS”. Editorial TEMIS Bogotá 1975, página 30*). **QUINTO:** Con relación a la causal de casación que el recurrente imputa a la sentencia de mayoría del Tribunal de instancia, nos permitimos formular las siguientes reflexiones: a) La causal primera de casación se produce

según el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”; b) En doctrina esta causal se basa en el vicio de juzgamiento in judicando o de violación directa de la ley, y al respecto, se dice: “El vicio de juzgamiento in iudicando contemplado en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, se da en e casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida; 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene...” (Santiago Andrade Ubidia. “La Casación Civil”, ediciones Andrade Asociados, Quito, 2005, página 182); c) El Tribunal ad-quem sustenta su sentencia en el informe de la perita ingeniera Gloria Nieves Montenegro, incorporado a fs. 34 del proceso, en el que se determina en cinco mil dólares USA el precio del solar al que se refiere la demanda, deduciendo de ello una desproporción con el valor que se ha pagado al tiempo de la compraventa, que de la escritura pública que la contiene consta ha sido de un millón ochenta mil sucres; d) El Art. 1855 del Código Civil (1828 de la codificación vigente) dispone que el contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme (refiriéndose a los bienes raíces), y el Art. 1856 ibídem (1829 actual), prescribe que el vendedor sufre esa lesión cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, y el comprador, cuando el justo precio de la cosa es inferior a la mitad del precio que paga por ella, **justo precio que se refiere al tiempo del contrato**. Al proceder así, el Tribunal de instancia ha pronunciado su fallo sin prueba que establezca el justo precio del solar al tiempo del contrato, toda vez que en el informe pericial en referencia se determina el valor que corresponde a tal solar al 15 de noviembre del 2002 (fecha de presentación e incorporación al proceso), que dista de algo más de dos años y seis meses de la fecha de la escritura de compraventa. Además en ese informe se expresa que el solar descrito se encuentra dotado de los servicios básicos, en tanto que testigos de la parte demandada han declarado que al tiempo de la venta carecía de servicios. En la jurisprudencia ecuatoriana se viene reiterando que el precio real que debe ser considerado en la acción rescisoria es aquel que corresponde a la cosa en el comercio y al tiempo de la venta, enfatizando que su valoración debe ser precisada a esa temporalidad por los graves efectos que de aquella se derivan. Cabe citar al respecto las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia: del 29 de junio de 1939, publicada en la página 4025 de la G. J. No. 163 de la Serie V; del 22 de marzo de 1952, publicada en la página 124 de la G. J. No. 2 de la Serie VIII, y del 12 de julio del 2004, publicada en la página 5055 de la G. J. No. 15, de la Serie XVII. En la primera de esas sentencias se expresa: “El justo precio, o sea el que representa el verdadero valor de cambio de las cosas, aunque tratándose de inmuebles se mantiene con alguna fijeza, es variable por naturaleza, por lo mismo, precisa conocerlo con la mayor exactitud posible para deducir si el comprador pagó o no una cantidad inferior a la mitad del justo precio al tiempo del

contrato...”. De lo analizado se deduce que el Tribunal de instancia ha incurrido en la causal invocada por el casacionista en el fallo de mayoría que se viene analizando. Con tales consideraciones, la Tercera 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, admitiendo el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, casa la sentencia recurrida, y en su lugar, dicta sentencia de mérito, rechazando la demanda, por falta de prueba. Sin costas ni multa. Se ordena la cancelación de la inscripción de la demanda, para cuyo objeto se notificará al Registrador de la Propiedad del cantón El Guabo de la provincia de El Oro. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.- Quito, 11 de junio del 2007.

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 11 de junio del 2007.

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

No. 200-2007

Juicio ordinario No. 334-2006, que por cobro de dinero sigue la Compañía AGA S. A., contra la Compañía AGRECONS S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de junio del 2007; a las 08h47.

VISTOS: (juicio 334-2006): En el juicio ordinario No. 288-05 que por cobro de dinero sigue el Ing. Patricio Cárdenas Cifuentes, en calidad de representante legal, de la Compañía AGA S. A., en contra de la Compañía AGRECONS S. A., representada por su Gerente el Ing. Carlos Deifilio Rodríguez Villasnay, la parte demandada deduce recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de 19 de diciembre del 2005; a las 15h45. En virtud del sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 30 de octubre del 2006; a las 08h34, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** El Ing. Patricio Cárdenas Cifuentes, en su calidad de representante legal de la Compañía AGA S. A., comparece y demanda a la Compañía AGRECONS S. A., a fin de que en sentencia se la condene al pago de U. S. \$10.691,36 más intereses y costas procesales, por concepto de facturas de crédito impagas. Practicada la citación de conformidad con la ley, a

fojas 130 a 132 del cuaderno de primera instancia comparece la compañía demandada y al contestar la acción propuesta en su contra, dedujo las siguientes excepciones: 1.- Falta de derecho del accionante, pues se le demanda sin sustento legal alguno, no existe documento alguno que le obligue a la deuda que la demandante expresa en su acción, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1493 del Código Civil. 2.- Inexistencia de la obligación, ya que la simple solicitud de crédito no es una obligación, es un trámite que está sujeto a ser o no aprobado y si se acepta debe ser formalizado. 3.- Falta de personería y falta de capacidad legal para obligar a mi representada al pago de una inexistente obligación, por no tener las personas que recibieron las mercaderías capacidad legal para hacerlo. 4.- Inexistencia de la obligación por vicios de formalidades que afectan su naturaleza, ya que no existe voluntad de adquirir el bien ni la voluntad de recibirlo. En primera instancia correspondió el conocimiento de esta causa al Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, quien en sentencia expedida el 25 de abril del 2005; a las 10h48, declaró sin lugar la demanda, por falta de prueba que justifique el vínculo contractual comercial entre actor y demandado. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora correspondió conocer este proceso judicial a la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que en sentencia expedida el 19 de diciembre del 2005, a las 15h45, rechazando las excepciones deducidas, revocó la sentencia recurrida y declaró con lugar la acción, disponiendo que la empresa demandada cancele en valor de las facturas más los intereses legales que deberán determinarse pericialmente. **SEGUNDO:** En el recurso de casación, que obra de fojas 20 a 23 vuelta del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, los artículos 1561, 1570, 1715, 1719, 1726 y 1728 del Código Civil, los artículos 113, 114, 115, 194, 282 y 274 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 129, 141 y 164 del Código de Comercio. Fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO:** Al sustentar el recurso de casación el casacionista señala que los juzgadores de Instancia han hecho una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida. Indica que la sentencia impugnada en el considerando tercero, respecto de la valoración de la prueba, en el literal b) expresa que: “A fojas 10 consta la solicitud de crédito suscrita por el ingeniero Carlos Deifilio Rodríguez Villasnay, por los derechos que representa de la Compañía Agrecons S. A., y por sus propios derechos, con lo que se ha justificado el antecedente de la relación comercial entre los litigantes”, por lo que afirma que los juzgadores no han considerado las pruebas aportadas y constantes del proceso, que sirvieron de base para que en primera instancia se declare sin lugar la demanda propuesta, por otro lado expresa que el actor no cumplió con probar la veracidad de la firma que supuestamente consta en dicha solicitud de crédito. Expresa que el Tribunal ad-quem en el considerando tercero de su fallo realizó el análisis de la prueba, en cuyo literal b) valora la solicitud de crédito como prueba que justifica la existencia de la relación comercial entre los litigantes. Que como lo determina el artículo 5 del Código de Comercio establece que para los casos no resueltos en él se aplicarán las disposiciones del Código Civil. El artículo 1726 de ese

código establece que todo acto que contenga la promesa o entrega de una cosa debe constar por escrito y que en concordancia con ello el artículo 1728 ibidem excepciona este requisito cuando hay principio de prueba por escrito. Además añade que en toda la prueba del proceso no existe ninguna evidencia de admisibilidad de tal solicitud, notificada por escrito, para poder establecer la relación existente y poder producir efectos, y que la solicitud admitida como prueba por la Sala de lo Civil de la Corte Superior, en el numeral 5, aparece el casillero destinando a cumplir la aprobación del crédito solicitado en blanco, en el documento que la Sala analiza como medio de prueba, sin que existan firmas de ninguno de los factores mercantiles de la compañía actora para establecer la aprobación. Expresa que la mera expectativa no constituye derecho, de tal forma que la mera suscripción de un empleado de AGA S. A., junto a otro empleado de AGRECONS S. A., no es más que una solicitud, una mera expectativa para obtener un crédito y que además se debió determinar si los firmantes gozaban de capacidad legal en el ejercicio de la representación de una y otra empresa. De acuerdo con el artículo 1453 del Código Civil las obligaciones nacen de la voluntad de las personas, en consecuencia debió hacerse el análisis del documento de solicitud de crédito para determinar la existencia de esa voluntad. Indica que el artículo 1461 del Código Civil determina los requisitos para que pueda surgir una obligación, entre los cuales se encuentra que las personas tengan capacidad para legalmente obligarse y puedan expresar libremente su consentimiento y tales elementos no aparecen de la solicitud. Que si se mira el hecho como una promesa, la misma debía estar inmersa en el artículo 1570 del citado código, esto es, que solo pueden surtir efecto con la celebración de un contrato que formalice tal promesa. La solicitud de crédito no se encuentra inmersa en los actos de comercio determinados en el artículo 3 del Código de Comercio, conforme lo disponen los artículos 6 y 8 del mismo código, pues quienes lo suscribieron debían tener capacidad para comerciar y para contratar, lo que se prueba con la presentación de la matrícula de comercio. Expresa el recurrente que en el literal c) del considerando tercero de la sentencia impugnada, se hace referencia a facturas emitidas por AGA S. A., por mercadería entregada a AGRECONS S. A., pero el Tribunal de Segunda Instancia no hace referencia a la veracidad de la entrega de la mercadería que es lo que perfeccionaría la obligación. Dice que: “Hay una falta de deducción lógica al valorar la prueba”, porque se presenta las facturas pero no se certifica la entrega para que se determine la obligación de pagar como lo exige el artículo 1564 del Código Civil. Además que en el literal d) del mismo considerando que los documentos presentados como pruebas hacen fe porque no se los ha impugnado dentro del término que dispone el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, lo cual contraviene a un razonamiento lógico al valorar esa prueba, pues no se ha establecido las fechas en que fue notificado con la providencia judicial para que comparezca a reconocerlo, formalidad que exige el artículo 195 de ese código. Al no poder establecer la actora que las facturas presentadas son válidas demandó por la vía ordinaria sin aportar a este juicio otros elementos que permitan valorar la prueba y darles idoneidad a las facturas presentadas que no reúnen los requisitos que las normas de contabilidad requieren, facturas que son elaboradas en forma de pagarés, siendo entonces la vía aplicable la ejecutiva, por lo que al no poder establecer la relación mercantil y la legitimidad documental de las facturas, “se ha hecho una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la

valoración de la prueba” e incluso la norma del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil relativo a la carga de la prueba que fija la obligación del actor de demostrar lo que ha propuesto afirmativamente en el juicio. **CUARTO:** Como se dejó anotado en el considerando segundo de este fallo, la recurrente sustenta el recurso de casación exclusivamente en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación que dispone: “*3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre y cuando hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;*”. No obstante aquello, al citar las normas infringidas en la sentencia recurrida señala las disposiciones del artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, el cual establece: “*Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios en que haya fundado, y no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho*”; norma constitucional que guarda relación con la disposición del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, también mencionado como infringida por el recurrente, el cual establece: “*En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en los precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal*”. La motivación como requisito de todo acto resolutorio de las autoridades del poder público, se refieren al sustento en los elementos de hecho y la normatividad jurídica que sirve de base para la correspondiente resolución y su omisión se encuadra en la causal quinta de la Ley de Casación que establece: “*5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles*”. La recurrente, no ha fundamentado su recurso en esa causal, sino como queda dicho, exclusivamente en la causal tercera, por lo que esta Sala no puede entrar a examinar una supuesta infracción de las citadas normas, dado el carácter formal y estricto del recurso de casación. **QUINTO:** En lo que respecta a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación que dispone: “*3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre y cuando hayan conducido a una equivocada aplicación o a la explicación de normas de derecho en la sentencia o auto;*”. Para que prospere esta causal se requiere la concurrencia de varios elementos: 1.- La indicación expresa de la norma o normas de valoración de prueba que se estima infringida. 2.- La indicación del vicio que se atribuye al precepto de valoración de prueba, esto es, indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación. 3.- Señalar el medio de prueba que ha sido objeto de la infracción. 4.- La indicación de las normas de derecho que por efecto de la primera infracción, han sido a su vez, objeto de violación ya sea por no aplicación o por equivocada aplicación. 5.- Un examen comparativo el cual demuestre que la infracción del precepto jurídico de valoración de la prueba (primera violación) dio como resultado el error en cuanto a la norma de derecho (segunda violación). En el presente caso el recurrente acusa la infracción de varias disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código de Comercio que en realidad no son “preceptos de valoración de la prueba”, así tenemos que los artículos 113 y 114 de ese código, se refieren a la obligación del actor de probar los

hechos que afirma en el juicio y negados por el reo, así como que el demandado no está obligado a producir prueba si ha negado simple o absolutamente los fundamentos de la demanda, y que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto aquellos que se presume por ley, normas relativas a la carga de la prueba y no a su valoración. El artículo 115 *ibidem*, contiene una disposición que regula la metodología de valoración de prueba (sana crítica) y la obligación del juzgador de apreciar la prueba en su conjunto, pero no un precepto en sí mismo de valoración de prueba. Finalmente el artículo 282 *ibidem* respecto de la posibilidad de aclarar o ampliar una sentencia, tampoco tiene relación con la valoración de la prueba. Las normas del Código de Comercio, artículos 129, 141 y 142, tampoco son preceptos jurídicos de valoración de prueba, sino que se refieren en su orden a la facultad de los factores o dependientes de comercio para obligar a sus principales a cuyo nombre obran, la formulación de las propuestas comerciales y la formación del consentimiento respecto de tales propuestas. La única disposición citada por la recurrente es la del artículo 194, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “*El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad de instrumento público: 4.- Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de los tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos.*” Al respecto la recurrente expresa que el Tribunal de segunda instancia asume una valoración que contraviene el razonamiento lógico y que ha interpretado libremente el texto de este artículo, porque no se estableció previamente la legitimidad del documento, no se indica cual es la providencia judicial que así lo declara y tampoco se menciona cuando fue citado o notificado con la presentación del documento para comparecer a reconocerlo para establecer si también se ha cumplido con el requisito formal del artículo 195 de ese código, Al respecto esta Sala hace las siguientes consideraciones: 1) En la sustentación del recurso y con respecto a la infracción del artículo 194 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente no ha especificado el vicio que atribuye a ese artículo; sin embargo en el numeral 7 “CAUSALES” de su recurso, expresa de manera general que: “...los Juzgadores han hecho una **aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...**”, de lo que se infiere que a todas las normas supuestamente violadas por esta causal les atribuye el mismo vicio en forma general. 2) La aplicación indebida ocurre cuando el Tribunal de instancia aplica en la sentencia una norma legal sin que aquella corresponda a los elementos de hecho del proceso. 3) La Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materiales Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el considerando tercero de su fallo, hace una valoración de las pruebas presentadas por la parte actora, refiriéndose en los literales b) y c) a los documentos de la solicitud de crédito suscrita por el representante legal de la Empresa AGRECONS S. A., y a las facturas comerciales emitidas por AGA S. A., respecto de las mercaderías entregadas a la demandada, aplicando el artículo 194 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil al señalar que tales documentos hacen fe en el juicio al no haber impugnados conforme lo establece esa disposición legal. 4) A fojas 46 y 47 del cuaderno de primera instancia consta la

contestación dada por la Empresa AGRECONS S. A., respecto de la notificación de pago formulada por AGA S. A., documento en el cual no se objeta la legitimidad ni se redarguye de falsas las facturas para el cobro de cuentas pendientes (facturas comerciales), como tampoco lo fueron en la instancia probatoria. 5) En la gran mayoría de las relaciones comerciales se utilizan instrumentos privados, como son las facturas, por ello es pertinente la aplicación al caso de la antes mencionada norma legal (Art. 194, 4 del C. P. C.), sin que entonces se justifique la acusación de indebida aplicación propuesta por la recurrente. 6) Finalmente, no se hace la relación concreta entre la infracción de esa disposición legal con la violación de una norma de derecho, pues la recurrente cita varias normas sustantivas o materiales (1561, 1570, 1715, 1719, 1726 y 1728 del Código Civil), sin especificar a cuál de aquellas se refiere en forma específica. Por las consideraciones expuestas, la Tercera 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 motivo del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 11 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 201-2007

Juicio verbal sumario No. 413-2006 de daños y perjuicios que sigue Guillermo Francisco Valverde Véliz en contra del Ab. Fidel Hernández Valle, Juez Suplente Primero Provincial de Tránsito de los Ríos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de junio del 2007; a las 09h25.

VISTOS: (413-2006): En el juicio de daños y perjuicios que sigue Guillermo Francisco Valverde Véliz en contra del Ab. Fidel Hernández Valle, Juez Suplente Primero Provincial de Tránsito de Los Ríos, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el mismo que aprueba el auto resolutorio del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Los Ríos, mediante el cual se declara la prescripción para proseguir la acción de indemnización de daños y perjuicios. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: **PRIMERO:**

Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso." **SEGUNDO:** a fojas 21 a 26 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios del artículo 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y nombra como infringidos los artículos 23 numerales 26 y 27, 24 numerales 14 y 17 y 192 de la Constitución Política de la República; 114, 115, 116, 117, 118, 838, 984, 987, 305, 310 inciso segundo, 312 y 979 del Código de Procedimiento Civil, no justifica las causales alegadas. En primer lugar, al momento de desarrollar la causal primera, era su obligación atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación, cómo la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva del auto o sentencia, situación jurídica que no se aprecia en el presente caso. Además, el recurrente debía individualizar en forma concreta y clara el vicio recaído en cada una de las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición del recurso en el que se contradice cuando expresa: "**CAUSAL PRIMERA:** AMPLIACION INDEBIDA, FALTA DE APLICACIÓN O ERRONEA INTERPRETACION DE NORMAS DE DERECHO...", tomando en cuenta que estos vicios por su naturaleza son **excluyentes**, pues no puede decir el recurrente que hay indebida aplicación o errónea interpretación y al mismo tiempo que hay falta de aplicación de una misma norma legal, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. En este sentido se ha pronunciado la Sala en varias resoluciones Nos: 126-2006 en el juicio No. 85-2006, 148-2006, en el juicio No. 121-2006 y 217-2006 en el juicio No. 165-2006. Consecuentemente a lo dicho a este respecto, el fundamento con el que la Sala de la Corte Superior ha negado la concesión del recurso de casación, es correcto. **TERCERO:** Para cumplir con la fundamentación de la causal tercera, la parte recurrente debió a más de determinar con claridad el vicio, justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. La causal tercera de casación prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación se configura por: "3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;". Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda-comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento, vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y el segundo, por equivocada aplicación (1) o por

no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de **dos infracciones sucesivas**: la primera, de “**preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba**”; y, la segunda de “**normas de derecho**”, lo que no ocurre en el presente caso. Criterio adoptado por este Tribunal entre otras, en las resoluciones Nos: 21-2004, dictada en el juicio No. 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004; 118-2006 dictada en el juicio No. 26-2006, publicada en el R. O. No. 385 de 26 de octubre del 2006, y 124-2006 dictada en el juicio No. 78-2006, publicada en el R. O. No. 385 de 26 de octubre del 2006. **CUARTO**: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues la fundamentación es “la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia”, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: “Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”, criterios que los comparte esta Sala y los ha aplicado en varias resoluciones de las que nos permitimos citar las siguientes: No. 29-2004, dictada en el juicio No. 270-2002, publicada en el R. O. 372 de 7 de julio del 2004; 375-2006 dictada en el juicio No. 206-2006; y, 320-2006 dictada en el juicio No. 301-2006. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Guillermo Francisco Valverde Véliz. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 12 de junio del 2007.

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

No. 202-2007

Juicio ordinario No. 437-2006, que por reivindicación sigue José Manuel Morocho Pinguil contra Baltasar Allaico Simbaina y María Dorinda Guasco Granda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de junio del 2007; a las 08h55.

VISTOS: (437-2006): Baltasar Allaico Simbaina y María Dorinda Guasco Granda deducen recurso de hecho frente a la negativa al de casación que interpusieron contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materiales Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues, que confirma la emitida por el Juez Sexto de lo Civil de Cañar, que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que por reivindicación les sigue José Manuel Morocho Pinguil. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: **PRIMERO**: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. **SEGUNDO**: a fojas 25 a 26 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien los recurrentes determinan la causal en la que basan su recurso (causal primera) y las normas jurídicas que consideran aplicadas indebidamente, no atacan tales normas, es decir, no las confrontan con la sentencia recurrida y por ende no demuestran al Tribunal de Casación cómo la trasgresión de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, los recurrentes no cumplen con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado que “La fundamentación del recurso ‘es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción’”. (Juicio No. 270-2002, Resolución No. 29-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. Además, las normas que el recurrente acusa como indebidamente aplicadas son los artículos 599, 1474, 1475 y 1483 del Código Civil y 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil, mismas que no han sido consideradas en la sentencia de segunda Instancia, razón por la que no existe el vicio acusado por los recurrentes. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación planteado. Sin costas ni multa. Agréguese a los autos los escritos y anexo que anteceden. Tómese en cuenta la autorización a sus patrocinadores y casillero judicial No. 1264 señalado por José Manuel Morocho Pinguil, así como el casillero judicial No. 181 y la autorización al doctor Carlos Reyes otorgada por Baltasar Allaico Simbaina y María Dorinda Guasco Granda. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 12 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 203-2007

Juicio verbal sumario No. 45-2007 que por divorcio sigue Juan Carlos Medina Namcela en contra de Ignacia Teresa Jaramillo Chamba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de junio del 2007; a las 10h25.

VISTOS: (45-2007): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Juan Carlos Medina Namcela contra Ignacia Teresa Jaramillo Chamba, el actor interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, de fecha 7 de diciembre del 2006; a las 15h00 que confirma la sentencia recurrida dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Loja quien aceptando la excepción de incompetencia del juzgado desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso considera: **PRIMERO:** El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal de instancia, por lo que al Tribunal de Casación le compete revisar si el escrito de casación interpuesto cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la ley de la materia. **SEGUNDO:** El recurso de casación es un recurso estricto que exige el cumplimiento de requisitos formales tales como expresión de la voluntad de impugnar y fundamentación. A fojas 6 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición de recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios determinados en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por haberse infringido los artículos 113, 114, 115, 116, 117 y 121 del Código de Procedimiento Civil, debió determinar en cuál de los vicios que contempla la ley para las causales segunda y tercera (falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación) ha incurrido el Tribunal a quo en su sentencia. Para el caso de

la causal segunda debió determinar como esos vicios referentes a normas procesales han viciado el proceso de nulidad insanable o le han provocado indefensión. En lo relativo a la causal tercera, conocida en doctrina como de violación indirecta, debió precisar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la parte dispositiva de la sentencia que se impugna. En este sentido, la Resolución No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre del 2002, dentro del juicio No. 159-2002, publicada en el Registro Oficial No. 28, de 24 de febrero del 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación por esta causal "...La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada, 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...". Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003, de 10 de septiembre del 2003, Res No. 197-2003, de 11 de septiembre del 2003, y Res. 217-2003, de 20 de octubre del 2003. El recurrente fundamenta además su recurso en la causal cuarta para la cual debió establecer con precisión cuales son los puntos resueltos en la sentencia y que no fueron materia de la litis o cuales fueron los aspectos materia de la controversia omitidos en la resolución. Las omisiones en la que incurrió el recurrente no le permitieron cumplir con el requisito cuarto del artículo 6 ibídem "Los fundamentos en que se apoya el recurso". Al respecto el tratadista Fernando de la Rúa en su libro "El Recurso de casación en el derecho positivo argentino" pág. 220 Editor Víctor P. de Zavalía. Año 1968 sostiene: "*El recurso de casación debe ser motivado y, ésta motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta. Esta exigencia responde a la particular naturaleza del instituto, cuya esfera está limitada únicamente a las cuestiones de derecho y el control que provoca sólo puede recaer sobre determinados motivos...*". Por lo tanto esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil compartiendo el criterio de inadmisibilidad pronunciado por el Tribunal ad-quem, niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Juan Carlos Medina Namcela. Tómese en cuenta las casillas judiciales No. 2304 y 836 fijadas por el recurrente y por la demandada en su orden para futuras notificaciones así como las autorizaciones que confieren a sus abogados defensores. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Quito, 12 de junio del 2007.

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

No. 204-2007

Juicio Ordinario por rescisión de contrato de compraventa seguido por Luis Oswaldo Ortiz Contento y Lucía Esperanza Armijos Contento a Francisco Vicente Cueva Narváez.

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

Quito, 12 de junio del 2007; a las 10h08.

VISTOS: (47-2007): En el juicio ordinario por rescisión de contrato de compraventa seguido por Luis Oswaldo Ortiz Contento y Lucía Esperanza Armijos Contento a Francisco Vicente Cueva Narváez, la parte actora, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual, admitiendo la impugnación, revoca la sentencia subida en grado y rechaza la demanda. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: **PRIMERO:** El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ad-quem, por lo que al Tribunal de Casación, le compete revisar si el recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos del Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación que dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". **SEGUNDO:** De fojas 54 a 55 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la parte actora, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues los recurrentes no determinan las causales en las que basan su recurso y tampoco mencionan vicio alguno que afecte a las normas que nominan y que están contemplados en la misma Ley de Casación, por las causales primera, segunda y tercera, esto es por falta de aplicación, o por indebida aplicación o por errónea interpretación. **TERCERO:** La parte recurrente, incumple además con las exigencias del numeral 4to. del Art. 6 de la materia que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues "...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera de los recurrentes, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas, la justificación lógica y coherente

para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia '*los fundamentos en que se apoya el recurso*' no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución No. 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra "La Casación Civil", pág. 604 manifiesta: "...La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquiera de ellos, en los casos en los que la ley exige, impide que el Tribunal de Casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recursos plantea, pues la defectuosa formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y de los casos, al rechazo in limine del respectivo escrito". Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Luis Oswaldo Ortiz Contento y Lucía Esperanza Armijos Contento. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 12 de junio del 2007.

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

No. 205-2007

Juicio verbal sumario No. 80-2007 que por divorcio sigue Iván Enrique Balseca Guzmán en contra de Ana Cristina Sisalema Villacrés.

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

Quito, 12 de junio del 2007; a las 10h55.

VISTOS: (80-2007): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Iván Enrique Balseca Guzmán en contra de Ana Cristina Sisalema Villacrés, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Guaranda, que confirma en todas sus partes la sentencia

recurrida, dictada por la Jueza Tercera de lo Civil de Bolívar, en la que se acepta la demanda y se declara disuelto el vínculo matrimonial. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, ésta para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: **PRIMERO:** La naturaleza formalista del recurso de casación se encuentra determinada en el Art. 6 de la Ley de Casación, norma de observación obligatoria por la recurrente en su escrito de interposición así como por parte del Tribunal de Casación al momento de examinarlo. **SEGUNDO:** A fojas 13 y 14 del cuaderno de segunda Instancia consta el escrito contentivo del recurso de casación en el que la impugnante no establece con precisión en cuál de las causales contempladas en el artículo 3 de la ley de la materia ha incurrido el Tribunal ad-quem en su sentencia, limitándose a determinar cómo vicio incurrido, la equivocada aplicación de normas de derecho correspondientes a la tacha de los testigos señaladas en el artículo 215 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, alegación que no es suficiente ya que de conformidad con la técnica casacional la recurrente debió determinar la causal en la que apoya su recurso. Esta omisión impidió a la recurrente dar cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 *ibidem*, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. Al respecto el tratadista Murcia Ballén en su obra “La Casación Civil”, pág. 670. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Sexta Edición. Año 2005” manifiesta: “...*La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquiera de ellos, en los casos en los que la ley lo exige, impide que el Tribunal de Casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recurso plantea, pues la defectuosa formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y de los casos, al rechazo in limine del respectivo escrito*”. Por lo que la recurrente debió considerar que al ser la casación un recurso extraordinario y esencialmente formal que requiere del cumplimiento estricto de los requisitos fijados por la ley de la materia debió determinar los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida. Criterio que ha sido mantenido por este Tribunal en las Res. No. 17-2007; Res. No. 89-2007; Res. No. 103-2007. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Ana Cristina Sisalema Villacrés. Sin costas. Ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Certifico que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Quito, 12 de junio del 2007.

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

No. 207-2007

Juicio verbal sumario No. 37-2007 que por terminación de contrato siguen Fernando Bayardo Aguirre Semeria, contra Dr. Luis Ayala por su calidad de Director Ejecutivo del Centro de Reconvención Económica del Austro “CREA”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de junio del 2007; a las 09h55.

VISTOS: (37-2007): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato siguen Fernando Bayardo Aguirre Semeria y Marcia María Bermeo Jaramillo en contra del Dr. Luis Ayala por su calidad de Director Ejecutivo del Centro de Reconvención Económica del Austro “CREA”, los actores deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la sentencia subida en grado dictada por la Jueza Décimo Sexta de lo Civil del Azuay, deformándola en cuanto declara la terminación del contrato y no su rescisión, así como no condena en costas al demandado. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: **PRIMERO:** A fojas 5 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios determinados en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la ley de la materia por considerar “que se han inobservado las disposiciones expresas contenidas en los artículos 115, 121, 207, 248 y 257 del Código de Procedimiento Civil...”, no establecen con precisión en el caso de la causal tercera -considerada en doctrina como de violación indirecta- cómo la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la equivocada o a la no aplicación de normas de derecho en la parte dispositiva de la sentencia que impugnan. En la Resolución No. 242-2002, dictada por este Tribunal el 11 de noviembre del 2002, en el juicio No. 159-2002, publicada en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero del 2003, sobre los requisitos para la procedencia de la causal invocada ha expresado: “... La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre la valoración de la prueba que ha sido violada, 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...”. Al respecto el tratadista Fernando de la Rúa en su libro “El Recurso de casación en el derecho positivo

argentino, pág. 220. Editor Víctor P. de Zavalía. Año 1968 sostiene: *El recurso de casación debe ser motivado, y ésta motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta. Esta exigencia responde a la particular naturaleza del instituto, cuya esfera está limitada únicamente a las cuestiones de derecho y el control que provoca sólo puede recaer sobre determinados motivos...*". Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en múltiples oportunidades y concretamente en los siguientes fallos: Res. 417-2006; Res. 17-2007; Res. 66-2007. **TERCERO:** Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 *ibídem*, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues cuando la ley exige este requisito, lo que espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas, la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho, o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra "La Casación Civil". Editorial Ibáñez. Año 2005. pág. 604) recoge el criterio dado por el tratadista Tabeada Roca quien sostiene "son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretende combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida...". Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, sin compartir el criterio de admisibilidad expuesto por el Tribunal ad-quem rechaza el recurso de casación interpuesto por los recurrentes Fernando Bayardo Aguirre Semeria y Marcia María Bermeo Jaramillo. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Quito, 13 de junio del 2007.

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

No. 211-2007

Juicio ordinario de reivindicación No. 62-2007 seguido por Ana Delfina, Gladis, Napoleón y Fausto Patricio Ibarra Zapata contra Angel Guillermo Bucheli Fiallo y Olga López de Bucheli.

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

Quito, 20 de junio del 2007; a las 10h48.

(62-2007): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Ana Delfina, Gladis, Napoleón y Fausto Patricio Ibarra Zapata a Angel Guillermo Bucheli Fiallo y a Olga López de Bucheli, la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo que confirma la dictada por el Juez Sexto de lo Civil del cantón Alauí que declara sin lugar la demanda y acepta las excepciones planteadas por los demandados. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: **PRIMERO:** Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. No. 299 de 24 de marzo del 2004, dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso." **SEGUNDO:** De fojas 42 a 49 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la parte actora el mismo que no cumple con todos los requisitos expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues a pesar de que los recurrentes señalan como infringidos los Arts. 33, 2410 y 2411 del Código Civil y 115 del Código de Procedimiento Civil, y basan su recurso en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la ley de la materia, no lo fundamentan de manera adecuada como lo exige el recurso extraordinario de casación. Al analizar la causal primera, si bien indican el vicio y señalan normas de derecho, no indican el modo como han sido transgredidas cada una de esas normas que denuncian, y al no hacerlo no aportan con los elementos necesarios para que el Tribunal de Casación pueda observar de qué manera la Corte Superior infringió la ley y el modo cómo influyó tal transgresión en la parte dispositiva de la sentencia que impugnan. **TERCERO:** En relación con la causal tercera para cumplir con su fundamentación los recurrentes debieron indicar al Tribunal de manera concreta cómo la aplicación indebida, o la falta de aplicación o la errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba al que hacen alusión ha conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho (que no señalan) en la sentencia que impugnan, la Sala ha considerado en múltiples resoluciones, que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento, vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y el segundo, por equivocada aplicación (1) o por la no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el

recurrente invoca la causal tercera, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal, es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba, y segundo la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringido...”, lo que no ha sucedido en el presente caso. (Res. 140-2006; juicio No. 130-2006; Res. No. 141-2006; juicio No. 140-2006; Res. No. 156-2006; Juicio 139-2006). **CUARTO:** Finalmente, los recurrentes incumplen con lo dispuesto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos

de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, juicio No. 299-2001; Resolución No. 206-2006, juicio No. 114-2005; y, Resolución No. 207-2006, juicio No. 128-2006 de esta Sala). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por los actores. Ténganse en cuenta el defensor y el casillero judicial No. 1469 designados por Fausto Patricio, Esperanza, Ana Delfina, Gladys, y Napoleón Ibarra Zapata para posteriores notificaciones. Hágase conocer a sus anteriores defensores que han sido sustituidos en la defensa. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 20 de junio del 2007.

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

SUSCRIBASE !!

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

R. O. W.

Informes: info@cc.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
Editores Nacionales: 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